

VOLUME XLIII — N.º 2

R E V I S T A  
DA FACULDADE  
DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE  
DE LISBOA



2 0 0 2



Coimbra Editora

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA  
Periodicidade semestral  
XLIII — N.º 2 - 2002

*COMISSÃO DE REDACÇÃO*

Presidente - PROF. DOUTOR MARTIM DE ALBUQUERQUE  
Vogais - PROF. DOUTOR JORGE MIRANDA  
- PROF. DOUTOR CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL  
- PROF. DOUTOR EDUARDO PAZ FERREIRA  
- PROF. DOUTOR EDUARDO VERA-CRUZ PINTO (Secretário)  
- MESTRE MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO  
- MESTRA ISABEL ALEXANDRE

*PROPRIEDADE E SECRETARIADO*

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade  
1649-014 Lisboa — Portugal  
Telefone 21 798 4600 — Telecópia 21 795 0303

*EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO*



COIMBRA EDITORA, LIMITADA

Rua do Arnado — Apartado 101 — 3001-951 Coimbra — Portugal  
Telef. 239 85 2650 — Fax 239 85 2651

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75 611/95

Maio de 2004

**I Doutrina**

- José de Oliveira Ascensão* — A transposição da Directriz n.º 01/29 — sobre aspectos do direito de autor e direitos conexos na sociedade da informação..... 915
- Ruy de Albuquerque* — Para uma revisão da ciência jurídica medieval: a integração da *auctoritas* poética no discurso dos juristas (*ars inveniendi*)..... 935
- Jorge Miranda* — A Administração Pública na Constituição Portuguesa.... 963
- Dário Moura Vicente* — A manifestação do consentimento na convenção de arbitragem..... 987
- Carlota Pizarro de Almeida* — A inimputabilidade por anomalia psíquica — Questões jurídicas de ordem substantiva e processual ..... 1005
- Paula Meira Lourenço* — Os danos punitivos..... 1019
- Duarte dos Santos Vaz Geraldês* — Responsabilidade ambiental do Estado por actos de Direito interno..... 1113
- Francisco Manuel Fonseca de Aguiar* — Do Erro sobre os Pressupostos Objectivos das Causas de Justificação ao Erro Inverso sobre a concorrência dos mesmos nos Delitos Dolosos Materiais ..... 1157
- Dayse de Vasconcelos Mayer* — Os acontecimentos de 11 de Setembro de 2001 e sua projecção sobre os direitos fundamentais: a prevalência do valor segurança sobre o valor liberdade ou um retrocesso em matéria de direitos fundamentais?..... 1199
- Helena Morão* — Determinação pelo pedido e culpa: notas para a construção de um tipo misto..... 1217

**II Trabalhos de alunos**

- Joana Albernaz Delgado* — Os requisitos da fundamentação do acto administrativo e a jurisprudência do STA ..... 1277
- Diogo Costa Gonçalves* — Educação Religiosa nas Escolas Públicas ..... 1333
- Pedro Delgado Alves* — A 26.ª hora — A inclusão da disciplina de Religião e Moral na Organização Curricular do Ensino Básico (breve comentário)..... 1361

**III Jurisprudência**

- Sofia Tomé D'Alte* — Análise crítica do Acórdão de 13 de Novembro de 1997 do Tribunal da Relação do Porto..... 1375

**IV Legislação**

- Sergio Ferlito* — La legge portoghese di libertà religiosa ..... 1403

**V Vida Universitária**

- Pedro Soares Martinez* — Evocação de Martinho Nobre de Mello..... 1441
- José de Oliveira Ascensão* — Saudação ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles..... 1457
- Jorge Miranda* — Parecer sobre o relatório de actividade científica e pedagógica da Doutora Maria Luísa da Conceição Duarte, respeitante ao quinquénio iniciado em 19 de Dezembro de 1997 ..... 1451
- Fausto de Quadros* — Arguição da Dissertação de Doutoramento em Direito (Ciências Jurídico-Políticas) da Mestre Margarida Salema D'Oliveira Martins ..... 1457
- Medalha *Pro Justitia* ..... 1467
- Sete propostas de reforma do Estatuto de Carreira Docente Universitária... 1469
- Estatutos do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa ..... 1471
- Proposta de Parecer do Conselho Científico da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa acerca da Proposta de Lei do Governo que aprova o «Regime Jurídico do Desenvolvimento e Qualidade do Ensino Superior» ..... 1481
- Mestrado em Administração Pública ..... 1485
- Eduardo Vera-Cruz Pinto* — Morreu o Professor Jean Gaudemet..... 1487

