

O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E AS IMAGENS RELIGIOSAS NO JUDICIÁRIO

Bruno Boigues Pittioni DOMINGOS¹
Maria Figueiredo FRANCO²
Sérgio Tibiriçá AMARAL³

RESUMO: O presente artigo objetiva apresentar como o Estado brasileiro, desde a época imperial, apresenta relutância na decisão sobre a remoção definitiva de imagens religiosas dentro de prédios públicos. Apesar do princípio do Estado laico estar previsto na Constituição Federal, ainda há afixado imagens de cunho religioso dentro de tribunais e espaços destinados ao público nos edifícios do Judiciário. Além de afrontar o dispositivo constitucional, a falta de laicidade também se apresenta em casos fáticos que podem ser caracterizados como violações de Direitos Humanos. Casos de desrespeito em caráter religioso evidenciam o reflexo do princípio preconizado do Estado laico que não ainda está regulamentado. Dentro do Poder Judiciário subsiste um impasse que, há mais de um século, não delimita contornos pacíficos sobre a questão. O Estado laico não tem o direito de tomar uma postura no sentido de privilegiar uma crença, mas cumprir com o seu dever de respeitar a todos e garantir aos seus cidadãos a liberdade de professarem a sua religião.

Palavras-chave: Controle de Constitucionalidade. Estado Laico. Constituição Federal. Símbolos Religiosos. Direitos Humanos.

1 INTRODUÇÃO

A partir da promulgação da Constituição Republicana de 1891, o Brasil se declara oficialmente um país laico, ou seja, não há uma religião oficial como na Constituição do Império. Doravante, nesse artigo vamos discorrer e fazer análises

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: b.boigues@hotmail.com

² Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: ma_riaaa@hotmail.com

³ Doutor e Mestre em Sistema Constitucional de Garantias pela Instituição Toledo de Ensino – ITE de Bauru. Professor do Mestrado e Doutorado da mesma instituição. Mestre em Direito das Relações Sociais pela Unimar. Especialista em interesses difusos pela Escola Superior do Ministério Público-SP. Coordenador da Faculdade de Direito de Presidente Prudente / FDPP da Associação Educacional Toledo e professor titular da disciplina de Teoria Geral do Estado e Direito Internacional e Direitos Humanos da FDPP. Membro da Asociación Mundial de Justicia Constitucional e da Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional. E-mail: coord.direito@toledoprudente.edu.br, Coautor e orientador do trabalho.

desse conceito sob o escopo do controle de constitucionalidade dentro da temática e recorte escolhidos.

Portanto, faz-se necessário ressaltar a efetividade do princípio da liberdade religiosa, prevista em âmbito constitucional e internacional, visto que o Brasil é signatário da Convenção Interamericana de Direitos Humanos e da Declaração da ONU. A importância desse princípio aponta que Estado e religião são instituições distintas e, assim sendo, o Estado deve obedecer as suas obrigações positivas no sentido de assegurar a liberdade de culto e promover a tolerância religiosa dentro de um país pluralista.

Logo, todo indivíduo deve receber o respeito por sua opção religiosa e ter assegurado o direito de praticar sua religião, bem como ter garantido a inviolabilidade dos locais de culto. Sendo um Estado secular, o Brasil tem o dever de agir de acordo com o princípio da impessoalidade a fim de possibilitar a afirmação de uma sociedade pluralista para alcançar a fraternidade social, resguardando-se, desse modo, de adotar uma postura religiosa frente às suas diretrizes políticas.

Contudo, no momento em que se depara com imagens religiosas em prédios do Judiciário e com a frase “sob a proteção de Deus” descrita no preâmbulo da Constituição Federal, ocorre uma situação paradoxal quando se trata de um Estado Laico. Essa situação se agrava ao verificar que a questão é controvertida ao se confrontar decisões adversas de um Tribunal de Justiça e do Conselho Nacional de Justiça.

Em seguida, após o apontamento dos fatos em caráter normativo, serão apresentados casos reais que retratam, guardando-se a devidas proporções, o reflexo dessa incongruência normativa consoante com as ações praticadas pelos órgãos do Estado em âmbitos nacional e internacional.

Desse modo, será possível apresentar, por meio da pesquisa de jurisprudência e bibliográfica, deduzir os pontos contraditórios de caráter normativo e fático que impedem o Estado brasileiro de alcançar uma definitiva sociedade fraternal.

2 OBRIGAÇÕES DO JUDICIÁRIO

O debate acerca da presença de imagens e símbolos religiosos dentro de prédios públicos, dentre eles se enquadram os prédios do Judiciário, remonta ao tempo do Brasil Império.

Segundo a doutrina, em abril de 1884, ocorreu uma demanda do cidadão Thomaz Nogueira da Gama, sorteado para compor um júri, ao governo imperial, de remover o crucifixo da sala do Tribunal do Júri no Rio de Janeiro, porém não foi aceita.

