



CURSO ONLINE DE TEOLOGIA

# DIREITO E RELIGIÃO

História, Fundamentos e Análise da  
Relação Estado, Religião e Crenças.

 INSTITUTO DE TEOLOGIA  
**LOGOS**



# **INSTITUTO DE TEOLOGIA LOGOS**

*PREPARANDO CRISTÃOS PARA A DEFESA DA FÉ*

*CURSOS DE TEOLOGIA 100% Á DISTÂNCIA*

DISCIPLINA

## **DIREITO E RELIGIÃO**

*(Organizado pelo Setor Acadêmico do ITL)*

**BRASIL, MA**

*Versão 2021*

*Pesquisa e Organização do Conteúdo:*

**Instituto de Teologia Logos, EA**

*Gráficos, Edição e Finalização:*

**Instituto de Teologia Logos, EEG**

---

**DADOS DE CATALOGAÇÃO INTERNA DA PUBLICAÇÃO – DCIP**

CÓDIGO DCIP: 001-072-2021-1

CÓDIGO DISCIPLINA: ITLON72

LOGOS, Instituto de Teologia (ORG). **DIREITO E RELIGIÃO.**

MARANHÃO: PUBLICAÇÕES ITL, 2021. 107 pgs.

---

**Instituto de Teologia Logos – Diretoria de Ensino**

Barra do Corda - MA - Brasil - 65950-000

(99) 98433-5387 | [institutedeteologialogos@hotmail.com](mailto:institutedeteologialogos@hotmail.com)

# SUMÁRIO

<b>1 - AS CRENÇAS ANTIGAS E O DIREITO .....</b>	<b>8</b>
1.1. O DECÁLOGO HEBREU.....	11
1.2. O MONOPÓLIO DO CONHECIMENTO JURÍDICO PELA RELIGIÃO.....	12
<b>2 - PENSANDO FILOSOFICAMENTE O DIREITO E A RELIGIÃO .....</b>	<b>15</b>
2.1. DIREITO, RELIGIÃO E CONTROLE SOCIAL.....	19
2.2. DIREITO, RELIGIÃO E O BEM .....	21
<b>3 - HISTÓRICO DA RELAÇÃO ENTRE IGREJA E ESTADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....</b>	<b>24</b>
3.1. PERÍODO COLONIAL .....	24
3.2. PERÍODO IMPERIAL .....	27
3.3. REPÚBLICA E SEPARAÇÃO DA IGREJA E DO ESTADO .....	29
3.4. AS DISPOSIÇÕES DA CONSTITUIÇÃO DE 1891.....	30
3.5. DIREITO ECLESIASTICO DO ESTADO: CONCEITO.....	31
3.6. ACONFESSIONALIDADE: A REPÚBLICA É LAICA OU ACONFESSIONAL? .....	32
3.7. APRECIACÃO DO FENÔMENO RELIGIOSO E COOPERAÇÃO .....	33
3.8. AUTONOMIA PRIVADA ESPECIAL: NÃO-INTERFERÊNCIA DO ESTADO.....	34
<b>4 - A RELIGIÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL .....</b>	<b>38</b>
4.1. DA NECESSÁRIA SEPARAÇÃO IGREJA-ESTADO.....	39
4.2. O ENSINO RELIGIOSO NA REDE PÚBLICA DE ENSINO .....	45
<b>5 - LIBERDADE RELIGIOSA – UM PANORAMA NACIONAL E INTERNACIONAL.....</b>	<b>48</b>
5.1. DA LIBERDADE DE RELIGIÃO .....	48
5.2. LIBERDADE RELIGIOSA ENQUANTO DIREITO E PRINCÍPIO .....	53
5.3. TITULARIDADE À LIBERDADE RELIGIOSA .....	53
5.4. OS LIMITES DA LIBERDADE RELIGIOSA: CONSCIÊNCIA E AÇÃO .....	55
5.5. O DIREITO PRIVADO CONSTITUCIONAL.....	56
5.6. A AUTONOMIA PRIVADA DOS CULTOS NA TRADIÇÃO REPUBLICANA BRASILEIRA .....	56
5.7. A PROTEÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA DAS CONFESSÕES RELIGIOSAS .....	57
5.8. DIREITOS HUMANOS E LIBERDADE RELIGIOSA.....	59
5.9. TOLERÂNCIA E INTOLERÂNCIA RELIGIOSA .....	61
5.10. SEPARAÇÃO ENTRE RELIGIÃO E ESTADO .....	63
5.11. EVOLUÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL .....	64
5.12. LIBERDADE RELIGIOSA ENQUANTO DIREITO E PRINCÍPIO .....	66

5.13.	TITULARIDADE DO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA .....	67
5.14.	CONSCIÊNCIA E AÇÃO: OS LIMITES DA LIBERDADE RELIGIOSA .....	68
5.15.	AMPARO DA LIBERDADE RELIGIOSA NAS DECLARAÇÕES E NOS TRATADOS INTERNACIONAIS .....	69
5.16.	CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	72
<b>6 -</b>	<b>ENTES RELIGIOSOS COMO ÓRGÃOS PRIVADOS AUTÔNOMOS.....</b>	<b>75</b>
6.1.	O DIREITO PRIVADO CONSTITUCIONAL.....	75
6.2.	A AUTONOMIA PRIVADA DOS CULTOS NA TRADIÇÃO REPUBLICANA BRASILEIRA .....	75
6.3.	A PROTEÇÃO INFRACONSTITUCIONAL DA AUTONOMIA PRIVADA DAS CONFISSÕES RELIGIOSAS... ..	76
<b>7 -</b>	<b>O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E O ESTATUTO DAS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS.....</b>	<b>80</b>
7.1.	O CÓDIGO CIVIL DE 1916 E AS “SOCIEDADES RELIGIOSAS” .....	81
7.2.	LIBERDADE DE AUTO-ORGANIZAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS.....	81
7.3.	ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS: PESSOAS JURÍDICAS SUI GENERIS .....	82
7.4.	LIBERDADES CIVIS DAS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS.....	83
<b>8 -</b>	<b>ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E O ALCANCE DA PRIMEIRA EMENDA.....</b>	<b>86</b>
8.1.	CARACTERÍSTICAS CONSTITUCIONAIS.....	86
8.2.	A LIBERDADE RELIGIOSA COLETIVA NA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE .....	87
8.3.	CONTROVÉRSIAS INTERNAS DE ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS E PRINCÍPIO DA DEFERÊNCIA .....	87
8.4.	AUTONOMIA ECLESIAL, “TERCEIRA CLÁUSULA” DA LIBERDADE RELIGIOSA: WATSON V. JONES ..	88
8.5.	A LIBERDADE RELIGIOSA COLETIVA E INTERFERÊNCIA ESTATAL NAS DECISÕES INSTITUCIONAIS INTERNAS: SERBIAN ORTHODOX DIOCESE V. MILIVOJEVICH .....	90
8.6.	NOTAS CONCLUSIVAS .....	91
<b>9 -</b>	<b>ESTUDO DE CASO - DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E DE CRENÇA – PEDIDO DE RETIRADA DE CRUCIFIXO.....</b>	<b>94</b>
9.1.	INTRODUÇÃO .....	94
9.2.	ÁREA DE PROTEÇÃO .....	95
9.3.	INTERVENÇÕES .....	97
9.4.	JUSTIFICAÇÃO.....	99
<b>10 -</b>	<b>ESTUDO DE CASO – DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E DE CRENÇA – PEDIDO DE ASSISTÊNCIA RELIGIOSA.....</b>	<b>102</b>
10.1.	INTRODUÇÃO .....	102
10.2.	INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA DO ART. 5º VII CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SUA ÁREA DE PROTEÇÃO 103	
10.3.	TITULARES DA GARANTIA DE PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA RELIGIOSA.....	105
10.4.	CUMPRIMENTO DO ART. 5º VII CONSTITUIÇÃO FEDERAL E STATUS NEGATIVUS DOS “ASSISTIDOS” 105	

# APRESENTAÇÃO

Seja bem-vindo(a), caro(a) aluno(a)!

Parabéns pela sua decisão de transformação, pois isso também mostra o quanto você está comprometido em contribuir com a transformação da igreja e da sociedade onde você está inserido.

O Instituto de Teologia Logos estará acompanhando você durante todo este processo, pois “os homens se educam juntos, na transformação do mundo”.

Os materiais produzidos oferecem linguagem simples, completa e de rápida assimilação, contribuindo para o seu desenvolvimento bíblico, teológico e ministerial, para desenvolver competências e habilidades e aplicar os conceitos, fundamentos e prática na sua área ministerial, possibilitando você atuar em favor do Reino de Deus com mais excelência. Nosso objetivo com este material é levar você a aprofundar-se no conteúdo, possibilitar o desenvolvimento da sua autonomia em busca de outros conhecimentos necessários para a sua formação bíblica, teológica e ministerial.

Portanto, nossa distância nesse processo de crescimento e construção do conhecimento deve ser apenas geográfica. Utilize todos os materiais didáticos e recursos pedagógicos que disponibilizamos para você. Acesse regularmente a Área do Aluno, participe no grupo online com o tutor online que se encontra disponível para sanar suas dúvidas e auxiliá-lo(a) em seu processo de aprendizagem, possibilitando-lhe trilhar com tranquilidade e segurança sua trajetória acadêmica.



**AULA  
01**



# 1 - AS CRENÇAS ANTIGAS E O DIREITO

Para entender o Direito é essencial estudar a influência que este sofre da religião. Por toda história da humanidade e ainda hoje, em muitos casos, as leis derivam da religião. É importante estudar a origem do Direito nos povos antigos e a relevância que estas leis tiveram para o desenvolvimento do Direito Positivo.

Praticamente em todas as civilizações antigas as leis surgiram como parte da religião e eram fundamentadas e originadas nela. A princípio as normas do Direito eram dispostas entre as regras religiosas e na origem histórica do Direito, praticamente não havia diferença entre normas legais, normas morais e normas religiosas.

Não há como negar que em toda a história da humanidade os fenômenos jurídicos sempre estiveram marcados por fatores religiosos e mesmo em nossos dias não falta exemplos de fatores religiosos e morais influenciando diretamente no surgimento dos ordenamentos jurídicos. (aborto, células tronco, transplantes, divórcio, etc.)...

Religião e Direito combinaram forças na origem das civilizações hebraica, grega, romana, muçulmana, hindu e chinesa e até hoje caminham lado a lado nas sociedades contemporâneas que se originaram destas antigas civilizações.

O sistema jurídico da Índia está fundamentado no direito consuetudinário hindu e nos sânscritos religiosos. O Corão, transmitido pelo anjo Gabriel a Maomé, reúne em seu texto verdadeiras pérolas do direito muçulmano. No Direito chinês, estudos demonstraram de forma cabal que as lições de Confúcio foram à gênese do direito atual.

Por muito tempo a religião exerceu domínio absoluto sobre as coisas humanas. A falta de conhecimento científico era suprida pela fé. As crenças religiosas formulavam as explicações religiosas.

As explicações sobre tudo eram dadas pelas crenças religiosas. As crenças religiosas formulavam as explicações necessárias a tudo que acontecia. Os acontecimentos do mundo eram acompanhados por Deus, que neles interferia. Os fenômenos ocorriam por sua vontade e determinação e afetavam os interesses humanos. As tragédias representavam os castigos divinos e as farturas eram prêmios de Deus. Na sociedade pré-letrada ou primitiva a regra religiosa e o direito se confundiam com a regra moral. Nesse passado remoto, direito, moral e religião não se diferenciavam.