## A 26.<sup>a</sup> HORA

### A INCLUSÃO DA DISCIPLINA DE RELIGIÃO E MORAL NA ORGANIZAÇÃO CURRICULAR DO ENSINO BÁSICO (BREVE COMENTÁRIO)

PEDRO DELGADO ALVES

#### INTRODUÇÃO

A matéria sobre a qual nos debruçaremos no presente comentário situa-se no âmago das relações entre o Estado e as Confissões Religiosas. O ensino da religião em escolas públicas é uma das mais debatidas questões neste domínio e um campo fértil para o enriquecimento doutrinal de diversos aspectos relacionados com o direito fundamental à liberdade de religião. As ligações entre o fenómeno religioso e a *res publica* assentam, essencialmente, em dois grandes pilares: o direito à liberdade religiosa e o princípio da separação entre o Estado e as Confissões Religiosas. Será, contudo, o princípio da separação a merecer um maior destaque neste trabalho.

A grande interrogação no comentário que apresentamos passa pela atribuição ou não ao Estado de um papel no ensino da religião, nomeadamente através da coordenação entre o seu sistema de ensino e as diversas confissões. Uma resposta afirmativa a esta questão implica a definição exacta dos termos em que essa colaboração se poderá realizar, balizando os limites recíprocos entre Estado e Confissões Religiosas.

No passado recente, grande parte da argumentação doutrinal e jurisprudencial orbitava em redor do tratamento diferenciado das diversas confissões quanto ao ensino religioso, tendo sido precisamente a este propósito que o Tribunal Constitucional foi chamado a decidir. Em causa estava o exclusivo detido pela Igreja Católica em ensinar a sua doutrina nas escolas públicas, sem possibilidade de acesso das demais religiões à mesma faculdade. No entanto, a publicação do Decreto-Lei n.º 329/98, instituindo a título definitivo a possibilidade de leccionação da disciplina por outras confissões religiosas, ultrapassou em grande parte as dúvidas sobre a constitucionalidade do *status quo* anterior, conformando a organização curricular com a lei fundamental.

Ainda assim, a polémica em torno deste tema foi recentemente recuperada face às intenções anunciadas pelo XV Governo Constitucional de introduzir algumas modificações à mais recente disciplina legal, vigente desde Janeiro de 2001. Apesar das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 209/2002 não terem afectado as normas relativas ao ensino da Educação Moral e Religiosa, o debate em torno da opção do legislador em 2001 fora retomado. O principal problema da organização curricular do ensino básico (constante do Decreto-Lei n.º 6/2001, com as alterações introduzidas pelo já citado Decreto-Lei n.º 209/2002) é o da criação de uma vigésima-sexta hora lectiva, fora do horário escolar, destinada à Educação Moral e Religiosa <sup>(1)</sup>.

Estaremos perante uma solução que garante o cumprimento do princípio da separação do Estado e das Confissões Religiosas ou estamos ainda no âmbito de uma relação proibida à luz dos cânones constitucionais vigentes? É este o máximo permitido ao Estado em termos de colaboração com as confissões ou estaremos ainda aquém das possibilidades de interligação entre o fenómeno religioso e o sistema educativo? Procuraremos responder a estas dúvidas através de uma análise do princípio da separação do Estado e das Confissões Religiosas, não resistindo, porém, em dedicar alguma atenção à jurisprudência constitucional portuguesa relativa a esta matéria.

## PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO ENTRE ESTADO E CONFISSÕES

O primeiro momento na análise do nosso problema passa por uma exacta interpretação do princípio da separação entre o Estado e as Confissões Religiosas, consagrado no n.º 4 do art. 41.º do texto constitucional. Quanto a este aspecto acompanhamos de perto a perspectiva desenvolvida por JÓNATAS MACHADO <sup>(2)</sup>. Este autor defende uma concepção do princípio da separação entre o Estado e as Confissões Religiosas enquanto forma de garantia da igual dignidade e liberdade dos cidadãos, ultrapassando todas as formas de discriminação em matéria religiosa.

