



Conselho Nacional de Justiça

PEDIDOS DE PROVIDÊNCIAS Nos. 1344 e apensos.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. CONSELHEIRO OSCAR ARGOLLO: Já mencionei - *pedindo vênias aos eminentes Conselheiros* - sobre a distinção que faço entre o interesse público primário e o interesse público secundário. O primeiro decorre da vontade da sociedade, expressão dos direitos individuais; enquanto o segundo está afeto às questões relativas às vontades das pessoas jurídicas de direito público¹.

Data maxima venia, não seduz atualmente o argumento de que havendo certo “interesse público”, ele deve prevalecer sobre os interesses individuais. O objetivo ao invocar uma pretensa proteção para algo “que é de todos” e que não pertence a ninguém em particular é uma articulação falaciosa.

¹ Revisão Disciplinar no. 21, Voto de Vista, j. em 22.05.2007 – “O interesse público – figura jurídica que envolve enorme complexidade - deve ser observado sob dois prismas: o interesse público primário, que é o interesse social, da sociedade em geral, de uma coletividade, ou difuso; e o interesse público secundário, aquele voltado para as questões afetas às pessoas jurídicas de direito público.”

O interesse público, de modo geral, em sua essência (*lato sensu*), deve ser dirigido à defesa dos direitos individuais predominantes, ainda que tais direitos individuais sejam tratados coletivamente. É a exata situação que se apresenta nos autos do presente processo.

O critério para a identificação do direito coletivo (*lato sensu*) apontado pelo Requerente como violado - *aqui viabilizado pela legitimidade postulatória para argüir sobre um pretense interesse público, cuja competência e iniciativa para legislar a respeito pertencem a Poder diverso* - não reside no mero exame do assunto abstratamente considerado, mas na apreciação da norma jurídica que aponta violada: o inciso I, do artigo 19, da Constituição Federal.

A propósito, urge dizer que o povo brasileiro, por intermédio do Poder Legislativo, mediante Constituição Federal promulgada e vigente, concedeu ao Estado o objetivo fundamental de assegurar a toda sociedade o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar e a justiça – *figura essa aqui representada pela ação do Estado através do Poder Judiciário* - como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social, buscando construir uma coletividade livre, justa e solidária, onde todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, garantida a inviolabilidade do direito à liberdade, pois ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, sendo inviolável a liberdade de consciência e de crença².

² CF. Preâmbulo; art. 3º, I e IV, e art. 5º, caput, II e VI.

A cultura e tradição - *fundamentos de nossa evolução social* – inseridas numa sociedade oferecem aos cidadãos em geral a exposição permanente de símbolos representativos, com os quais convivemos pacificamente, v.g.: o crucifixo, o escudo, a estátua, etc.. São interesses, ou melhor, comportamentos individuais inseridos, pela cultura, no direito coletivo, mas somente porque a esse conjunto pertence, e porque tais interesses podem ser tratados coletivamente, mas não para serem entendidos como violadores de outros interesses ou direitos individuais, privados e de cunho religioso, que a tradição da sociedade respeita e não contesta, porque não se sente agredida ou violada.

Entendo, com todas as vênias, que manter um crucifixo numa sala de audiências públicas de Tribunal de Justiça não torna o Estado - *ou o Poder Judiciário* - clerical, nem viola o preceito constitucional invocado (*CF. art. 19, I*), porque a exposição de tal símbolo não ofende o interesse público primário (*a sociedade*), ao contrário, preserva-o, garantindo interesses individuais culturalmente solidificados e amparados na ordem constitucional, como é o caso deste costume, que representa as tradições de nossa sociedade.

Por outro lado, não há, *data venia*, no ordenamento jurídico pátrio qualquer proibição para o uso de qualquer símbolo religioso em qualquer ambiente de órgão do Poder Judiciário, sendo da tradição brasileira a ostentação eventual, sem que, com isso, se observe repúdio da sociedade, que consagra um costume ou comportamento como aceitável.

O estudo dos costumes, a ética (*g. ethos*), seja diante do caráter da ação, seja pelo modo de ser

ou de se comportar do agente diante de um fato, é construído através dos tempos e distingue os valores e atribui a idéia de comportamento autorizado ou repudiado. O costume (*l. consuetudo*), como fonte e regra do direito, tem por fundamento de seu valor a tradição e não a autoridade do legislador. Aliás, o costume é o uso geral, permanente e notório, observado por todos na convicção de corresponder a uma necessidade jurídica.

O costume de expor, eventualmente, em dependências ou ambiente de órgão público a imagem de um crucifixo corresponde, sem embargos, a uma necessidade jurídica, de acordo com as homenagens devidas à Justiça. Trata-se de representação, ainda que religiosa, do respeito devido àquele local. O crucifixo é um símbolo que homenageia princípios éticos e representa, especialmente, a paz. Afinal, a luta pelo Direito é o meio para alcançar a Paz, conforme ensinou Ihering em seu famoso opúsculo proferido em Viena em 1872³.