O autor Miguel Reale exprime em um de seus livros: “O homem, nos tempos primitivos, é governado como se sabe, por um complexo de regras ao mesmo tempo religiosas, morais jurídicas, indiferenciadas no bojo dos costumes, elaboradas no anonimato do viver coletivo, exigidas por chefes e sacerdotes. Ainda no mesmo livro



“servir a Justiça era servir a Deus, de maneira que o homem se sentiu ligado nos seus comportamentos, os laços resultantes do ideal de Justiça, foram recebidos como leis”.

O Direito era considerado uma expressão da vontade divina. Em seus oráculos, os sacerdotes recebiam de Deus as leis e códigos.

Os antigos afirmavam que as leis eram oriundas dos Deuses. A vontade divina se expressava através do Direito. Os povos antigos, na maioria dos casos, respeitavam tanto as leis que para eles elas não eram humanas, mas sagradas, divinas. Desobedecer às leis era cometer sacrilégio, era desobedecer aos deuses. As leis deveriam estar em conformidade com a religião e era de fato a aplicação da religião dentro das relações humanas.

As leis tinham um caráter eterno, imutável. Mesmo quando surgisse outra lei que contradissesse a anterior era impossível sua substituição. Novas leis eram desenvolvidas, porém as antigas não poderiam ser revogadas. Ela não poderia ser discutida, pois não era obra de alguma autoridade, era divina.

Como exemplo, a sociedade grega era, no início, baseada num sistema particular de família denominado ghenos, conduzido pelo poder patriarcal de administração e a religião era o que mantinha a organicidade das relações sociais.

Segundo acreditavam os gregos, o pai estava diretamente ligado ao antepassado divino do clã e que, devido a este caráter divino, o pai trazia nas veias o sangue mais puro, o que o incumbia da obrigação de manter a ordem e a paz dentro do ghenos por ele governado, proclamando, interpretando e fazendo cumprir o que acreditava ser a vontade divina, pelas interpretações dos seus sinais: “... oráculos, sonhos, sinais da natureza. O pai tinha autoridade para fazer-se por todos obedecer sendo além disso, o sacerdote, o herdeiro do lar, o continuador dos antepassados, o tronco dos descendentes, o depositário dos ritos misteriosos do culto e das fórmulas secretas da oração.

O chefe da família estava sujeito apenas às leis da religião familiar: visto que ele não podia alterá-las nem revogá-las, tinha a obrigação de fazê-las cumprir. Eram leis imutáveis, incontestáveis e nunca revogáveis, pelo fato de a religião doméstica creditar sua elaboração a interferência divina. Podiam-se até criar novas leis de acordo com a necessidade da comunidade; no entanto, as leis antigas nunca eram excluídas, por mais contraditórias que elas pudessem ser. A percepção de justiça que antecede a pólis é baseada na religiosidade para a qual o comportamento de obediência ao sagrado não existe nenhum questionamento.

Após o surgimento das primeiras cidades a religião ganhou novos contornos o que possibilitou que fosse utilizada pelos legisladores da pólis como um recurso para manter os

cidadãos reunidos em um culto comum, passando a ser considerada mais como um dever cívico do que uma obrigação religiosa. .

A religião deixou de ser estritamente doméstica ligada à família. Agora o culto às divindades era celebrado nas ruas, nas festividades populares. Nas cidades eram construídos altares e templos onde eram erguidas estátuas para indicar a que deus pertencia. Com isso surgiu uma “religião da cidade” que era a religião da pólis grega, que confiscou da antiga religião doméstica ritos, crenças e divindades e os adaptou à realidade da cidade, tornando público o que até então tivera uma característica de privado. Estas alterações na estrutura da sociedade acabaram por mostrar ao homem que as “leis divinas”, outrora instituídas pelos chefes da religião doméstica e aplicadas por estes mesmos líderes religiosos, já não eram suficientes para manter a comunidade organizada.

A forma de se fazer justiça, conforme acreditavam os membros do ghenos, situava-se no plano do sagrado, do divino; com o surgimento da cidade passaram para o plano do profano. O que anteriormente, segundo a crença, tinha uma interferência dos deuses, de uma força subjetiva na aplicação da justiça, passou a ser aplicado pelo próprio homem, com o uso da sua racionalidade.

A racionalidade na condução da vida, em oposição à crença religiosa distinguiu o homem grego do período clássico dos demais e o definia na comunidade como um cidadão. Este passou a se identificar como um ser pensante em busca de respostas e soluções para os problemas que o afligiam. Estas eram encontradas nas reflexões feitas por esse homem e nas discussões entre os cidadãos.

O uso da reflexão racional, porém, não fez com que o homem grego abolisse de sua vida os deuses e a religião. Foram criados os tribunais, locais públicos, onde os cidadãos se reuniam para julgar os crimes e faltas contra a ordem social e para intervirem nos julgamentos e executarem as leis. Nesses tribunais foram escolhidos juízes e árbitros. Ao lado destes tribunais e locais públicos eram construídos templos em homenagem aos deuses. A intervenção religiosa se dava a partir do momento em que um crime era cometido à religião, ou seja, um crime contra preceitos religiosos com o qual o culpado maculava as outras pessoas da família ou da sociedade da qual fazia parte com sua culpa. Enquanto não fosse expiada essa culpa e o transgressor não fosse purificado, acreditava-se que um castigo recairia sobre o culpado e sobre todos os que faziam parte da sua comunidade.

A religião era tida como algo necessário na vida do homem grego para manutenção da estrutura da pólis e da ordem social. Para pertencer à comunidade política e ser cidadão era necessário cultuar os deuses e praticar os preceitos da religião da sociedade da qual fazia parte. Para os antigos gregos a lei estava vinculada à religião de tal forma que quem não participava dos cultos não era beneficiado pelas leis. Estrangeiros, plebeus e

escravos por não serem participantes da religião da cidade não eram amparados pela lei. As leis gregas não protegiam o interesse do estrangeiro contra o cidadão, não podendo haver vínculos jurídicos entre eles.

A priori as leis eram passadas de pais para filhos através das crenças. Neste contexto surge a idéia de Direito Natural, onde as leis não necessitavam ser escritas, e mesmo quando começaram a ser escritas, as leis continuavam ligadas a um naturalismo religioso. Era a manifestação do Direito Natural, eterno. Como a sociedade era toda desenvolvida a partir da religião, o Direito também o era.

Pela versão bíblica, Moises recebeu das mãos de Deus, no monte Sinai, o famoso decálogo.

Praticamente todos os povos antigos declaram que suas leis procedem dos deuses.

O Código de Hamurabi (2.000 a.C.), talvez o código de leis mais antigo conhecido, cujo exemplar se encontra no Museu do Louvre, possui uma gravura de deus Schamasch entregando essa legislação mesopotâmica ao imperador.

A deusa romana que personificava a justiça era Iustitia (Justiça ou Justitia) A deusa deveria estar de pé durante a exposição do Direito (jus), enquanto o fiel (lingueta da balança indicadora de equilíbrio) deveria ficar no meio, completamente na vertical, direito (directum). Na lei romana escrita mais antiga, conhecida como Leis das 12 Tábuas, encontram-se descrições sobre ritos religiosos.

No Egito antigo a deusa Maat era a deusa da justiça e da verdade e os magistrados egípcios eram considerados sacerdotes.

Os gregos tinham na deusa Themis, a guardiã dos juramentos dos homens e da lei, sendo que era costumeiro invocá-la nos julgamentos perante os magistrados. Por isso, foi por vezes tida como deusa da justiça. Themis empunha a balança, com que equilibra a razão com o julgamento. As leis atribuídas a Sólon, na Grécia regulamentam também os ritos religiosos e os cultos sagrados.

Os Árabes e a civilização muçulmana têm em Maomé o seu principal profeta e ao mesmo tempo legislador, e este, por sua vez, teria recebido do anjo Gabriel o que foi reunido posteriormente no Corão. Coincidência ou não, tal anjo é representado como tendo uma espada na mão, assim como a deusa que hoje é símbolo da justiça.

### **1.1. O Decálogo Hebreu**

Entre os Hebreus, Moisés teria recebido os Dez Mandamentos, diretamente de Deus (Javé ou Jeová), no Monte Sinai.

O decálogo não é apenas um elenco de deveres religiosos ou morais, mas também de preceitos jurídicos. Chamado por Carlos Mesters em suas obras de “Constituição do povo de Deus”, os Dez Mandamentos ou o Decálogo é o nome dado ao conjunto de leis que segundo a Bíblia, foi originalmente escritos por Deus em tábuas de pedra e entregues ao profeta Moisés. Encontramos primeiramente os Dez Mandamentos em Êxodo 20:1-17. É repetido novamente em Deuteronômio 5:6-21.

Decálogo é uma palavra de origem grega que significa dez palavras ou dez leis. Estas palavras resumem a Lei, que teria sido dada por Deus ao povo de Israel, por meio de Moisés. De acordo com o livro bíblico de Êxodo, Moisés conduzia os israelitas que estavam sendo libertados do Egito para a terra prometida, tendo atravessando o Mar Vermelho dirigiu-se ao Monte Horeb, na Península do Sinai onde recebeu de Deus este famoso código de leis.

O Decalogo “foi e é a base de toda a norma jurídica dos países ocidentais e orientais. Nele buscaram inspiração todos os legisladores, inclusive os que, negando o valor sobrenatural das religiões, queriam como fundamento de sua legislação uma ética natural em que todos os homens independente de sua crença, pudessem se encontrar numa convivência civilizada” (Angelo Coimbra)

Provavelmente seja o Decálogo, independentemente de sua origem divina ou não, o código antigo com maior influência na formação da ética, da moral e do Direito Positivo Contemporâneo.

Além do Decálogo Moisés teria recebido de Deus a incumbência de ensinar aos israelitas leis, estatutos e preceitos. Deut. 4:13-14 “Também o Senhor me ordenou ao mesmo tempo que vos ensinasse estatutos e preceitos para que os cumprissem.”

## 1.2. O Monopólio do Conhecimento Jurídico Pela Religião

O Direito se achava mergulhado na Religião, a classe sacerdotal possuía o monopólio do conhecimento jurídico.

Durante os longos anos que se sucedeu a queda do império romano, quem possuía o domínio sobre o conhecimento jurídico era a classe sacerdotal ou, no mundo ocidental, o clero católico. Detentores que eram do conhecimento e guardiões do saber, foi nas bibliotecas das abadias, mosteiros, conventos e grandes catedrais que na Idade Média se preservou e se desenvolveu o conhecimento jurídico.

Os nomes de Santo Agostinho e São Thomas de Aquino sem dúvida foram os que mais se destacaram neste período. A Patrística e a Escolástica foram escolas do que influenciaram diretamente o pensamento e o saber deste período.

Ficaram famosos nesta época os juízos de Deus, onde as pessoas acreditavam que Deus acompanhava os julgamentos e interferia na justiça.

Com o surgimento das antigas universidades (Bolonha, Salamanca, etc.) o Direito Medieval, ainda subordinado ao pensamento da igreja, teve um novo impulso, principalmente após o resgate de obras do período clássico com sábios que fugiram de Constantinopla após a conquista Otomana.