Não se trata, pois, de um qualquer entendimento anticlerical da relações entre Estado e religião, pretendendo-se apenas assegurar a neutralidade dos poderes públicos face ao exercício, individual ou colectivo, da liberdade religiosa. Nas palavras daquele autor, “o princípio da separação é uma expressão natural

---

(1) A intenção inicial do XV Governo Constitucional teria sido precisamente a de recolocar a disciplina de Educação Moral e Religiosa nas 25 horas obrigatórias.

(2) *Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva — Dos Direitos da Verdade aos Direitos dos Cidadãos*, Coimbra, 1996, pág. 347.

da ideia de respeito igual”, desempenhando “uma ineliminável função de garantia institucional do princípio da igualdade”.

Com particular relevo para o nosso tema destacamos dois aspectos mais polémicos do princípio da separação, nomeadamente, o debate em torno da neutralidade religiosa do Estado e a existência e funcionamento de um princípio de cooperação entre o Estado e as Confissões Religiosas.

### 1) Separação e Neutralidade

Um aspecto fulcral das relações entre os poderes públicos e as entidades religiosas passa pela articulação entre os conceitos de separação de Estado e Confissões e de neutralidade do Estado em matéria religiosa. Da posição adoptada nesta sede dependerá em grande parte a resposta a dar à existência de uma disciplina de Religião e Moral nas escolas públicas.

Não é de todo unânime na doutrina a interpretação a dar aos preceitos constitucionais relativos à separação. Para uma corrente de opinião, neutralidade e não confessionalidade surgem como conceitos sinónimos e como decorrências directas do princípio da separação do Estado e das Confissões Religiosas.

SOUSA E BRITO, em declaração de voto ao Acórdão n.º 174/93, decompõe o princípio da separação em dois grandes corolários: a separação pessoal e a neutralidade. A separação pessoal do Estado e das Confissões Religiosas visa assegurar a independência organizativa das religiões e a estrita delimitação de esferas de actuação entre ambos. Daí que esteja vedada qualquer assunção de uma dupla representação do Estado e de uma comunidade religiosa numa mesma função. Nada impede um ministro de um culto de assumir funções públicas, o que não será possível é fazê-lo ao abrigo da sua condição de representante de uma religião.

O princípio da neutralidade dirige-se primordialmente a garantir a não identificação religiosa e ideológica do Estado com uma (ou mais) confissões. SOUSA E BRITO sublinha a este respeito o facto de estarmos, no essencial, perante uma manifestação do princípio da igualdade.

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA <sup>(3)</sup> qualificam a neutralidade como um corolário imediato da separação: fica vedada toda e qualquer ingerência religiosa na organização do poder político. Para estes autores, a não confessionalidade do Estado é expressamente assumida em alguns preceitos constitucionais, dentre os quais merece destaque a garantia da não confessionalidade do ensino público (art. 43.º, n.ºs 2 e 3, da CRP). Em anotação ao Acórdão

---

(3) *Constituição da República Portuguesa Anotada*, pág. 244 (anotação ao art. 43.º).

n.º 174/93, GOMES CANOTILHO assume expressamente a identidade dos conceitos de neutralidade, separação e não confessionalidade (4).

Também MARCELO REBELO DE SOUSA e JOSÉ ALEXANDRINO se enquadram nesta corrente, ao realçar o “estrito dever de neutralidade do Estado” quando abordam a natureza não confessional do ensino público (art. 43.º, n.º 3, da CRP) (5).

Finalmente, JÓNATAS MACHADO retira igualmente da separação do Estado e das Confissões religiosas uma obrigação de neutralidade da esfera pública no que respeita ao religioso (6). A propósito da dimensão colectiva da liberdade religiosa, este autor sublinha a função primordial da separação enquanto garantia institucional do princípio da igualdade e a ideia fundamental de diversidade religiosa no pleno respeito pela autonomia das confissões.

O entendimento desta corrente doutrinária é, de resto, sufragado pela jurisprudência da Comissão Constitucional e do Tribunal Constitucional. O “Estado neutral” surge como resultado da separação Confissões-Estado, da não programação da educação e da não confessionalidade do ensino nas escolas públicas. Assim sendo, o poder político deve abster-se de quaisquer considerações de natureza valorativa no que toca à esfera religiosa, assegurando plenamente a laicidade do Estado.

Alguns autores perfilham uma interpretação diversa do princípio da separação. Comum a todos eles é o facto de não retirarem do texto constitucional uma exigência de neutralidade conexas com a separação entre Estado e Confissões.