O simbolismo nada mais é se não a representação concreta de um conceito abstrato, a transformar símbolos em fenômenos visíveis de alguma idéia. É a idéia sob a forma de imagem, de tal forma que a idéia age permanentemente sobre imagem, tornando-a um símbolo da mera representação de uma idéia. Nada mais, nada menos.

O Estado laico tem a noção de liberdade de crença como um comportamento derivado da liberdade de consciência, patrimônio da liberdade interna do indivíduo.

³ Rudolf von Ihering (Aurich, 22.08.1818 - Göttingen, 17.09.1892) in "*Der Kampf ums Recht*", trad. port. de João de Vasconcellos, A Luta pelo Direito, Lisboa, Livraria Aillaud, Alves & C^ª., 1909.

Assim é que, o indivíduo, no Estado laico, tem absoluta autonomia, ou seja: pode ser ateu, agnóstico, ou optar por uma religião, ou não. Há, portanto, plena autonomia privada, cabendo ao Estado proibir a coação: a chamada imunidade de coação. Estado não tem o direito de se imiscuir nos costumes e tradições reconhecidos moralmente pela sociedade. Portanto, se costume é a palavra chave para a compreensão dos conceitos de ética e moral, a tradição se insere no mesmo contexto, uma vez que deve ser vista como um conjunto de padrões de comportamentos socialmente condicionados e permitidos. E não podemos ignorar a manifestação cultural da religião nas tradições brasileiras, que hoje não representa qualquer submissão ao Poder clerical.

A manifestação cultural, forjada pela tradição, de exposição de crucifixo em dependência ou ambiente de Tribunal de Justiça, como elemento representativo do interesse público secundário (*vontade do órgão público*), tem exemplo na sala do Plenário do Excelso Pretório, quando se vê, ao fundo, no painel construído em mármore bege-bahia, pelo artista plástico Athos Bulcão⁴, acima do escudo de armas brasileiro, um crucifixo confeccionado em pau-brasil, obra de Alfredo Ceschiatti⁵.

⁴ Athos Bulcão (Rio de Janeiro, 02.07.1918), artista plástico, escultor, pintor, professor da Unb, que abandonou o curso de Medicina, em 1939, no terceiro ano, para se dedicar às artes. Aos 21 anos, foi apresentado a Cândido Portinari, se tornando assistente na elaboração do Mural de São Francisco de Assis, na Pampulha. Amigo de Pancetti, Milton Dacosta, Ceschiatti e Enrico Bianco, que o apresentou a Burle Marx; inaugurou o Instituto de Arquitetos do Brasil, no Rio de Janeiro, a pedido de Oscar Niemeyer, que o introduziu na vida da capital federal, para realizar uma série de obras de arte.

⁵ Alfredo Ceschiatti (Belo Horizonte, 1918 - 1989), escultor, professor da Unb e autor de obras em prédios projetados por Oscar Niemeyer. Estudou na Escola Nacional de Belas-Artes, no Rio de Janeiro (1940). Foi premiado no Salão Nacional de Belas-Artes (1945) pelo trabalho em baixo-relevo do batistério da igreja de São Francisco de Assis, na Pampulha. Depois, fez em várias esculturas para Brasília, como por exemplo: "A Justiça", peça em granito, de 1961, postada em frente ao prédio do Supremo Tribunal Federal; "As banhistas", peça em bronze, colocada no espelho d'água do palácio da Alvorada; e "Os anjos" e "Os evangelistas", que ornamentam a catedral de Brasília.

No campo do direito administrativo, merece observação um julgado do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *in verbis*:

EMENTA: *Mandado de Segurança - Autoridade coatora - Presidente da Assembléia Legislativa do Estado - Retirada de crucifixo da sala da Presidência da Assembléia, sem aquiescência dos deputados - Alegação de violação ao disposto no artigo 5º, inciso VI da Constituição da República - Inadmissibilidade - Hipótese em que a atitude do Presidente da Assembléia é inócua para violentar a garantia constitucional, eis que a aludida sala não é local de culto religioso - Carência decretada. Na hipótese, não ficou demonstrado que a presença ou não de crucifixo na parede seja condição para o exercício de mandato dos deputados ou restrição de qualquer prerrogativa. Ademais, a colocação de enfeite, quadro e outros objetos nas paredes é atribuição da Mesa da Assembléia (artigo 14, inciso II, Regulamento Interno), ou seja, de âmbito estritamente administrativo, não ensejando violência a garantia constitucional do artigo 5º, inciso VI da Constituição da República. (Relator: Des. Rebouças de Carvalho - Mandado de Segurança n. 13.405-0 - São Paulo, j. em 02.10.91).*

Com efeito, conforme se depreende do aludido decisum, “...a presença ou não de crucifixo na parede, ... ou a colocação de enfeite, quadro e outros objetos nas paredes é atribuição ... de âmbito estritamente administrativo, não ensejando violência a garantia constitucional do artigo 5º, inciso VI da Constituição da República”. Vale dizer: o fato não constitui violação a qualquer direito individual ou coletivo, posto que a “hipótese ... é inócua para violentar a garantia constitucional, eis que a aludida sala não é local de culto religioso”.