A separação do Direito da Religião recebeu um grande impulso no século XVII, através do Hugo Grócio, jusnaturalista, mas, foi no século XVIII, especialmente na França com Revolução Francesa (1789-1799), que a separação ocorreu verdadeiramente.



**AULA**  
**02**

## 2 - PENSANDO FILOSOFICAMENTE O DIREITO E A RELIGIÃO

Pensar o Direito filosoficamente é pensá-lo a partir do fundamento que, oculto, o gera e gere, sua arkhé, como diziam os gregos antigos, já no período dito pré-socrático. E isso seria como arte uma de composição de idéias e conhecimentos das mais diversas origens, inclusive – e, talvez, principalmente sobre nossas origens, sobre o que é originário em nós e de nós, como é o Direito. Em diversos de seus muitos sentidos literais, originais, então, pode-se dizer que é, em primeiro lugar, de algo entre o mito e a religião que assim se pratica. O saber daí decorrente é de se entender, portanto, como produtivo do que dá a conhecer, tal como uma forma de arte. Assim, tanto nos interessou re-colher, re-ligar, re-articular campos diversos do saber e instâncias diferenciadas da vida, como também nos ocupamos com re-leituras, ou de leituras pouco usuais, no esforço de filosofia do direito apresentado.

Segundo autores clássicos latinos, como LACTÂNCIO o “religar” da religião quer dizer “vincular-se a Deus(es), enquanto para CÍCERO e VIRGÍLIO vem de “reler”, ou seja, “observar conscienciosamente”, respeitar a “palavra de(os) Deus(es)” Outros mais antigos, como SÉRVIO SULPÍCIO, à palavra religio faziam derivar de relinquere, isto é, deixar, abandonar, relegar. Para SANTO AGOSTINHO religião vem de “re-eleger”, isto é, “converter-se a um novo discernimento”. Da mesma forma, em SÃO TOMÁS DE AQUINO, religio será entendida em um sentido mais próximo a este, mas com uma conotação menos intelectual e mais emocional, de adoração. O que teria originado esta prática, tão propriamente humano, de se pôr em adoração, de se submeter, respeitar algo como sagrado, obedecer a ditames, como aqueles que formam a própria linguagem e tudo o mais que a pressupõe, como o direito?

Lembremos, a esse respeito, do mito concebido por FREUD, para figurar o surgimento de tudo o mais que é da ordem da cultura, do propriamente humano, do simbólico. Na origem de tudo, para FREUD, estaria um crime, o primeiro, o assassinato de um pai, que só depois de assassinado os assassinos o perceberiam como pai, e a eles, os assassinos, como filhos – e parricidas. Esse pai teria sido morto por não partilhar nem limitar o seu gozo, pois só ele detinha, usava, fruía e ab-usava das mulheres da chamada “horda primitiva”, em que viviam agrupados. Há, portanto, nesse assassinato, que é um parricídio, uma conotação de reivindicação de direitos, de tiranicídio, o que seria justificável, e de fato veio a ser até por padres da Igreja Católica, teólogos-juristas medievais, os “regicidas”. Só que o tirano, depois de morto, revelou-se como pai.



Na situação que podemos imaginar como sendo aquela dos "filhos" nessa horda primitiva, eles, à medida que cresciam, eram expulsos pelo "pai", para que conseguissem por seus próprios meios o sustento e as suas mulheres. Ora, essas criaturas de acordo com a explicação dada em teoria recente sobre o surgimento do humano, devida ao biólogo chileno de renome internacional, HUMBERTO MATURANA -, se eram seres "proto-humanos", então já conheciam o amor e eram cooperativos numa escala jamais atingida por seus "primos" não-humanos, os chimpanzés, que por serem tão agressivos não evoluíram no sentido de uma hominização. A meu ver, isso torna ainda mais consistente o mito-fundador da sociabilidade humana, concebido por FREUD, mito em que encontramos, como veremos em seguida, as características próprias da tragédia, o seu telos, tal como se acha definido por ARISTÓTELES, nos capítulos sexto e décimo terceiro de seu tratado sobre a poética: provocar piedade e temor.

Retomando a narrativa do mito freudiano, tem-se que os filhos expulsos ficam inconformados com a perda do convívio na horda, onde aprenderam as vantagens da cooperação, para atingir o que sozinhos não conseguiriam, donde ter-lhes ocorrido a idéia que os levou a pactuar, tacitamente, o assassinato de quem os expulsaria, e que, morto, ausente, se revelará como o pai. Eis que, porém, esse primeiro contrato, um pacto de sangue, o verdadeiro "contrato social", não resultará muito benéfico para as partes contratantes, pois eles terminaram ficando, de qualquer modo, sem aquele que os protegia e alimentava. Além disso, ao invés da aprovação, devem ter despertado a indignação de suas "mães", que aí também ficaram sem essa proteção e, de resto, sem um "homem de verdade", donde terem instaurado o matriarcado, em que o gozo do direito às mulheres e a tudo o mais foi organizado pelas mulheres, reforçando aquela Lei que LÉVI-STRAUSS considera a lei fundadora da sociedade, lei ao mesmo tempo natural e social, a primeira, a que proíbe o incesto... com a mãe.

Na situação em que se encontraram nossos antepassados parricidas, é fácil imaginar que tenham experimentado os sentimentos que, na Grécia Clássica, foram considerados o instrumento de purgação e apaziguamento de semelhantes paixões, pela catarse provocada com a encenação das tragédias: o temor – a primeira obra de Deus: "prius in terram deus facit terror" e a piedade (inclusive, auto-piedade).

Assim é que, como para complementar o mito do assassinato do pai primevo, a outra grande invenção de FREUD, para estabelecer o estatuto da fantasia inconsciente que nos constitui, inspirou-se na tragédia de SÓFOCLES, "Édipo-Rei", apontada por ARISTÓTELES, no capítulo décimo quarto de sua obra por último citada, como exemplar para nos dar o prazer próprio da tragédia: nos fazer "tremor de temor" e apiedarmo-nos. Ali, também um filho assassina, inconscientemente, o pai, que o expulsara do convívio familiar. Só que Édipo, ao contrário dos filhos da horda primitiva, vai realmente possuir sua mãe, ou seja, da eliminação do pai não vai decorrer, como para aqueles "filhos primevos", a abstinência,

mas sim, o oposto, a realização do ato sexual com a mãe, acompanhado de um gozo letal. Em ambas as hipóteses, contudo, o resultado da transgressão, quando dela se toma consciência, é o reforço da interdição, com a invocação do pai morto e de sua Lei. A interdição, portanto, revela-se como condição do gozo, ao acenar para a sua possibilidade, anunciada no além dela, isto é, na sua trans-gressão.

Em uma outra narração do que teria ocorrido naquele tempo mítico, o que é conceituado por LÉVI-STRAUSS, em sua "Antropologia Estrutural", como abrangente do passado, presente e futuro, aquele em que se deu (dá e dará) o assassinato do pai primevo, pode se ver os filhos como "expulsos do paraíso". A mesma coisa, portanto, pode-se considerar como articulada no livro do Gênesis, no mito do paraíso perdido, onde a transgressão da Lei de Deus-Pai, Todo-Poderoso, aparece como condição para que o primeiro homem e a primeira mulher conheçam o sexo, pois só assim percebem que estão nus; conheçam a morte, ao tornarem-se mortais; conheçam a limitação à sua possibilidade de conhecer, por não poderem conhecer a Deus ou à realidade única, numênica (devo ao saudoso amigo LUIS ALBERTO WARAT, em conversa no dia 16/12/2007, no Rio de Janeiro, a compreensão disso); e conheçam as leis, que lhes permitirá estabelecer a diferença entre o bem e o mal. Portanto, graças ao desejo de transgredir a ordem divina, dada para que eles conhecessem o desejo, é que se tornaram sujeitos, separados de Deus e, ao mesmo tempo, mais próximos d'Ele, de ser como Ele. A mesma idéia é detectada por LACAN em uma epístola de S. PAULO, quando em determinada passagem afirma que não teria conhecimento do pecado, antes de conhecer a lei que o proíbe.

Na Bíblia, portanto, também podemos encontrar apoio para nossa hipótese mítica de que o primeiro pai foi assassinado: imaginem por qual pecado ou crime original se exigiria o sacrifício de JESUS, do "filho do homem" e "filho d'Ele", se não fosse, de acordo com aquela lei que rege o direito penal primitivo, a "lei de Talião", o assassinato do pai, o assassinato de Deus, o mesmo Deus que exigiu o sacrifício do filho de ABRAÃO apenas para comprovar sua fé n'Ele, dispensando-o, ao final, do cumprimento da promessa. Como NIETZSCHE fará seu personagem perguntar, em seu diálogo com o "último Papa", na quarta e última parte de "Assim falou Zarathustra", para saber como Deus morreu: "É verdade, como se fala, que a compaixão O sufocou, que Ele viu, como o Homem foi pregado na cruz, e não suportou, que Seu amor pelo Homem foi Seu inferno e, por fim, Sua morte?" ao que o "último Papa" reagiu com mutismo, com uma expressão envergonhada e dolorosa....

Com Deus morto, para LACAN, dá-se o contrário do que SARTRE supõe, em seu manifesto existencialista "O Existencialismo É um Humanismo?", retomando a fórmula dostoiévskiana: "Se Deus está morto, tudo é permitido". LACAN entende que, ao contrário, com Deus morto, nada é permitido. Quando Ele estava vivo, presente, existente, nos edênicos tempos adâmicos, é que tudo era permitido, ou melhor, tudo menos uma coisa:

comer o fruto da árvore do conhecimento. Agora que ele foi comido, assim como o Deus-Pai do banquete totêmico, Ele morreu para nós, ausentou-se, não existe, mas “ek-siste”, “está fora”; nos tornamos seres desejantes, sexuados e mortais; nada mais na vida é permitido, só uma coisa é permitida: morrer. Daí que entre os existencialistas penso que LACAN daria mais razão a CAMUS, quando inicia seu ensaio "O Mito de Sísifo" colocando o suicídio como a questão filosófica fundamental.

Nesse contexto, é inevitável lembrarmos Antígona, filha (e meia-irmã) de Édipo, o símbolo da firmeza ética, para todas as éticas possíveis, inclusive a ética da psicanálise, de LACAN, cujo imperativo categórico é: "não ceda de seu desejo". Disso resulta a negação de toda ética universalista, tal como aquelas propugnadas na modernidade, em prol da ética de cada um, a ética individual e situacional, a ética da amizade e do cuidado de si, sobre a qual falou e escreveu por último FOUCAULT.

Dependendo do ponto de vista, ANTÍGONA pode aparecer como santa ou criminosa. Criminosa, na perspectiva do direito positivo; santa, para o direito meta-positivo, de origem religiosa. Para a psicanálise, porém, ela não seria nem santa, nem criminosa, duas ilusões provocadas por duas ficções diferentes: a religião e o direito.