Após este episódio, em 07/01/1890, foi expedido o Decreto 119-A, cujo artigo 1º enuncia que:

É proibido á autoridade federal, assim como á dos Estados federados, expedir leis, regulamentos, ou actos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e crear differenças entre os habitantes do paiz, ou nos serviços sustentados á custa do orçamento, por motivo de crenças, ou opiniões philosophicas ou religiosas.

Contudo, este Decreto não contribuiu para a retirada do símbolo religioso da Sala do Tribunal do Júri no Rio de Janeiro.

Esses acontecimentos revelam que a questão relativa à efetividade do princípio da impessoalidade⁴ do Estado sobrevém de mais de um século. Entretanto, sob a perspectiva constitucional, o Judiciário compõe o tripé dos Poderes da União, pois é deste modo que anuncia o artigo 2º da Constituição Federal de 1988: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Portanto, cabe ao Poder Judiciário atuar de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo *caput* do artigo 37, da CF-88, dentre elas, prosseguir com a sua função de modo impessoal. Essa obrigação é imposta ao Estado com a finalidade de que se cumpra o dever de tratar a todos os seus cidadãos com isonomia. Esta é

⁴ O princípio da impessoalidade está enunciado no *caput* do artigo 37, CF-88, que dispõe: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...). (Grifo nosso).

uma garantia fundamental descrita pelo *caput* do artigo 5º, da CF-88, que preceitua: “Todos são iguais perante a lei (...)”.

Entre as obrigações do Estado, há uma norma de caráter proibitivo que orienta uma das formas de organização político-administrativa do Estado brasileiro. Descrito pelo dispositivo do artigo 19, I, CF-88⁵, se encontra o primado do Estado laico, ou seja, a declaração constitucional do Estado de não oficializar vínculo jurídico-político com alguma religião.

Assim como contribui a autora Pinheiro (2009, p. 57), que se posiciona no sentido de que:

A fixação ou manutenção, pelo Estado ou por seus Poderes, de símbolos distintivos de específicas crenças religiosas representa uma inaceitável identificação do ente estatal com determinada convicção de fé, em clara violação à exigência de neutralidade axiológica, em nítida exclusão e diminuição das demais religiões que não foram contempladas com o gesto de apoio estatal e também com patente transgressão à obrigatoriedade imposta aos poderes públicos de adotarem uma conduta de não-ingerência dogmática, esta última a assentar a total incompetência estatal em matéria de fé e a impossibilidade, portanto, do exercício de qualquer juízo de valor (ou de desvalor) a respeito de pensamentos religiosos.

Todavia, o dispositivo do artigo 19, I, da CF-88, necessita, por meio de um Projeto de Lei Complementar ou Projeto de Lei Ordinária, de regulamentação, fato que ainda não ocorreu, e, apesar de ser uma norma de aplicabilidade imediata desde a entrada em vigor da Carta Magna, é possível questionar se sua eficácia é verdadeiramente plena, justificada, em parte, por razão dessa lacuna normativa.

2.1 Autonomia Administrativa

A autonomia administrativa do Judiciário é preconizada pelo disposto no *caput* do artigo 99 da Constituição Federal de 1988⁶. Esse dispositivo assegura, por exemplo, a decisão unânime, por meio de um colegiado de magistrados, do Conselho de Magistratura do Tribunal de Justiça – Rio Grande do Sul (TJ-RS), no

⁵ Artigo 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

⁶ Artigo 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.

processo 0139-11/000348-0, de acolher o pedido de remoção de símbolos religiosos dos espaços públicos desse tribunal.

Entretanto, o veredito do TJ-RS foi rechaçado e revertido, por meio de uma decisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Essa decisão do CNJ encontra fundamento jurídico com base no artigo 103-B, § 4º, II, da CF-88, cujo enunciado tematiza que compete ao Conselho Nacional de Justiça:

(...) zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União.

A redação desse dispositivo deixa claro que uma das competências do CNJ é fiscalizar o cumprimento do disposto no *caput* do artigo 37, CF-88. Porém, o órgão, atuando como fiscalizador, se baseia no próprio texto do artigo 103-B, § 4º, II, da CF-88, para contradizer, embasado em preceitos não jurídicos, uma obrigação constitucional, preconizada no *caput* do artigo 37, da CF-88, que estava sendo aplicada, pelo TJ-RS, e foi desconstituída com respaldo no mesmo dispositivo que o obriga a observá-la.