Para JORGE MIRANDA (7), não confessionalidade e neutralidade não são conceitos sinónimos. A não confessionalidade assenta na não identificação com uma religião em particular, enquanto a neutralidade religiosa do Estado se configura como uma posição incompatível com a liberdade religiosa, na medida em que redundará numa atitude de necessária oposição à religião.

AFONSO VAZ (8) interpreta o princípio da separação no sentido de uma não identificação do Estado com qualquer confissão, defendendo ainda que o princípio não acarreta uma postura de indiferença perante o fenómeno religioso.

Também PAULO ADRAGÃO (9) recusa a neutralidade enquanto critério delimitador das relações Estado-Confissões Religiosas. No seu entender, o Estado não deve ser neutro, nem estranho perante a religião, devendo antes ser permeável ao impacto do fenómeno religioso na comunidade jurídica e política.

---

(4) *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 126, n.ºs 3832 a 3834, pág. 277.

(5) *Constituição da República Portuguesa Comentada*, pág. 143 segs. (anotação ao art. 43.º).

(6) *Liberdade Religiosa*, cit., pág. 187 e segs.

(7) *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, pág. 427 segs.

(8) *Regime das Confissões Religiosas*, in *Perspectivas Constitucionais* (org. Jorge Miranda), vol. III pág. 396.

(9) *A Liberdade Religiosa e o Estado*, cit., pág. 511 e segs.

Optar por um modelo de separação absoluta e neutralidade acarretará uma limitação grave do Estado na tutela da liberdade de exercício da religião.

Salvo o devido respeito, parece-nos que neutralidade e separação são conceitos indissociáveis em sede de relações entre o Estado e as Confissões Religiosas. Somente através da adopção de um comportamento neutro e imparcial em matéria religiosa pode o Estado assegurar a igualdade de tratamento entre os vários credos. Para além do mais, recusamos a noção de que a neutralidade se traduza em hostilidade ou oposição face ao fenómeno religioso. Os poderes públicos limitam-se a ficar de fora da esfera de actuação espiritual dos fenómenos religiosos, respeitado de forma isenta todas as manifestações de espiritualidade dos cidadãos.

## 2) Princípio da cooperação

Outro aspecto de relevo primordial na apreciação do problema do ensino de religião e moral nas escolas públicas é o da existência ou não na Constituição de um princípio de cooperação entre o Estado e as Confissões Religiosas. Apesar de próxima da questão da neutralidade, trata-se de uma problemática algo diversa. Como veremos, é perfeitamente conciliável a neutralidade dos poderes públicos em matéria religiosa com a cooperação entre o Estado e uma determinada confissão na prossecução de fins de outra natureza.

A principal ideia dos defensores deste princípio é a de que a neutralidade dos poderes públicos não deve conduzir à indiferença e passividade face ao fenómeno religioso<sup>(10)</sup>, impondo-se um papel interventivo ao Estado para assegurar a efectivação do direito fundamental à liberdade religiosa. Parece-nos, contudo, que não se deve confundir a admissibilidade de cooperação entre Estado e Confissões Religiosas com o dever dos poderes públicos assegurarem as condições para que as opções religiosas dos cidadãos se possam realizar plenamente, em igualdade e liberdade. A cooperação situa-se para lá da função do Estado de assegurar a liberdade religiosa dos seus cidadãos, surgindo como uma mera faculdade dos poderes públicos em colaborar com uma determinada comunidade religiosa na prossecução de objectivos comuns.

Daí que estejamos próximos do entendimento de JÓNATAS MACHADO quanto ao conteúdo que esta cooperação pode assumir nos quadros do Estado Social: “inclusão das confissões religiosas em programas governamentais em que a realização das finalidades sociais e culturais de relevo constitucional é feita em cooperação com as diversas forças da sociedade civil”<sup>(11)</sup>. Nestes casos, o

---

<sup>(10)</sup> Vide JÓNATAS MACHADO, *Liberdade Religiosa*, cit., pág. 340.

<sup>(11)</sup> *Liberdade Religiosa*, cit., pág. 365.

Estado limita-se a prosseguir as suas atribuições, actuando em conjunto com uma confissão religiosa, mas fora da esfera de actuação religiosa desta última.