Para a psicanálise, ANTÍGONA apenas agiu conforme o seu desejo, inconsciente. Desse ponto de vista, só lhe era permitido escolher a morte que teve, como condição de seu gozo. Sua liberdade é a necessidade de sua morte, dando seu corpo para ser o túmulo de seu irmão, que assim descansaria em paz, na paz que não teve um outro seu irmão, seu pai, ÉDIPO. Eis aí representada a origem violenta de toda proibição, tanto sagrada, como jurídica, que garante nossa vida em sociedade, sustentada pelo enfrentamento da morte, ou, na fórmula consagrada por ROGER CAILLOIS, condição da vida e porta para a morte. O incremento da violência na sociedade “pós-moderna” não poderá ser contida pelo reforço da proibição jurídica, mas antes por uma consideração das conseqüências psicológicas e sociais da secularização defendida pela ideologia oficial e a re-sacralização estetizante crescente das relações fora das instituições religiosas, ou seja, em seitas ou “tribos” (MAFFESOLI).

Na base de toda essa ilusão (ou ficção) coletiva que é a sociedade, cimentada por normas da ética, do direito e das religiões, está a ilusão individual de que somos um ser, fixo, acobertando com isso o vazio que realmente somos, por não sermos propriamente. A primeira tentativa que fazemos para colmatar esse vazio, essa falta de ser, quando se ausenta “aquilo” – o objeto “a” de Lacan que julgávamos ser (por exemplo, nossa mãe, “onde” “éramos” antes de nascer), nos leva a falar. Adquirindo a linguagem, nos vem a ilusão fundamental: a do Eu. Depois, por modos diferentes, diante do fracasso repetido de atingir “(a)lgo” que preencha-nos o vazio de ser, terminamos nos fixando mais em alguma prática, como a religião, a arte ou a ciência. Com a arte, ornamentamos o vazio,

disfarçando o horror que nos causa; com a religião, nós o evitamos, ao venerá-lo; com a ciência, nós o negamos, negando, assim, a nós mesmos, do que resulta essa espécie tão eficaz de sociedade em sua capacidade destruidora que é a nossa. Se não nos voltarmos para a arte em alguma de suas mais diversas formas, onde se inclui a arte da política e mesmo a religião – uma forma de religião artística, criativa, prazerosa, festiva, à qual OSWALD DE ANDRADE, "A Marcha das Utopias", qualificava como "órfica", em tudo diversa daquelas religiões cultuais, repressoras e subordinadoras -, para daí fazermos o fundamento do mundo em que vivemos e que vive conosco: do contrário, não haverá salvação possível para ele – e, conseqüentemente, para nós também.

Nas primitivas comunidades, a diferenciação social incipiente, agregada a outros fatores, tais como a natureza do poder social, acarreta o conhecido fenômeno que se pode denominar de "sincretismo normativo", pois as normas que regulam a vida social acham-se condensadas num agregado indiviso, onde é impossível discriminar quais teriam natureza moral, jurídica, religiosa ou de mero trato social. Neste sentido, costuma-se apontar para o caráter religioso de que se revestem as primeiras manifestações jurídicas no seio social, por serem as instituições religiosas aquelas dotadas de maior autoridade, em grupos sociais onde a especialização de funções e divisão do trabalho ainda não ensejou o aparecimento de algo como o Estado. Assim, em obra hoje clássica, já sustentava FUSTEL DE COULANGES, em "A Cidade Antiga", que "entre os gregos e romanos, como entre os hindus, a lei surgiu, a princípio, como uma parte da religião. Os antigos códigos eram um conjunto de ritos, de prescrições litúrgicas, de orações e, ao mesmo tempo, de disposições legislativas". Adiante, explica que a razão pela qual "os mesmos homens eram, ao mesmo tempo, pontífices e juriconsultos, resulta do fato de direito e religião se confundirem, formando um todo". Daí que o Direito podia ser concebido como estudo ao mesmo tempo de coisas divinas e humanas "Jurisprudencia est rerum divinarum atque humanorum notitia", rezava uma definição antiga, de ULPIANO, conservada no corpo legislativo justinianeu.

### **2.1. Direito, Religião e Controle Social**

A religião é um dos mais poderosos instrumentos de controle social que dispõe a sociedade.

Ao longo da história, através dos valores religiosos institucionalizados na sociedade, com todo seu conjunto de normas e regras, a religião sempre foi usada como a mais eficaz ferramenta de controle social. Porém, nem sempre estas transformavam o caráter e os desejos humanos, mas sempre os controlavam pelo medo e pela culpa caso houvesse transgressão.

O domínio absoluto que a religião exercia sobre as coisas humanas no mundo antigo se expressava através do Direito, considerado vontade divina. A fé era responsável por impor os suprimentos necessários à falta de conhecimentos científicos.

Contudo, no século XVIII, em plena Revolução Francesa, essa corrente foi rompida. O Estado exigiu um direito separado da religião, ocorreu assim, o distanciamento e a separação entre Direito e Religião. Passou então, o Estado a representar o soberano que representava o ordenamento jurídico e ao qual, todos recorriam para diminuir os conflitos, distribuindo a Justiça.

Através da imposição de condutas e valores, o Direito e a Religião se assemelham, por expressarem mecanismos de controle social visando, como principal objetivo, o bem comum.

A partir do ponto em que é estabelecido como forma de sanção religiosa o remorso e o arrependimento, e no Direito estabelecido uma forma organizada e predeterminada de sanção, inicia-se as contradições referentes aos conceitos aceitos pelas normas do Direito e da Religião.

O Direito obriga os indivíduos a se adequarem à regra (heteronomia), tem a possibilidade de invocar a força para executar a norma jurídica (é coercível), comporta duas ou mais pessoas em uma relação (é bilateral) e suas atribuições devido a ações podem limitar-se ao sujeito da relação ou se estenderem à terceiros (atributivo).

A Religião por sua vez, estabelece em suas normas a adesão convicta e interna do indivíduo para que sejam executadas (autonomia), não força a ninguém para que seja executada uma norma (é incoercível), não adere à presença de outros em suas relações, pois o vínculo é formado apenas pelo eu e Deus (é unilateral) e não faz atribuição a uma ação ou pretensão (não atributivo).

Ou seja, o Direito fornece segurança e proteção aos indivíduos nas suas relações, pois parte de pressupostos concretos, já a Religião traz certo caráter de insegurança, pois oferece respostas que teriam credibilidade pela fé, às vezes, inatingíveis.

Direitos humanos fundamentais e teocracias não se harmonizam e um Estado secularizado exige um direito separado da religião. Seria um grande equívoco restaurar a união plena entre Direito e Religião. A História tem demonstrado quão prejudicial tem sido para o exercício pleno dos direitos fundamentais o controle do Estado e do Direito por parte de uma ideologia religiosa. Apesar disso, as leis e as manifestações do Direito não podem deixar de considerar o sentimento do povo com relação à Religião.

## 2.2. Direito, Religião e o Bem

Há vários pontos de convergência entre Direito e Religião. O maior deles diz respeito à vivência do bem.

E indubitável reconhecer que Religião e Direito sempre caminharam juntos na evolução da espécie humana na terra. Religião e Direito corroboram em finalidades e conseguem até hoje equilibrar a vida em sociedade. O Direito, assim como a religião, sempre lidou com ritos, formas, preceitos e símbolos que empregam identidade às ciências.

Direito e religião se relacionam, apresentando pontos de semelhança e pontos de distinção, dependendo do ponto de vista, e se parecem por expressarem mecanismos de controle social, que impõem condutas e valores e que tem como finalidade o bem comum.

A Religião busca explicações para o mundo e para os vários questionamentos sociais em um conjunto de crenças de uma determinada divindade, que estipula valores e princípios a serem obedecidos durante a vida, para que com isso seja possível atingir o objetivo final: o bem.

A norma religiosa protege uma escala de valores do santo ou do divino como bem, uma busca que complete ou explique a vida. São normas de foro íntimo, por isso dependem da concordância do indivíduo, tendo como sanções (já citados) o remorso, o arrependimento e o exame de consciência, não havendo punição obrigatória para aquela que descumpra a norma. A justiça, na religião, tem sentido amplo com relação aos deveres do homem para com Deus e a orientação para a busca e conquista da felicidade eterna são tidas como finalidades religiosas.

Já a norma jurídica visa o bem social, a justiça, baseando-se nas relações da conduta do homem para com o próximo. Por isso, sua conduta é avaliada em relação aos demais e suas sanções são organizadas e predeterminadas, são obrigatórias e se fazem valer diante da coação. A norma jurídica independe da concordância do indivíduo pra se fazer valer, atingindo sua sanção a liberdade (prisão) ou o patrimônio (multa).

A Religião e o Direito nasceram com a própria Humanidade e ambos, juntamente com os valores morais, sempre se constituíram no alicerce de toda convivência em sociedade.

Se em alguns momentos da História o Direito esteve tão estreitamente relacionado com a Religião, como aconteceu nos primórdios de todas as civilizações e durante o período conhecido como Idade Média, no mundo Ocidental, em outros momentos o Direito adquiriu certa dose de autonomia, como no surgimento da polis grega e após a Revolução Francesa.

Apesar disso, Direito e Religião nunca estiveram separados de fato. É evidente que a religião em suas diversas formas de manifestação ainda hoje influencia na formação das leis. Muitas das leis hoje positivadas, antes de serem postas foram repetidas por gerações na forma de costumes e estes por sua vez tiveram na religião vigente a base de sua formação.

Fica claro que Direito e Religião são instrumentos que norteiam a vida em sociedade e que ambos exercem um efetivo controle social, tornando possível o viver em sociedade sem o risco que tudo vire um caos. A Religião e o Direito não se excluem, ao contrario, se completam e mutuamente se influenciam. Resta, pois, aos legisladores de cada nação, manter o equilíbrio entre estes dois campos do saber humano. Um Estado secularizado embora exija um direito separado da religião não deve excluir ou ignorar em suas normas os valores religiosos do conjunto de sua população, e, ao mesmo tempo, não pode permitir que certas crenças religiosas, que em princípio deveriam obrigar somente aos indivíduos que as professam na coletividade que possui as mesmas convicções religiosas, sejam impostas a todos.





**AULA**  
**03**

# 3 - HISTÓRICO DA RELAÇÃO ENTRE IGREJA E ESTADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Desde a proclamação da República ou, mais exatamente, desde a promulgação, pelo Governo Provisório dos Estados Unidos do Brasil, do Decreto 119-A, de 7 de janeiro de 1890, a Igreja –ou, mais exatamente, as confissões religiosas – passaram a ocupar conjuntamente o espaço privado da vida jurídica nacional.

O modo da presença das organizações religiosas no Direito Privado e de suas relações com os entes públicos – o “Direito Eclesiástico do Estado Brasileiro” – e os princípios constitucionais que garantem o pleno desenvolvimento das confissões religiosas em um espaço constitucionalmente garantido de autonomia privada serão detalhados nos dois capítulos seguintes. No entanto, para a compreensão adequada de como se chegou à situação do ordenamento jurídico contemporâneo, faz-se necessário um histórico, ainda que não exaustivo, da posição do fenômeno religioso no Direito vigente no território brasileiro.

## 3.1. Período Colonial

O Estado português, produto do nacionalismo católico da Reconquista da península ibérica, era ao final do século XV uma potência marítima e, conseqüentemente, missionária. Todo o desenvolvimento histórico da Reconquista e das grandes navegações é indissociável do esforço missionário português. Como explica Stein Rokkan, “[...] as monarquias de Castela-Aragão e de Portugal se construíram na Reconquista”, constituindo “impérios cruzados de fronteira” identificados estritamente com o catolicismo e contra a fé muçulmana, o que “ajuda a explicar a simbiose extremamente próxima entre a Igreja e o Estado nestes impérios”.