Essa situação, paradoxal em termos constitucionais, possibilitada pelo ordenamento jurídico, retrata a consequência da existência de lacunas reais que ainda subsistem no ordenamento jurídico brasileiro. Essa lacuna impede o Judiciário de atuar de modo congruente e eficaz, e, por conseguinte, prolata a consolidação de um sistema jurídico estável, desse modo preceitua Eduardo Andrés Velandia Canosa (2014, p. 91) apud professor Sérgio Tibiriçá Amaral (2017, p. 11):

A Corte IDH tem conferido especial importância à sua própria jurisprudência, o que denota uma preocupação de integridade de interpretação. Ao decidir casos concretos, o eventual controle de convencionalidade efetuado pela Corte não somente resolve a situação em exame como também serve de precedente vinculante para casos futuros.

2.2 Controles e Constitucionalidade

Depois de passados quase 30 anos da promulgação da Carta Magna, ainda há ausência de normas que inviabilizam efetuar um controle de constitucionalidade interno.

O exemplo tematizado acima remete a aspectos semelhantes, respeitadas as diferentes circunstâncias, de uma demanda julgada pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Conhecido como caso *Lautsi v. Itália* em que a Corte decidiu, em favor da demanda, a remoção de crucifixos nas salas de aula de escolas públicas da Itália.

Contudo, a Itália recorreu da decisão e a composição plena da Corte Europeia privilegiou as características culturais e históricas do Estado, e, portanto, possibilitou à Itália a faculdade de poder expor os símbolos religiosos nas escolas públicas.

Esse fato ocorrido em âmbito internacional tematiza que o debate sobre a presença de imagens religiosas em espaços públicos é controverso, e não é exclusividade apenas no Brasil. Apesar disso, há um esforço de privilegiar esse direito reconhecendo-o em dispositivos de tratados internacionais.

Conforme foi exposto, não é possível pacificar a discussão por vias constitucionais e, inclusive, por dispositivos em âmbito internacional. Todavia, o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos desde 7 de setembro de 1992, e reconheceu a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 12 de outubro de 1998.

Esse fato faz com que o Brasil tenha a obrigação de respeitar e garantir os dispositivos dessa Convenção, dentre eles está o artigo 12 que institui:

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

Assim como expõe o professor Sérgio Tibiriçá Amaral (2017, p. 7):

Conforme dispõe o artigo 64.2, um Estado membro da OEA pode solicitar que a Corte IDH emita parecer sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os instrumentos internacionais de Direitos Humanos. Trata-se de explícita previsão de controle de convencionalidade.

A partir desse ensinamento, verifica-se que o ordenamento constitucional brasileiro é consoante com o dispositivo da Convenção. A liberdade religiosa é, pois, reconhecida em um ordenamento internacional, visto a importância de privilegiar esse direito.

Porém, mesmo salvaguardado por dispositivos internos e internacionais, ainda existem violações que infringem esses direitos como no caso do terreiro invadido por policiais militares no estado da Bahia⁷.

Este episódio, em conformidade com a fala do líder religioso, poderia se enquadrar como violações de normas de nível constitucional, pois viola uma garantia fundamental expressa no artigo 5º, VI, da CF-88⁸, bem como internacional, conforme tematiza o artigo 12 da Convenção *supra*. Porém, há de se seguir o processo legal para aferir tais conclusões.

Não obstante, este fato pode ter, inclusive, desdobramentos em caráter internacional, pois como destaca Marcelo D. Varela (2016, p. 413) apud professor Sérgio Tibiriçá Amaral (2017, p. 10):

O ato violador dos Direitos Humanos pode ser praticado ou tolerado por qualquer dos poderes do Estado, de qualquer nível federativo. (...), o Direito Internacional não considera as divisões políticas do Estado, mas trata das ações ou omissões do Estado como um todo.

Todavia, o inciso VI, do parágrafo 5º da Constituição Federal também não dispõe de Lei Complementar ou Lei Ordinária que o regulamente. Isso evidencia outra lacuna normativa que implica na impossibilidade desse direito ser reclamado pela vítima, exigindo a devida reparação.

Conforme o ensinamento do professor Miguel Reale⁹:

Uma lei não regulamentada, não obstante a regulamentação esteja nela prevista, acha-se desprovida de eficácia. Qualquer ato nela baseado incorre em inconstitucionalidade, uma vez que são feridos dois princípios constitucionais: o que diz que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, válida e eficaz.

⁷ Disponível em: <<http://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/eles-jamais-apontariam-armapara-um-padre-diz-lider-de-terreiro-invadido-por-pms-na-liberdade/>>. Acesso em: 22 de agosto de 2017.

⁸ Artigo 5º, VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.

⁹ Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/leis/legislacao-do-estado/leis-nao-regulamentadas/>>. Acesso em: 22 de agosto de 2017.