Afigura-se, ademais disso, no referido julgado, a prevalência do artigo 99 da Constituição Federal: “Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa...”. Não cabe, pois, ao Egrégio Conselho o controle administrativo sobre a exposição e disposição de

objetos ou símbolos religiosos nas dependências dos Tribunais de Justiça, face à autonomia administrativa que possuem.

A matéria dos autos, produto de vetusta e ultrapassada discussão, agora repristinada, não merece guarida, eis que a redação do inciso I, do artigo 19, da Constituição Federal, apenas veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios 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, previsões que não implicam em vedação para a exposição de símbolo religioso em ambiente de órgão público, ou que a exposição faz o Estado se tornar clerical.

Ainda no campo do direito administrativo há aqueles que aludem sobre a presença de símbolos religiosos em dependências de órgãos públicos como sendo uma apropriação indevida do espaço público por interesses privados, porque o interesse particular pode fazer tudo que a lei não proíbe, mas a Administração Pública só pode fazer aquilo que a lei determina.

No particular, *data maxima venia*, entendo que a interpretação não tem lugar, porque não há no ordenamento qualquer norma jurídica vigente que determine a colocação de símbolo religioso – *que seria uma negação ao Estado laico*, como também não há lei que proíba tal colocação. Prevalece, portanto, o princípio fundamental do interesse público, de garantir direitos individuais e, ao mesmo tempo, coletivos, uma vez que todos são iguais perante a lei e ***“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*** (CF. art. 5º, II).

Observe-se o ilustrado Celso Ribeiro Bastos quando preleciona que:

*"A liberdade de organização religiosa tem uma dimensão muito importante no seu relacionamento com o Estado. Três modelos são possíveis: fusão, união e separação. O Brasil enquadra-se inequivocadamente neste último desde o advento da República, com a edição do Decreto 119-A, de 17 de janeiro de 1890, que instaurou a separação entre a Igreja e o Estado. O Estado brasileiro tornou-se desde então laico."*⁶

Tenho, portanto, que há muito vivemos num Estado laico, desde 1890, sem estabelecer, subvencionar, embaraçar, ou de alguma forma se associar com qualquer culto religioso, exatamente nos termos do inciso I, do artigo 19, da Constituição Federal. Aliás, em meados do mesmo século XIX, em Portugal ocorreu experiência semelhante, decerto mais radical, mais viva, dada à cultura então vigente.

O insuspeito historiador e pensador português Alexandre Herculano, feroz combatente do Estado clerical, distinguiu muito bem a situação, afirmando, com toda pertinência, que o interesse individual contido na cultura de uma sociedade não afeta ou viola qualquer tipo de interesse coletivo, sobretudo quando – *aqui, aludindo a presença do simbolismo* – o fato ***“não perturba ou tolhe os direitos e acção de outrem ou dos outros”***⁷.

Por assim ver, na medida em que não vislumbro a invocada inconstitucionalidade na prática

⁶ Celso Ribeiro Bastos. Curso de Direito Constitucional. 17ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 178.

⁷ Alexandre Herculano de Carvalho e Araújo (Lisboa, 28.03.1810 - Santarém, 13.09.1877), in Cartas, I, p. 213.

apontada, muito menos qualquer ilegalidade, dada à ausência de norma jurídica específica em vigor, contendo obrigação de fazer ou de não fazer, considerando que o interesse público primário (*a sociedade*), por sua legítima representação, o Poder Legislativo, nenhuma norma jurídica expediu sobre a matéria, e assim, por entender que essa matéria não se comporta no controle exercido pelo Egrégio Conselho, sendo de competência única, exclusiva, interna e totalmente autônoma dos Tribunais de Justiça, detentores do interesse público secundário; e por considerar que a presença de um símbolo religioso, *in casu* o crucifixo, numa dependência de qualquer órgão do Poder Judiciário não viola, agride, discrimina ou, sequer, ***“perturba ou tolhe os direitos e acção de outrem ou dos outros”*** (*sic*), são razões para não acolher a pretensão.

Pedindo vênias, ao eminente Conselheiro Relator, ousou discordar da proposta, para dispensar qualquer Consulta Pública – *até porque, a meu juízo, inócua, face à cultura cristã brasileira* – para votar, no mérito, no sentido da total improcedência da pretensão.

É o voto.

Sala das Sessões, 16 de junho de 2007



OSCAR ARGOLLO
Conselheiro do CNJ