De fato, o surgimento jurídico do Brasil, isto é, a transformação de um mero espaço geográfico não-unificado e quase inteiramente desconhecido em objeto do Direito ocidental ocorre justamente em um documento papal – a Bula Inter Coetera, promulgada pelo papa Alexandre VI em 4 de maio de 1493, que divide a propriedade dos territórios das novas descobertas em dois hemisférios pertencentes às coroas espanhola e portuguesa.

A posse do território português na América, ocorrida em abril de 1500, foi coroada com uma missa celebrada por frei Henrique de Coimbra – e, a partir de então, a história da colonização portuguesa no continente é, em muitos sentidos, a história do esforço

missionário católico. A própria Igreja do Brasil do século XVI é mais estruturada ao redor dos núcleos missionários do que propriamente diocesana: é essencialmente uma “igreja missionária”.

O mais importante elemento jurídico na relação entre a Igreja e o Estado português, que perdurou durante todo o período colonial brasileiro assim como no período imperial, era o chamado Padroado – *Ius Patronatus*. Prática canônica de origem germânica, o padroado foi adotado no reino de Portugal desde sua origem – aparentemente, a princípio, como concessão excepcional do papado e, posteriormente, interpretado como de direito próprio do monarca.

A reunião dos privilégios identificada com o regime do padroado na pessoa do rei ocorreu paralelamente ao estabelecimento territorial português nas terras descobertas. Em 1514, a bula *Pro Excellentia*, de Leão X, concedeu à Coroa o “benefício episcopal” (direito de provimento das vacâncias episcopais, com a nomeação em sentido formal reservada ao papa), reunida aos “benefícios menores” historicamente concedidos à Ordem de Cristo com a transformação do monarca português em grãomestre da Ordem, em 1522.

No regime do padroado, como o próprio nome indica, o soberano português era o patrono da Igreja. Estabelecia-se entre o Estado e a Igreja uma estrutura jurídica semi-contratual (bilateral e onerosa) pela qual aquele recebia e cobrava diretamente da população os dízimos e rendas eclesiásticas e, em troca, obrigava-se a manter e expandir a propriedade da Igreja, financiar o esforço educacional e missionário, sustentar o clero secular (diocesano) e regular (ordens). Dentre os poderes do soberano, era significativo o advindo da designação de bispos – submetidos à aprovação papal –, párocos e outros funcionários da Igreja, que eram funcionários públicos.

A administração superior da estrutura eclesiástica esteve a cargo da “Mesa de Consciência” (“Mesa de Consciência e Ordens”, a partir de 1551, ano em que o monarca passou a ser o mestre superior de todas as ordens militares do reino), cuja ampla alçada, inclusive em matérias administrativas, incluía todos os assuntos eclesiásticos ligados a qualquer um dos privilégios do padroado real. A Mesa de Consciência e Ordens funcionava igualmente como órgão superior da Justiça Eclesiástica em determinados casos, estabelecendo até mesmo o grau de importância de normas episcopais na administração de cada diocese. A Justiça Eclesiástica era, evidentemente, composta de órgãos “oficiais, como as leigas ou seculares”, parte integrante da jurisdição estatal.

Durante todo o longo período colonial, sete dioceses foram criadas no território português na América. A primeira, a de São Salvador da Bahia, foi criada pelo papa Júlio III em 1551, a pedido da Coroa portuguesa, como parte da estratégia de centralização do poder real na nova capital da colônia.

As invasões de potências européias diversas no território brasileiro durante o século XVI e na primeira metade do século XVII, apesar de seu interesse histórico, não tiveram conseqüências significativas para o âmbito de estudo deste trabalho. Pelo contrário, fatos relevantes ocorreram quando a sé primaz de Salvador foi elevada a arcebispado após o período filipino (1580-1640), em 1676, com o estabelecimento de quatro dioceses sufragâneas à de Salvador na nova Província Eclesiástica do Brasil: Olinda e Rio de Janeiro, no Brasil, e Angola e Cabo Verde, na África.

Após a sua constituição como Arquidiocese, Salvador torna-se sede do primeiro tribunal eclesiástico do país, em 1677. É justamente na Arquidiocese de Salvador que é criada a primeira grande obra jurídica exclusivamente brasileira: as Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia, de 1707, resultantes do primeiro sínodo arquidiocesano e que constituíram a base do Direito Canônico brasileiro e de porções de seu Direito Civil até a República.

É evidente que, como manifestação da relação simbiótica entre o Estado e a Igreja Católica e a conseqüente identidade entre o súdito e o fiel, as normas canônicas também eram normas públicas, cujo cumprimento era exigível pelos órgãos de segurança do Estado. A dualidade dos sistemas jurídicos (civil e canônico) também se refletia na formação jurídica, que era sempre in utroque iure (isto é, em “ambos os Direitos”), com graus invariavelmente conferidos na única universidade do império português, a de Coimbra.

A situação jurídica da Igreja em todo o império português, inclusive no território português na América, não se altera significativamente durante todo o período colonial, mesmo após a elevação da colônia do Brasil a vice-reino, em 1720.

A primeira mudança significativa no panorama jurídico-religioso do Vice-Reino do Brasil ocorre após a transferência forçada da Família Real portuguesa para o Brasil (1808), com a assinatura dos três tratados de aliança e comércio entre as Coroas portuguesa e britânica, firmados pelo príncipe-regente D.João no Rio de Janeiro em 19 de fevereiro de 1810. No Tratado de Amizade, Comércio e Navegação, há a primeira concessão expressa da garantia de liberdade religiosa no Direito luso-brasileiro, dada aos súditos britânicos, inclusive a possibilidade da edificação de igrejas e capelas; a garantia foi estendida ainda a todos os súditos estrangeiros em todos os domínios portugueses.

A fim de se evitar análise inevitavelmente anacrônica dos termos deste tratado, é relevante notar que ele é garantido por compromisso de reciprocidade da Coroa britânica (citada no mesmo artigo) em relação aos súditos dos domínios portugueses nos territórios britânicos e que o estado dos católicos minoritários no Reino Unido ainda era profundamente lastimável no início do século XIX.

Nenhuma alteração adicional na estrutura jurídico-religiosa brasileira foi promovida até a Independência e a nova Constituição do Império de 1824. O conturbado período de indefinição jurídica que se inicia com a Revolução Liberal do Porto, de 1820 e se encerra com a aprovação da primeira Constituição portuguesa, de 23 de setembro de 1822, teve seus efeitos sobrestados no Brasil pelo movimento paralelo de independência, motivo pelo qual não o texto português não é objeto do presente estudo.

### 3.2. Período Imperial

O período atribuído que se inicia com a convocação da assembléia legislativa e constituinte, por decreto de 3 de junho de 1822 e se encerra com a traumática dissolução da mesma pelo Imperador na madrugada de 12 de novembro de 1823 legou ao constitucionalismo brasileiro o projeto de Constituição que acabou por ser a base do texto que se transformou na Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Entre as comissões de redação presentes na Constituinte dissolvida havia uma para a discussão da matéria eclesiástica, que acabou sendo tratada no Título Primeiro da Constituição outorgada de 1824, que define os aspectos fundamentais da ordem política nacional. O artigo 5.o definia a política religiosa do Império:

“A Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a religião do Império. Todas as outras religiões serão permitidas com seu culto doméstico ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de templo.”

Os princípios que guiavam a política religiosa do Império eram, pois:

1. a confessionalidade do Estado;
2. o caráter público e oficial da Igreja Católica;
3. a tolerância religiosa individual e coletiva;
4. o caráter *pri vado* das religiões não-católicas.

O Marquês de São Vicente, José Antônio Pimenta Bueno, salienta que o caráter público da religião católica deve-se ao fato de que é a religião da “quase totalidade dos brasileiros”, cujo culto exterior constitui “um dos direitos fundamentais dos brasileiros”, cuja manutenção deve ser jurada pelo imperador antes de sua aclamação (art. 103 da Constituição) e professada pelos que são hábeis a ser deputados (art. 95, § 3.o).

A constitucionalização da liberdade religiosa (ou, melhor, da tolerância) de todos os demais cultos é um aspecto novo no Direito brasileiro. A permissão do supramencionado tratado de 1810 com o governo britânico havia sido concedida aos súditos britânicos e outros estrangeiros e agora era concedida a todos os habitantes do país. Essa permissão foi igualmente assegurada pelas leis criminais: o Código Criminal do Império, de 1830, em

seu artigo 277, penalizaria o abuso ou “zombaria” de “qualquer culto estabelecido no Império”.

Para o âmbito que interessa à presente obra, deve-se ressaltar a existência de dois regimes eclesiásticos no Império. O menos abrangente, pois relativo a uma pequena minoria da população, é o regime privado aplicado aos cultos não-católicos e sobre qual não há muitos detalhes; mesmo Antonio Joaquim Ribas, analisando o Direito Civil do Império já em sua última década (1880), não se dispõe a tratar das pessoas jurídicas religiosas não-católicas.

O mais abrangente é o regime público da Igreja Católica, cujos detalhes são estabelecidos diretamente do texto constitucional. A Constituição do Império mantém o regime do padroado, competindo privativamente ao Imperador, chefe do Poder Executivo, “nomear Bispos e prover os Benefícios Eclesiásticos” (art. 102, § 2.o); a nomeação continua, de fato, no poder da Santa Sé, que nomeia o escolhido pelo imperador.

O Imperador também arroga a si o poder do placet ou Beneplácito. A ele compete “conceder ou negar o Beneplácito aos Decretos dos Concílios, e Letras Apostólicas, e quaisquer outras Constituições Eclesiásticas que se não opuserem à Constituição” (art. 102, § 14). Isto é, nenhum dos documentos eclesiásticos mencionados poderia ser executado no Império sem aprovação do soberano. O mesmo parágrafo acrescenta ainda que quando qualquer dos documentos mencionados contiver “disposição geral”, isto é, aplicável à Igreja Católica em todas as nações, o beneplácito imperial deve ser precedido de aprovação da Assembléia Geral do Império.

Essas disposições de aparente proteção da religião católica foram apenas parcialmente aceitas pela Santa Sé em bula de 1827, que concedeu ao soberano brasileiro os direitos anteriormente permitidos aos reis de Portugal e que se referiam especificamente aos benefícios das catedrais e párocos. Tais disposições limitavam severamente a autonomia da Igreja Católica, a tal ponto que um dos maiores estudiosos do estudo da constituição jurídica da Igreja, Cândido Mendes, alertava: “Uma Igreja serva, tal como a possuímos, torna-se a mofa do século, um instrumento inútil para o bem e desprezo para a sociedade”.

O estudo das disposições constitucionais e demais normas aplicáveis à Igreja Católica, de natureza pública em razão do caráter público dos entes católicos perante a Constituição de 1824, era o chamado Direito Público Eclesiástico – que também era estudado no âmbito do Direito Administrativo, já que as relações dos órgãos superiores do Estado com a Igreja ocorriam a partir do Ministério da Justiça, que incluía a matéria relativa aos cultos, e, posteriormente, pelo Ministério do Império. A matéria tinha importância considerável, tendo sido incluída entre as disciplinas obrigatórias do segundo ano dos Cursos de Direito estabelecidos em Olinda e em São Paulo pela Lei de 11 de agosto de 1827. Extensas obras



foram escritas sobre o assunto no período imperial, destacando-se particularmente as de Cândido Mendes de Almeida.