3 CONCLUSÃO

A diferença de realidade apresentada nos acontecimentos, em âmbitos jurídico e fático, mostra que a questão precisa ser aprofundada. A falta de amadurecimento crítico sobre o tema se mostra, principalmente, com a ausência de normatividade interna. Além de uma tomada de postura religiosa por parte dos Estados, trata-se do cumprimento do direito de todos serem respeitados, para podermos evitar fatos como os relatados acima.

A atual carência legislativa sobre os dispositivos não regulamentados pode encontrar nos fundamentos doutrinários um caminho para a sua regulamentação.

Todavia, a dificuldade de se realizar um controle de constitucionalidade adequado decorre da existência dessas lacunas normativas. Apesar de o texto constitucional expressar dispositivos de garantia a liberdade de culto, não é constatado o respectivo respeito no caso fático. Além disso, o desencontro de decisões judiciais que dizem respeito à organização administrativa do próprio Judiciário revela um descaso com a integridade de suas interpretações, pois caminha, por exemplo, na contramão do entendimento da Corte IDH.

Essas lacunas normativas dificultam a efetivação dos direitos fundamentais que regem os preceitos de um Estado Democrático de Direito. E a sua constatação se verifica na impossibilidade das vítimas de intolerância religiosa poderem reclamar seus direitos.

O efeito negativo de reclamar um direito fundamental não regulamentado incorre em inconstitucionalidade. Portanto, a vítima de intolerância religiosa é duplamente prejudicada. Primeiro, por sofrer qualquer tipo de violência fundada em sua convicção religiosa, e, em segundo, por ter um direito e não poder reclamá-lo.

Contudo, o aspecto positivo no horizonte, é que o Estado brasileiro resguarda em seu ordenamento constitucional os princípios que dirigem uma conduta que visa à harmonia e a fraternidade social, assim como dispõe o preâmbulo da própria Constituição Federal. Cabe aos diferentes órgãos e entidades

estatais obedecerem a suas obrigações de forma coerente e consonante com os preceitos da Lei Maior.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Sérgio Tibiriçá. **A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E AS SUAS COMPETÊNCIAS NO BRASIL.** 2017.

AMERICANOS, Organização dos Estados. **PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA.** San José: Organização dos Estados Americanos, 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/d.Convencao_Americana_Ratif.htm>. Acesso em: 22 de agosto de 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL: dispositivos constitucionais sujeitos à regulamentação.** Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/internet/infdoc/novoconteudo/html/leginfra/LeginfraNao.htm>>. Acesso em 21 de agosto de 2017.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Resolução CNJ n. 107, de 24 de junho de 2016. **Dispõe sobre Procedimento de Controle Administrativo.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/dje/jsp/dje/DownloadDeDiario.jsp?dj=DJ107_2016-ASSINADO.PDF&statusDoDiario=ASSINADO>. Acesso em: 22 de agosto de 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988.

CANOSA, Eduardo Andrés Velandia. Derecho Procesal Constitucional transnacional: el proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In **Derecho Procesal Constitucional.** Diretor Científico Eduardo Andrés Velandia Canosa. Bogotá, Colômbia: VC Editores Ltda, Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, 2014, p. 87-107.

CARVALHAL, Ana Paula. **Caso Lautsi versus Itália mostra riscos de se tomar decisões políticas.** 26 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-26/observatorio-constitucional-corteeuropeia-direitos-homem-mostra-riscos-decisoes-politicas>>. Acesso em: 22 de agosto de 2017.

CASE OF LAUTSI v. ITALY, **Application nº 30814/06, judgment in 3 november 2009, Strasbourg, European Court of Human Rights, Second Section** Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-104040&filename=001-104040.pdf>>. Acesso em: 22 de agosto de 2017.

_____. Conselho de Magistratura. Processo: 0139-11/000348-0 – Porto Alegre. Relator: Desembargador Cláudio Baldino Maciel. **EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO. PLEITO DE RETIRADA DOS CRUCIFIXOS E DEMAIS SÍMBOLOS RELIGIOSOS EXPOSTOS NOS ESPAÇOS DO PODER JUDICIÁRIO DESTINADOS AO PÚBLICO. ACOLHIMENTO.** Acórdão, março de 2012. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/voto-relator-materia-conselho.pdf>>. Acesso em: 22 de agosto de 2017.

DIAS, Jefferson Aparecido. **Imagens Religiosas nos prédios públicos: posição contrária.** Jornal Carta Forense, 2009. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/imagens-religiosas-nos-predios-publicos-posicao-contraria/4750>>. Acesso em: 19 de agosto de 2017.

FERREIRA, Miguel Vieira. **O Cristo no Júri**, São Paulo: Saraiva, 1957.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. **A condenação da Itália pela Corte Europeia de Direitos Humanos, por ostentar crucifixos em escolas públicas. Uma lição ao Brasil.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2326, 13 nov. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13844>>. Acesso em: 23 agosto 2017.

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.