Não obstante os argumentos em defesa da posição contrária, não nos parece que seja possível descortinar um dever de cooperação entre Estado e Confissões Religiosas no texto constitucional português. Observe-se, porém, que tal não significa que a cooperação não seja possível. Neste aspecto concordamos inteiramente com a posição sufragada por AFONSO VAZ <sup>(12)</sup>, de que a ausência de uma norma constitucional que expressamente preveja a cooperação entre o Estado e as confissões religiosas não é impeditiva da admissibilidade dessa mesma cooperação.

Face ao exposto, o ensino da religião e moral nas escolas públicas não pode, em nosso entender, ser fundamentado com recurso à ideia de cooperação: não se trata de uma tarefa que o Estado possa assumir como sua. O ensino dos fundamentos e valores espirituais de uma determinada fé cabe em exclusivo na esfera do religioso, não devendo ser partilhado com o Estado.

## JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

O primeiro marco jurisprudencial na discussão sobre o ensino da disciplina de religião e moral católica nas escolas públicas foi o parecer n.º 17/82 da Comissão Constitucional, concluindo no sentido da não inconstitucionalidade das normas que instituíam a leccionação daquela matéria. Entendendo que não estava em causa a violação do princípio da não confessionalidade do ensino, uma vez que se tratava de uma disciplina facultativa, a Comissão Constitucional ponderou também a violação da dimensão igualitária da liberdade religiosa, concluindo mais uma vez pela conformidade do decreto em análise com a Constituição. Este último aspecto é objecto de algum desenvolvimento no Parecer:

*“Não cabe aqui por em relevo a estrutura histórica da Igreja Católica portuguesa. Interessa sim considerar o momento presente. Esse é que releva. E, na actualidade, a grande maioria dos portugueses, quanto mais não seja, sente-se atraída pelo fundo ético do cristianismo e desejam que esse fundo moral continue a ser ensinado aos filhos. [...]*

*A procura social em favor do ensino da religião e moral católicas nas escolas públicas é, de facto, preponderante. Satisfazendo-a, está o Estado apenas a tratar desigualmente o que é desigual.*

*[...] A liberdade religiosa não veda pois a diferenciação estabelecida no decreto em favor dos alunos católicos frequentadores das escolas públicas. Tal diferenciação está em proporção com a sua representatividade.*

---

(12) *Regime das Confissões Religiosas*, cit.

*Aliás, e em termos práticos, não se vê possibilidade de o Estado beneficiar de modo similar ou aproximado os fiéis de outras confissões religiosas, em número pouco significativo, e cuja expressão ao nível de cada escola será nula ou muito estreita. Seria absurdo que só por isso se não permitisse que o Estado respondesse à procura da maioria da população portuguesa, de raiz católica.”*

Não podemos deixar de discordar do douto Parecer quanto a esta interpretação da dimensão igualitária da liberdade religiosa. De facto, parece-nos difícil admitir a possibilidade de o Estado abrir as portas dos seus estabelecimentos de ensino apenas a uma confissão religiosa, com argumentos de natureza unicamente maioritária, assentes na “raiz católica” da população. Aliás, é precisamente em sede da aplicação do princípio da igualdade, que a regra da maioria deve ser posta de parte enquanto critério jurídico-interpretativo, já que as situações que se pretendem acautelar respeitam precisamente à defesa dos direitos das minorias face às aspirações das maiorias.

Há um claro perigo de discriminação das demais confissões religiosas face a uma opção interpretativa deste tipo. As relações mais estreitas entre o Estado e uma religião em particular podem vir a ser entendidas pelos seguidores de outros credos como reflexo da menor dignidade da sua comunidade em termos de reconhecimento estadual e social.

JÓNATAS MACHADO sublinha a circularidade do raciocínio contido no referido parecer, ao fundar o desigual tratamento da liberdade religiosa dos católicos com base no peso demográfico, social e cultural da Igreja Católica, peso esse adquirido em parte graças a um “sistema multiseular de perseguição e discriminação das demais crenças” (13).

Na sua segunda intervenção sobre a matéria, no Acórdão n.º 423/87, o Tribunal Constitucional segue uma posição algo diversa. O ensino religioso continua a ser admitido nos termos descritos, mas sublinha-se a necessidade de requerimento expresse nesse sentido por parte dos encarregados de educação. A imposição do ensino da religião e moral católicas aos alunos cujos pais não declarassem expressamente desejo contrário colidia frontalmente com o princípio da liberdade religiosa, particularmente no que toca ao direito sobre a reserva pessoal das escolhas espirituais de cada cidadão. É elucidativa a argumentação do Conselheiro VITAL MOREIRA na sua declaração de voto, ao considerar inaceitável a imposição de um comportamento positivo para fruir da liberdade negativa de não ter ensino religioso.