### 3.3. República e Separação da Igreja e do Estado

A nova ordem política estabelecida com a inesperadamente fugaz queda do Trono Imperial, em 15 de novembro de 1889, traz consigo, como uma das alterações fundamentais e mais duradouras do regime, a separação entre a Igreja e o Estado: pela primeira vez, desde a inclusão do vasto território sul-americano no universo português em 1500, o Estado deixava de ter uma confissão própria e a Igreja Católica deixava o seu status de religião estatal e oficial.

A aconfessionalidade não é uma característica essencial de um regime republicano. O adjetivo “republicano” não inclui necessariamente os conceitos de laicidade ou aconfessionalidade, como indicavam várias Constituições de Repúblicas hispânicas vizinhas, que em 1889 – como atualmente — mantinham o catolicismo como religião oficial.

No Brasil, no entanto, à República seguiu-se rapidamente a separação da Igreja Católica do Estado, que ocorreu em duas etapas: em 7 de janeiro de 1890, com a promulgação do Decreto 119-A do Governo Provisório, e em 24 de março de 1891, com a Constituição dos Estados Unidos do Brasil. O processo de disestablishment da Igreja Católica no novo regime, diferentemente do ocorrido em vários outros países, ocorreu com relativa tranqüilidade e sem movimentos anticlericais violentos; um fato auspicioso para a pacificação nacional e a promoção da estabilidade da República foi a inexistência de qualquer expropriação de propriedades e bens da confissão majoritária. De fato, boa parte da hierarquia católica via com otimismo o novo regime e o fim do Império, cuja proteção oficial da Igreja Católica era:

“[...] uma proteção que nos abafava. Não eram só intrusões contínuas nos domínios da Igreja; era frieza sistemática, para não dizer desprezo, respondendo quase sempre a urgentíssimas reclamações dela; era a prática de deixar as dioceses por largos anos viúvas de seus pastores, sem se atender ao clamor dos povos [...]; era o apoio oficial dado a abusos [...]; era a opressão férrea a pesar sobre os institutos religiosos[...].”

Houve críticas a disposições do Decreto de separação, inclusive a transformação dos cemitérios públicos em exclusivamente civis e o reconhecimento jurídico limitado ao matrimônio civil, mas havia a concordância geral com o que Cândido Mendes escrevera em seu Direito Civil Eclesiástico, ainda durante o regime monárquico: “O Estado [...] não é mais competente para ser procurador oficioso e imposto à Igreja”.



### 3.4. As Disposições da Constituição de 1891

Além das disposições do Decreto 119-A/1890, que não ab-rogou, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de março de 1891, tratou das relações entre as organizações religiosas e o Estado (que, desde a criação do regime federativo, quando da Proclamação da República, incluía em seu conceito a União federal e os Estados federados) em três dispositivos que passaram a ser parte permanente do panorama constitucional brasileiro.

O primeiro foi a confirmação da separação promovida pelo Decreto 119-A/1890, vedando aos Estados e à União “estabelecer, subvencionar, ou embaraçar o exercício de cultos religiosos”. A considerável ampliação do direito de sufrágio, no entanto, não se estendeu aos religiosos, que continuaram proibidos de votar, conforme ocorria sob a Constituição do Império.

O texto do Decreto 119-A/1890 limitava a capacidade patrimonial das organizações religiosas ao submetê-las ao regime de corporações de “mão morta”. O regime legal de mão morta datava de antes da independência do Brasil e tinha permanecido em vigor no Império e no início da República, trazendo riscos patrimoniais imensos às organizações religiosas católicas, sempre sujeitas à autorização civil para aquisição de qualquer bem de raiz e obrigadas a entregar tais bens ao Estado em caso de infração das complexas normas para essas corporações.

No entanto, a Constituição não recepcionou o Decreto 119-A neste ponto, reconhecendo às confissões religiosas o direito de adquirir “bens, observadas as disposições do direito comum”, isto é, as normas gerais de Direito Civil, “independentemente de autorização [sic] ou licença do governo”. No entanto, a Constituição recepcionou o decreto quanto à necessidade de permissão pública para a alienação de bens, de acordo com a doutrina e com a jurisprudência, ao menos no tocante às ordens religiosas, situação que só seria alterada com o reconhecimento pleno da personalidade nos termos da “lei civil”, no texto constitucional de 1934. A Carta de 1891 reforçou, ainda, o regime da separação ao proibir a “subvenção oficial” a qualquer culto ou a existência de “relação de dependência ou aliança” de qualquer confissão religiosa com a União federal ou com os Estados federados.

O texto constitucional de 1891 estabeleceu, pois, claramente um regime laico; o próprio texto, diferentemente das Cartas republicanas que o sucederam, usa literalmente os termos “leigo”, quando da definição do caráter de qualquer ensino ministrado nas escolas públicas, e “secular”, quando da caracterização de todos os cemitérios.

No âmbito restrito do presente estudo, que é o da liberdade religiosa coletiva enquanto garantia institucional da autonomia privada especial das organizações religiosas,

pode-se afirmar que o texto de 1891 é o mais influente, juntamente com o do Decreto 119-A/1890. Porém, apenas os eventos que levaram ao fim da República de 1891 (a “República Velha”) e à Constituição de 1934 estabeleceram as bases constitucionais definitivas das relações entre Igreja e Estado no Brasil e o caráter extremamente moderado do laicismo brasileiro, que pode ser melhor definido como “aconfessionalidade”, em que o Estado efetivamente “neutro” não advoga oficialmente uma ideologia secularizante ou “laica” em sentido estrito.

### 3.5. Direito Eclesiástico do Estado: Conceito

Todo Estado tem um Direito Eclesiástico, isto é, um conjunto de princípios e normas aplicáveis aos entes religiosos, independentemente do nome que a doutrina de cada ordenamento jurídico nacional conceda a esse ramo de estudos jurídicos: “Direito da Igreja e do Estado” (ChurchState Law), Direito das Religiões (Droit des religions) ou, como ocorre em boa parte dos países de línguas neo-latinas, Direito Eclesiástico. É evidente que, como ocorre com os demais ramos do Direito, a finalidade da conceituação do Direito Eclesiástico do Estado é especialmente a de facilitar o seu estudo sistemático.

A ciência jurídica tem sempre um “caráter eminentemente unitário”. Como outros ramos especializados do Direito relacionados diretamente a pessoas jurídicas identificadas e indiretamente a suas relações com o Estado e com os cidadãos (como, por exemplo, o Direito Bancário), o Direito Eclesiástico do Estado apresenta aspectos tanto privados como públicos.

O Direito Eclesiástico do Estado tem por objeto “o setor do ordenamento jurídico do Estado que se refere ao disciplinamento do fenômeno religioso”, inclusive a projeção civil do fenômeno religioso. Não é, pois, um direito religioso estatal, pois o Estado liberal-democrata aconfessional não exerce qualquer função ativa frente às manifestações religiosas, mas tem competência para intervir quando estas ocasionam relações jurídicas próprias da comunidade política.

Finalmente, é apropriado referir-se-lhe como sendo um direito “do Estado”, como prefere a doutrina luso-espanhola, para distingui-lo das normas próprias do Direito particular interno de cada confissão religiosa: diferentemente do Direito Canônico, em um Estado aconfessional o Direito Eclesiástico sempre:

1. “emana dos órgãos do Estado”;
2. é aplicável a todas as organizações religiosas;
3. possui coercitividade civil.

As normas emanadas do Estado não obliteram, no entanto, o “poder jurídico” reconhecido pelo Estado no âmbito da autonomia privada da pessoa jurídica

Seria o Direito Eclesiástico do Estado uma disciplina autônoma? A doutrina comparada não hesita em lhe conferir “autonomia didática”, como ocorre com os demais ramos do direito, sem que este tenha ferida a sua unidade substancial.

### **3.6. Aconfessionalidade: a República é Laica ou Aconfessional?**

O princípio-mestre que rege as relações entre Igreja e Estado, entre as religiões e os órgãos públicos na República Federativa do Brasil é o Princípio da Aconfessionalidade: a República e as pessoas jurídicas de Direito Público Interno que a compõem (União, Estados Federados e Municípios, inclusive) não possuem nenhuma confissão e nenhuma organização religiosa tem caráter oficial, não podendo ser especial ou desproporcionalmente favorecida entre as demais.

O Brasil é uma República laica? Entendendo-se a “laicidade” no sentido estrito de aconfessionalidade, sim. No entanto, o termo “laico” enquanto designador de uma característica do Estado foi primeiramente introduzido como conceito jurídico no Direito francês. A República laica no modelo francês “não reconhece (...) nenhum culto”. Para uma República laica, a existência ou não de uma divindade é irrelevante. Em uma República puramente laica, a subvenção, mesmo que indireta e motivada por cooperação comum de interesse público, de um culto é inadmissível.

A República Federativa do Brasil não apresenta tais características da laicidade francesa. Em seu preâmbulo (como ocorreu em todas as Constituições nacionais, exceto a primeira Constituição republicana, de 1891, e a Constituição do Estado Novo, de 1937), reconhece a existência e coloca a República “sob a proteção de Deus”. Em seu artigo 19, inciso I, proíbe às pessoas jurídicas de Direito Público interno ligações com os cultos religiosos, mas ressalva “a colaboração de interesse público”. Garante, o que seria inconcebível em qualquer regime de laicismo puro, “o ensino religioso” nas “escolas públicas de ensino fundamental” e a existência de “efeitos civis” para o “casamento religioso”.

Finalmente, não deve ser menosprezada a omissão pelo legislador de denominar a República expressamente de “laica”, diferentemente do que desejou o constituinte francês da Quarta República (1946) e da Quinta República (1958) ao definir os princípios fundamentais do país. Em um caso típico não de lacuna legal, mas do que o Supremo Tribunal Federal, em casos similares, chama de “silêncio eloqüente”, o Constituinte de 1988 desejou afirmar profundamente a aconfessionalidade do Estado e a inexistência de

qualquer confissão com caráter oficial, mas desejou igualmente omitir os termos “laico”, “laicismo” e “laicidade” das definições, caracterizações e princípios diretrizes da República Federativa do Brasil.

### 3.7. Apreciação do Fenômeno Religioso e Cooperação

O que enseja, pois, o Princípio da Aconfessionalidade? Seus fins são os mesmos hoje que quando da edição do mencionado Decreto 199-A, de 7 de janeiro de 1890, com algumas exceções. Essas exceções, que fazem parte da tradição constitucional brasileira desde a Constituição de 1934, sinalizam que o Estado brasileiro aprecia o fenômeno religioso, mesmo que não o subvencione diretamente.

O primeiro sinal significativo da apreciação do fenômeno religioso pela República Federativa do Brasil é a própria invocação da proteção da divindade no parágrafo preambular do texto constitucional. Extremamente significativa, ademais, é a redação do artigo 19, inciso I, que afirma:

“Art. 19. É vedado 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;”

O texto constitucional de 1891 é a base da tradição republicana brasileira no campo das relações entre Igreja e Estado e preceituava ser “vedado aos Estados, como à União (...) estabelecer, subvencionar, ou embaraçar o funcionamento de cultos religiosos”. Como visto anteriormente no histórico da liberdade religiosa coletiva no Brasil, os eventos que deram origem à Constituição de 1934 foram tão significativos para o Direito Eclesiástico do Estado brasileiro que os preceitos dessa Carta foram plenamente mantidos pelos textos democráticos subsequentes. Foi a Carta de 1934 que estabeleceu uma exceção ao conceito de separação estrita e inexpugnável dos campos político e religioso ao proibir “relação de aliança ou dependência com qualquer culto ou igreja”, permitindo, no entanto, a “colaboração recíproca em prol do interesse coletivo”.

O que poderia ser caracterizado como “colaboração de interesse público”, nos termos do artigo 19 da atual Constituição? Considerando-se a espraiada expansão do Estado contemporâneo, refletida no próprio texto constitucional, é certo que quase qualquer responsabilidade do Estado pode ser abrangida pela expressão “interesse público”. De fato, a limitação ocorre no destino que os dinheiros públicos recebem: a não ser o culto religioso em sentido estrito e suas “liturgias” (artigo 5o, VI) e desde que não se

estabeleça aliança ou dependência mútua, a colaboração entre o Estado e Instituições Religiosas tem um campo amplo.

O assunto certamente abrange campos em que as organizações religiosas têm sido historicamente ativas, como a assistência sanitária, a assistência social e a educação. Uma parcela considerável do patrimônio histórico e artístico nacional também é de propriedade das organizações religiosas, inclusive várias mitras diocesanas, ordens religiosas e irmandades da confissão historicamente majoritária – e a colaboração estatal para sua manutenção é aceitável e, muitas vezes, a única disponível, especialmente quando o tombamento de um bem impede modificações que gerariam maior renda para a organização religiosa, mas destruiriam o valor histórico-artístico do bem.

Entretanto, poucos aspectos da Constituição da República evidenciam tão especialmente o princípio da apreciação do fenômeno religioso quanto a imunidade tributária das organizações religiosas, garantida pelo artigo 150, inciso VI, alínea b e parágrafo 4.o do texto constitucional. A doutrina tributarista estudiosa das imunidades tributárias trata longamente desta questão, que será analisada brevemente, como aplicação prática do princípio da autonomia privada especial, no tópico subsequente.

### **3.8. Autonomia Privada Especial: Não-interferência do Estado**

A longa lista de direitos fundamentais arrolados no artigo 5o da Constituição da República de 1988 inicia-se com direitos eminentemente individuais (incisos I a V), mas interrompe-se com a proclamação da liberdade de consciência e de religião, não apenas individual, mas também coletiva, espaiada por três incisos subsequentes:

1. liberdade de consciência e de crença individual (inciso VI, primeira parte);
2. liberdade religiosa coletiva: garantia de livre exercício dos cultos religiosos (inciso VI, segunda parte);
3. liberdade religiosa coletiva: garantia de proteção aos locais de culto e “suas liturgias”, “na forma da lei” (inciso VI, terceira parte);
4. liberdade religiosa coletiva: garantia de assistência religiosa nas unidades públicas de “internação coletiva”, civis ou militares (inciso VII);
5. liberdade de consciência e religiosa individual: garantia da objeção de consciência, exceto em casos de obrigação legal imposta a todos e recusa, neste caso, de cumprimento de prestação alternativa fixada em lei (inciso VIII).

Percebe-se que o Constituinte garantiu plenamente a liberdade dos cultos religiosos, mas não lhes prescreveu qualquer forma. Em alguns textos constitucionais anteriores desde o compromisso religioso refletido na Constituição de 1934, a referência fora feita a

“associações religiosas” imediatamente após a garantia constitucional de liberdade dos cultos: “as associações religiosas adquirem personalidade jurídica na forma da lei civil”; ou “as associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil”. Essa, no entanto, não foi a fórmula preferida pelo Constituinte de 1988, apesar de prevista no projeto de Constituição inicialmente proposto à Assembléia Nacional Constituinte.

É evidente, porém, que a Constituição de 1988 preserva o caráter privado das organizações religiosas, mas evita conceder-lhes qualquer nome que preserve, como o termo “associação”, noções específicas de regulamentação civil. Deste modo, quando o texto da Constituição vigente repete no artigo 19, inciso I, as vedações de interferência estatal previstas em todos os textos republicanos, sua intenção reveste-se de caráter complementar ao direito de liberdade religiosa coletiva previsto no artigo 5o, VI, segunda parte. Neste sentido, o Constituinte de 1988 preserva a garantia de autonomia plena de auto-organização e auto-administração das organizações religiosas prevista no Decreto 119-A/1890.

As vedações do artigo 19, I evitam a confessionalização da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e impedem a subvenção dos cultos e relações de aliança ou dependência, com a ressalva da colaboração de interesse público, “na forma da lei”. Para a preservação da plena autonomia das entidades religiosas, no entanto, o texto constitucional veda que os entes públicos “embarquem” o seu “funcionamento”.

A localização tópica e a redação do texto constitucional neste ponto são extremamente importantes para a caracterização do plus que o Constituinte concedeu às pessoas jurídicas de direito privado que exercem atividades religiosas:

1. primeiramente, o texto reconhece a liberdade dos cultos e a proteção das liturgias, mas evita (e, como o histórico da redação do texto constitucional indica, rejeita) a denominação de “associações religiosas”;
2. secundariamente, o texto desloca a proibição de embaraço das igrejas do artigo 5o, estabelecendo-a, na tradição dos textos republicanos brasileiros, entre as mais importantes proibições expressas de ação do poder estatal (e, explicitamente, de cada uma das pessoas jurídicas de Direito Público interno), previstas no artigo 19.

O artigo 5o prevê a liberdade associativa e lhe concede imensa amplitude: a “criação de associações” e a de cooperativas, estas “na forma da lei”, independe de autorização e a “interferência estatal em seu funcionamento” é vedada (artigo 5o, inciso XVIII); no entanto, a sua própria existência pode ser desfeita por sentença judicial transitada em julgado (artigo 5o, inciso XIX).

Ao evitar expressamente a figura associativa para as organizações religiosas e vedar peremptoriamente à União, Estados, Distrito Federal e Municípios “embaraçar-lhes o

funcionamento”, a Constituição de 1988 reconhece que, no âmbito do Direito Privado, as pessoas jurídicas de natureza religiosa estão no mais alto posto da autonomia privada. Encontram-se as organizações religiosas em uma situação de autonomia especial, protegidas da interferência dos três poderes de todas as esferas da Federação.

Em muitos casos, a doutrina de uma organização religiosa demanda a adoção de medidas que seriam inaceitáveis em um ente meramente associativo. Se o ente estatal puder decidir pela “extinção” da organização religiosa, como permitido em relação às associações, o sinal é do retorno do controle estatal da matéria religiosa. Mas este seria um entendimento absolutamente equivocado da aconfessionalidade republicana, que busca resguardar o Estado, mas especialmente resguardar as igrejas. “As instituições de 1891,” dizia Rui Barbosa, em análise adequada à Constituição de 1988, “não se destinaram a matar o espírito religioso, mas a depurá-lo, emancipando a religião do jugo oficial”.





**AULA**  
**04**

## 4 - A RELIGIÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Para a análise do tema é conveniente que se traga à colação os dispositivos constitucionais a ele relativo. Vejamos:

A Constituição Federal, no artigo 5º, VI, estipula ser inviolável a liberdade de consciência e de crença, assegurando o livre exercício dos cultos religiosos e garantindo, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias.

O inciso VII afirma ser assegurado, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva.

O inciso VII do artigo 5º, estipula que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

O artigo 19, I, veda aos Estados, Municípios, à União e ao Distrito Federal o estabelecimento de cultos religiosos ou igrejas, 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.

O artigo 150, VI, "b", veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre templos de qualquer culto, salientando no parágrafo 4º do mesmo artigo que as vedações expressas no inciso VI, alíneas b e c, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.

O artigo 120 assevera que serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar a formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais, salientando no parágrafo 1º que o ensino religioso, de matéria facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

O artigo 213 dispõe que os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação e assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades. Salientando ainda no parágrafo 1º que os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma

da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade.

O artigo 226, parágrafo 3º, assevera que o casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

Cada um desses dispositivos constitucionais poderia dar origem a uma monografia, porém, por uma opção meramente didática, optamos, como já se deve ter percebido, por não tratá-los por tópicos isolados, tecendo comentários sobre eles no bojo do texto.

#### 4.1. Da Necessária Separação Igreja-Estado

De início podemos notar uma falta de sintonia entre a nossa fala inicial, embasada no texto constitucional, e o que ocorre cotidianamente no Brasil.

Como é possível se falar que não existe uma religião oficial quando ao abrir-se qualquer folhinha nota-se a existência de feriados oficiais de caráter religioso. E mais, de caráter santo para apenas uma religião (v.g. dia da padroeira do Brasil e finados).

Se existe uma separação entre o Estado e a Religião, será que seria constitucionalmente possível a existência desses feriados? E como ficam as datas santificadas das outras religiões: o ano novo judaico, o ano novo chinês, o período de jejum dos muçulmanos etc.?

Tal questionamento está sendo feito atualmente pela Igreja Universal do Reino de Deus. É uma pena que as atitudes da mencionada Igreja estejam também envoltas em um manto de intolerância religiosa, sendo a discussão sobre a existência dos dias santificados encarada como uma "vingança" contra a imagem da padroeira do Brasil. Tal questionamento deveria ser feito no âmbito frio e racional da Constituição, sem o apelo a lutas religiosas, perseguições etc.

Porém é bom que se ressalte que Konvitz, citando o Justice Douglas, afirma que a separação entre o Estado e a Igreja não é absoluta. Ela é limitada pelo exercício do poder de polícia do Estado (e por outros poderes constitucionalmente atribuídos a este) e pelas práticas amplamente aceitas como símbolos ou tradições nacionais e que não seriam abolidas pela população mesmo que não gozassem de apoio estatal.

Portanto, se a existência desses feriados é de constitucionalidade duvidosa, tal realidade é plenamente defensável face ao apego que a maioria da população tem a essas tradições, sendo que, provavelmente, grande parte da população não iria trabalhar mesmo que não fosse determinado o feriado.

Creio não ser inconstitucional a existência dos feriados religiosos em si. O que reputo ser inconstitucional é a proibição de se trabalhar nesse dia, por outras palavras, não reputo ser legítima a proibição de abertura de estabelecimentos nos feriados religiosos. Cada indivíduo, por sua própria vontade, deveria possuir a faculdade de ir ou não trabalhar. Se não desejasse trabalhar, a postura legal lhe seria favorável (abono do dia por expressa determinação legal), se resolvesse ir trabalhar não estaria obrigado a obedecer uma postura válida para uma religião que não segue. Pode-se ir mais além nesse raciocínio. Qual é a lógica da proibição de abertura de estabelecimento aos domingos? Com certeza existe uma determinação religiosa por trás da lei que proibiu a abertura de estabelecimentos nos domingos (dia de descanso obrigatório para algumas religiões). Como ficam os adeptos de outras religiões que possuem o sábado como dia de descanso obrigatório (v.g., os judeus e os adventistas)? Dever-se-ia facultar aos estabelecimentos a abertura aos sábados ou aos domingos, sendo que a ratio legis estaria assim atendida, ou seja, possibilitar o descanso semanal remunerado.