No tocante ao problema do tratamento diferenciado da Igreja Católica, o Acórdão sustenta a verificação de uma inconstitucionalidade por omissão face à ausência de regulamentação legal para as demais confissões religiosas, mas

---

(13) JÓNATAS MACHADO, *op. cit.*, pág. 370, nota 1211.

recusa a inconstitucionalidade por acção das normas que instituem o ensino da religião e moral católicas. O Acórdão considera que o Estado tem um dever constitucional de facultar às diversas confissões o ensino das respectivas crenças religiosas. Assim sendo, ao cumprir esse dever para com a Igreja Católica, o Estado estaria a respeitar parcialmente a sua obrigação, incorrendo numa omissão apenas face às demais comunidades religiosas.

Mais uma vez estamos em desacordo com a jurisprudência constitucional, seguindo a maioria das opiniões veiculadas nos votos de vencido. Uma vez que não retiramos do texto constitucional qualquer dever de proporcionar às confissões religiosas o acesso às escolas públicas para ministrar o seu ensino, não podemos deixar de identificar neste caso uma violação do princípio da igualdade.

Ainda no que respeita ao Acórdão n.º 423/87, gostaríamos de salientar os seus três pontos essenciais, apontados pelo Conselheiro VITAL MOREIRA na sua declaração de vencido:

- a) O princípio da separação proíbe o Estado de desempenhar funções próprias das confissões religiosas, nomeadamente no que toca ao ensino religioso;
- b) Não há qualquer dever de frequência de aulas de religião de qualquer confissão;
- c) Não pode haver discriminações entre as várias confissões no acesso à escola pública para ensinar a sua religião.

O Tribunal Constitucional viria a pronunciar-se uma vez mais sobre o ensino da religião nas escolas públicas, no Acórdão n.º 174/93. Nalguns aspectos, este último arresto constituiu um retrocesso em relação aos anteriores. Por um lado, vem admitir a constitucionalidade da intervenção do Estado na formação dos professores de religião e moral, que deixa desta forma de estar exclusivamente cometida às confissões religiosas. Por outro lado, não é considerada inconstitucional a acumulação pessoal de funções de professor de turma e de professor de religião no 1.º ciclo do ensino básico.

Deste modo, são significativamente abalados os alicerces da construção jurídica anteriormente defendida pelo Tribunal, assente na ideia de um ensino religioso *na* escola pública, mas não *da* escola pública. Ao professor do ensino básico passa a ser permitido concentrar em si a *dupla representação* do Estado e de uma confissão religiosa, ao arrepio dos princípios da separação pessoal e da neutralidade do Estado.

## “A 26.ª HORA”

Terminado o périplo pela evolução jurisprudencial em torno do ensino de religião e moral em escolas públicas, cabe agora tomar posição quanto à actual

organização curricular do ensino básico. Tendo em conta os aspectos do princípio da separação que analisámos ao longo deste trabalho, chegou agora o momento de responder às dúvidas que formulámos na introdução deste comentário.

Face ao que expusemos quanto ao princípio da neutralidade do Estado e quanto ao princípio da cooperação entre o Estado e as Confissões religiosas, a primeira conclusão a que chegamos é a de que não há um *dever* do Estado em assegurar uma coordenação do seu sistema de ensino básico com as necessidades de educação religiosa de cada confissão. Trata-se, como vimos, de uma mera faculdade ao seu dispor, de um expediente para facilitar a inclusão na formação dos alunos de uma componente espiritual.

Também não se trata de uma área em que seja possível invocar o princípio da cooperação, uma vez que, como vimos, estamos perante uma função exclusivamente religiosa, estranha às atribuições do Estado. Ao Estado não cabe desempenhar funções próprias das confissões religiosas, designadamente assumir quaisquer tarefas de formação espiritual ou religiosa. O ensino da religião em escolas públicas só será lícito se for inteiramente da responsabilidade das respectivas confissões, sem qualquer intervenção estadual na definição de programas e conteúdos.

Como resulta da argumentação dos Acórdãos analisados, apenas pode estar legitimamente em causa a possibilidade das diversas religiões alcançarem expressão no seio do ensino público. O Estado não assume um papel na educação religiosa dos cidadãos, apenas faculta o acesso das diversas confissões à escola pública, em regime de igualdade, para aí ministrarem o seu ensino religioso. Trata-se uma vez mais da velha máxima do ensino *na* escola, mas não *da* escola. A alteração introduzida em 2001, determinando a passagem da disciplina para a vigésima-sexta hora lectiva apenas vem reforçar o carácter facultativo do ensino religioso e separar com maior clareza aquilo que é o ensino público ministrado pelo Estado e aquilo que é o ensino religioso leccionado no espaço físico da escola pública.

A admissibilidade constitucional do ensino da religião e moral em escolas públicas fundamenta-se, no essencial, na incumbência de cooperação do Estado com os pais, na educação dos filhos (art. 67.º, n.º 2, alínea *c*), da CRP). Assim sendo, a intervenção do Estado deve limitar-se à disponibilização de espaços na escola pública e em horário compatível com o currículo obrigatório dos alunos, por forma a facilitar o acesso destes à componente formativa religiosa se o desejarem. Ao assumir apenas encargos de natureza exclusivamente organizacional, o Estado salvaguarda plenamente a não confessionalidade do seu ensino, não deixando de oferecer um contributo positivo para a realização da liberdade religiosa individual dos seus cidadãos.

Ainda assim, e de acordo com a concepção exposta, a inclusão da disciplina em causa na organização curricular do ensino básico, ainda que a título opcio-

nal, não nos parece ainda inteiramente adequada à ideia de separação que anteriormente defendemos, já que parece indiciar algo mais do que uma mera cooperação logística entre o Estado e as confissões. cremos, portanto, não ser desejável a colocação dos programas religiosos a par dos restantes currículos da formação básica do aluno, uma vez que tal justaposição pode dar azo a alguma confusão das esferas pública e religiosa. Para muitos poderá tratar-se de um mero preciosismo, de um detalhe técnico pouco significativo e desprovido de consequências práticas. Na nossa perspectiva, porém, a dimensão simbólica que a inclusão curricular do fenómeno religioso acarreta e o seu peso ao nível dos princípios não devem ser minimizados.

Para além da problemática da vigésima-sexta hora, continua ainda a levantar-se a questão “clássica” no que respeita ao igual tratamento de todas as confissões religiosas pelo Estado. A aprovação do Decreto-Lei n.º 329/98, instituindo a título permanente o ensino de religião e moral por outras confissões para além da Igreja Católica, permitiu sanar a inconstitucionalidade que pairava sobre o ensino desta disciplina desde a entrada em vigor do actual texto constitucional.

Ainda assim, permanece uma séria dificuldade no que toca à garantia da plena igualdade entre as diversas confissões religiosas e que nos leva a questionar se será possível dar pleno cumprimento às exigências de neutralidade do Estado: trata-se do problema resultante da exigência de um número mínimo de alunos para garantir o funcionamento da disciplina.

A Lei da Liberdade Religiosa estabelece no seu art. 24.º, n.º 3, que o funcionamento das aulas de ensino religioso depende da existência de um número mínimo de alunos que tenha manifestado o desejo de frequentar a disciplina. Quanto à confissão maioritária, não se prevê a ocorrência de problemas, na medida em que facilmente se reuniriam os números mínimos necessários. Já no que toca às confissões minoritárias, a constituição de turmas de religião e moral será extremamente difícil nos centros urbanos e praticamente impossível em comunidades mais pequenas.

Será este resultado aceitável face ao que foi dito em relação à vertente igualitária da liberdade religiosa? Parece-nos claramente que a resposta só pode ser negativa. As confissões minoritárias acabam por ser prejudicadas pela força dos números, correndo-se o risco de o sistema de acesso das várias confissões religiosas acabar por redundar em prerrogativa quase exclusiva da confissão maioritária.

A partir do momento em que o Estado admite abrir as portas do ensino público à leccionação de uma disciplina de educação religiosa, terá forçosamente de manter essas portas abertas a todas as confissões. Basta que pelo menos um aluno deseje frequentar a disciplina e a sua confissão esteja em condições de assegurar a docência para o Estado dever garantir o seu funcionamento.

Naturalmente, é discutível se não estaremos desta forma a criar um encargo logístico e financeiro excessivamente pesado e eventualmente incomportável para o Estado. Na nossa perspectiva, porém, deve ser essa a sua função no que toca ao ensino da religião e moral das confissões minoritárias. Recusar cooperar com aqueles que, provavelmente, mais carecem da cooperação do Estado para assegurar o seu ensino religioso é, no mínimo, contraditório com a intenção do legislador constituinte.

Por um lado, a única forma de respeitar estritamente os princípios da neutralidade e da igualdade implica garantir a todas as religiões, sem excepção, uma possibilidade de contacto com os alunos interessados em receber ensino religioso na escola pública. Se partimos do pressuposto que o princípio da neutralidade religiosa do Estado não é beliscado se este se limita a facilitar o ensino religioso nas escolas públicas em condições de igualdade para todas as religiões, facilmente constatamos que o princípio só continuará a ser integralmente respeitado se efectivamente existir essa igualdade de acesso.

Por outro lado, o Estado virá por este meio contribuir para a edificação de uma sociedade verdadeiramente inclusiva, em que há lugar para a diversidade e para a livre troca de ideias. Evitar-se-á deste modo todo e qualquer efeito discriminatório em relação às confissões minoritárias. Como observa JÓNATAS MACHADO, o princípio da separação tem de procurar evitar a frustração das aspirações legítimas de desenvolvimento e reconhecimento social por parte das demais religiões, quebrando o “ciclo vicioso de discriminação, em que o tratamento jurídico das minorias como tais nada mais faz do que eternizar a sua condição de minorias” (14).

Assim sendo, preconizamos o levantamento de todos os obstáculos de natureza meramente quantitativa e logística ao ensino da religião e moral nas escolas públicas, devendo as condições a reunir para que se possa realizar o ensino de religião e moral por uma determinada confissão religiosa ser apenas duas: a vontade da comunidade religiosa leccionar nas escolas públicas, requerendo-o ao Ministério da Educação, e a existência de um aluno interessado em receber essa formação.

## CONCLUSÕES

Qual, então, a apreciação global a fazer do regime vigente?

A transferência da disciplina de religião e moral para a vigésima-sexta hora representa um passo positivo na delimitação das esferas pública e religiosa e marca

---

(14) *Liberdade Religiosa*, cit., pág. 350.

o início de uma nova etapa na história do ensino desta matéria nas escolas do Estado. Contudo, ainda faltará dar um último passo para assegurar a vigência plena dos princípios da separação e neutralidade religiosa do Estado, que é o desaparecimento da disciplina do plano curricular do ensino público e a sua transformação em actividade extra-curricular a realizar no espaço da escola.

Uma realidade perfeitamente adequada aos princípios da separação pessoal e da neutralidade passa pela utilização do espaço da escola para ministrar o ensino religioso, enquanto forma do Estado apoiar o exercício da liberdade religiosa e de cooperar com os pais no que respeita à educação pretendida para os seus filhos. Outra situação bem diferente é a integração plena ou mesmo mitigada do ensino religioso nos currículos escolares. Enquanto a primeira espelha o papel interventivo do Estado no apoio à família e o seu papel de garante das condições mínimas para o exercício do direito à liberdade religiosa, a segunda traduz uma potencial confusão de funções, indesejada da perspectiva do Estado e tendencialmente indesejável por parte das próprias confissões religiosas.

## BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- Adragão, Paulo — *A Liberdade Religiosa e o Estado*, 2002.
- Brito Fernandes, Mário / Sousa Pinheiro, Alexandre — *Comentário à IV Revisão Constitucional*, 1998.
- Chorão, Mário Bigotte — *Ensino da Religião e Moral*, in *Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa*, 2001.
- Gomes Canotilho — *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1999.
- Gomes Canotilho / Vital Moreira — *Constituição da República Portuguesa Anotada*.
- Machado, Jónatas — *Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva*, 1996.
- Miranda, Jorge — *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 1998.
- *A Concordata e a Ordem Constitucional Portuguesa*, in *Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa*, 2001.
- Rebelo de Sousa, Marcelo / Melo Alexandrino, José — *Constituição da República Portuguesa Comentada*, 2000.
- Vaz, Manuel Afonso — *Regime das Confissões Religiosas*, in *Perspectivas Constitucionais*, org. Jorge Miranda, vol. III, 1998.

## JURISPRUDÊNCIA

- Parecer n.º 17/82 da Comissão Constitucional.
- Acórdão n.º 432/87 do Tribunal Constitucional.
- Acórdão n.º 174/93 do Tribunal Constitucional.