Portanto, creio que alargando o calendário de feriados e dias santificados para incluir as datas das maiores religiões existentes no nosso país e tornando estes feriados e dias santificados facultativos (no sentido de ser feita a opção entre ir trabalhar ou não), qualquer resquício de inconstitucionalidade estaria sanado.

Um problema muito mais grave está na descoberta de qual deve ser a exata postura do Estado frente às religiões (minoritárias e majoritárias).

Em que consiste a já mencionada separação de Estado e Igreja? Já vimos que o Estado brasileiro está terminantemente proibido de subvencionar qualquer religião. Vimos também que o Estado não pode obstar uma prática religiosa. Não pode adotar uma religião oficial. Não pode discriminar por critérios religiosos. Não pode fomentar disputas religiosas. Resta-nos ver o que pode o Estado fazer.

O Estado pode cooperar com as instituições religiosas na busca do interesse público (art. 19, I, da C.F.), ou seja, ele não pode manter relações de dependência ou aliança, porém pode firmar convênios com as entidades religiosas quando tais convênios atendam ao interesse público (e não ao interesse dos governantes). Aliás, pode e deve ter tal postura.

A experiência judicial americana nos mostra como é difícil delimitar até onde é constitucionalmente possível e permitido a cooperação entre Estado e religiões. Vários casos foram levados às Cortes americanas com relação à leitura da Bíblia (Velho Testamento-sem comentários) em sala de aula, com relação ao pagamento pelo Estado do ônibus escolar em Escolas Católicas, com relação ao planejamento das aulas na Escola Pública para que se abra um espaço para o ensino religioso, com relação à distribuição de Bíblias com o Novo e o Velho Testamento nas escolas, com relação ao descanso semanal.

Todas as decisões foram tomadas por uma estreita margem de votos, o que demonstra a enorme polêmica que envolve o assunto.

Nossa jurisprudência sobre o tema ainda está engatinhando, podendo ser citados os seguintes precedentes:

Em 1949, foi impetrado no Pretório Excelso o Mandado de Segurança que recebeu o n. 1.114. Nesse Mandado um bispo dissidente da Igreja Católica Apostólica Romana requeria o amparo do Judiciário no sentido de evitar que o executivo impedisse "as manifestações externas, quais procissões, missas campais, cerimônias em edifícios abertos ao público etc.," de sua Igreja, quando praticadas com as mesmas vestes e seguindo o mesmo rito da Igreja Católica Apostólica Romana. O S.T.F. manifestou-se contrário à pretensão do impetrante, fulminando com essa decisão a acalentada separação entre Estado e Igreja. Esta decisão deixa claro como é extremamente difícil a prática do "jogo democrático religioso", ou seja, se na teoria a separação Estado-Igreja já estava bem delimitada (desde 1890), na prática essa separação ainda era feita por linhas muito tênues.

É importante registrar-se o teor do voto discordante do saudoso Ministro Hahnemann Guimarães. A transcrição do voto se faz necessária pois vale como uma aula prática e teórica sobre o tema: "...Daí resultou a providência sugerida do Sr. Consultor-Geral da República, o Professor Haroldo Valadão, nos seguintes termos: "Cabe, portanto, à autoridade civil, no exercício do seu poder de polícia, atendendo ao pedido que for feito pela autoridade competente da Igreja Católica Apostólica Romana, e assegurando-lhe o livre exercício do seu culto, impedir o desrespeito ou a perturbação do mesmo culto, através de manifestações externas, quais procissões, missas campais, cerimônias em edifícios abertos ao público etc., quando praticadas pela Igreja Católica Apostólica Brasileira com as mesmas vestes, enfim, o mesmo rito daquela". Adotando a providência sugerida neste parecer, Sr. Presidente, parece-me que o poder civil, o poder temporal, infringiu, frontalmente, o princípio básico de toda a política republicana, que é a liberdade de crença, da qual decorreu, como conseqüência lógica e necessária, a separação da Igreja e do Estado. Reclamada essa separação pela liberdade de crença, dela resultou, necessariamente, a liberdade de exercício de culto. Devemos esses grandes princípios à obra benemérita de DEMÉTRIO RIBEIRO, de cujo projeto surgiu, em 7 de janeiro de 1890, o sempre memorável ato que separou, no Brasil, a Igreja do Estado. É de se salientar, aliás, que a situação da Igreja Católica Apostólica Romana, separada do Estado, se tornou muito melhor. Cresceu ela, ganhou prestígio, graças à emancipação do regalismo que a subjugava durante o Império. Foi durante o Império que se proibiu a entrada de noviços nas ordens religiosas; foi durante o Império que se verificou a luta entre maçons e católicos, de que resultou a deplorável prisão dos Bispos D. Vital Maria Gonçalves de Oliveira e D. Macedo Costa, bispos de Olinda e do Pará. Mas não nos esqueçamos do próprio cisma, provocado, no século XIV, pelos cardeais rebeldes, em que se elegeu o antipapa Clemente VII. Assim, a

História da Igreja está repleta desses cismas, está repleta desses delitos contra a fé. Trata-se pois, de delito contra a fé, como o classificam os canonistas... É o que se dá, no presente momento. O ex-bispo de Maura, D. Carlos Costa, não quer reconhecer o primado do Pontífice Romano, quer constituir uma Igreja Nacional, uma Igreja Católica Apostólica Brasileira com o mesmo culto católico. É-lhe lícito exercer esse culto, no exercício da liberdade outorgada pela Constituição no artigo 14, parágrafo 7º, liberdade cuja perturbação é, de modo preciso, proibida pela Constituição, no artigo 31, inciso II. Trata-se, pois, de delito espiritual, podemos admitir. Como resolver um delito espiritual, um conflito espiritual, com a intervenção do poder temporal, do poder civil, que está separado da Igreja? Os delitos espirituais punem-se com as sanções espirituais; os conflitos espirituais resolvem-se dentro das próprias Igrejas; não é lícito que essas Igrejas recorram ao prestígio do poder para resolver seus cismas, para dominar suas dissidências. É este princípio fundamental da política republicana, este princípio da liberdade de crença, que reclama a separação da Igreja do Estado e que importa, necessariamente, na liberdade do exercício do culto; é este princípio que me parece profundamente atingido pela aprovação de parecer do eminente e meu ilustre colega de Faculdade, Professor Haroldo Valadão. Assim sendo, Sr. Presidente, concedo o mandado."

Portanto, com exceção do Ministro Hahnemann Guimarães, o Supremo Tribunal Federal fez vistas grossas à necessária separação entre Estado e Igreja, desconsiderando o próprio texto constitucional, apegando-se a sentimentos individuais não amparados pela ordem jurídica.

A nossa Suprema Corte foi novamente convocada a pronunciar-se na Representação n. 959-9 PB (JSTJ-Lex, 89/251) aonde argüía-se a inconstitucionalidade da Lei n. 3.443, de 6.11.66 que exigia a prévia autorização da Secretaria da Segurança Pública do Estado da Paraíba para o funcionamento das Tendas, Terreiros e Centros de Umbanda.

O Ministro Francisco Rezek, à época Procurador da República, salientou em seu parecer que:

"5. Em termos absolutos, nada existe na norma sob crivo, tanto em sua redação atual quanto, mesmo, na primitiva, que constitua embaraço aos cultos africanos, de modo a afrontar a garantia constitucional da liberdade religiosa."

"6. No máximo, dar-se-ia por defensável a tese do embaraço relativo, e do conseqüente ultraje ao princípio da isonomia, à consideração de que as exigências da lei paraibana não se endereçam por igual, aos restantes cultos religiosos. Para tanto, porém, seria necessário que a conduta do legislador local parecesse abstrusa e inexplicável, o que, em verdade, não ocorre. Pelo contrário, a quem quer que não se obstine em ignorar a realidade social, parecerão irresponsáveis os argumentos do digno Governador do Estado da Paraíba, à luz de cujo entendimento os cultos africanos 'são destituídos de qualquer



ordenamento escrito ou mesmo tradicionalmente preestabelecido. Não contam com sacerdotes ou ministros instituídos por autoridades hierárquicas que os presidam ou dirijam, nem possuem templos propriamente ditos para a prática dos seus rituais.”

“Estes como textualmente esclarece a própria representação sub judice, se realizam separadamente, em terreiros, tendas ou Centros de Umbanda, entidades autônomas e independentes, nem sempre harmônicas nas suas práticas, fundadas por qualquer adepto daquelas seitas que se considere com poderes e qualidades sobrenaturais para criá-las. Tais circunstâncias, agravadas pela ausência de qualquer ministro ou sacerdote, notória e formalmente constituído, comprometem o sentido da responsabilidade a ser assumida perante as autoridades públicas, no que concerne à boa ordem dos terreiros, tendas e Centros de Umbanda. Quis, então, o legislador local, assegurar no Estado o funcionamento daqueles cultos, mediante o cumprimento de determinadas exigências, a serem atendidas pelos representantes dessas sociedades, que passariam, assim, a ter existência legal.”

“Essas exigências, feitas em garantia da ordem e da segurança pública, não podem constituir embaraço ao exercício do culto, no sentido constante do artigo 9º, II, da Constituição da República, tanto mais quanto a própria lei, no seu artigo 3º, determina expressamente que, autorizado o funcionamento do culto, nele a polícia não poderá intervir, a não ser por infração da lei penal que ali ocorra.”

O Pretório Excelso furtou-se à análise do mérito da representação por entender que a mesma estaria prejudicada pela alteração sofrida no artigo 2º da Lei n. 3.443/66 pela Lei n. 3.895/77.

Ocorre que a alteração mencionada não teve o condão de sanar a inconstitucionalidade existente.

Pela Lei n. 3.895, de 22 de março de 1977, "O funcionamento dos cultos de que trata a presente lei será, em cada caso, comunicado regularmente à Secretaria de Segurança Pública, através do órgão competente a que sejam filiados, comprovando-se o atendimento das seguintes condições preliminares: ...II-b) possuir licença de funcionamento de suas atividades religiosas, fornecida e renovada anualmente pela federação a que foi filiado".

Ora, somente os Terreiros, Tendas e Centros de Umbanda (Cultos Africanos) deveriam, pela mencionada lei, comunicar o seu funcionamento à Secretaria de Segurança Pública. Qual é o motivo desta discriminação? É patente que tal exigência sendo feita exclusivamente aos Cultos Africanos fere o princípio da isonomia, não importando se a Secretaria de Segurança Pública não tenha mais que dar a sua autorização para que a entidade funcione. O só fato dos Templos de uma determinada religião serem obrigados a comunicar o seu funcionamento à Secretaria de Segurança Pública e outros Templos de outra religião não serem obrigados a tal procedimento, já mostra um preconceito e um



tratamento diferenciado totalmente injustificados. A fala de que a discriminação foi feita em razão da "realidade social" é desprovida de conteúdo, não possuindo pertinência lógica com o próprio tratamento desigual. A expressão equivale a um "cheque em branco" a ser preenchido a gosto do sacador.

Quando o Supremo Tribunal se negou a apreciar a representação, por via oblíqua, julgou válida a discriminação, fazendo, novamente, tábula rasa de nossa Constituição.

No âmbito do Estado de São Paulo pode-se mencionar o Mandado de Segurança n. 13.405-0 (publicado na RJTJESP 134/370) impetrado contra ato do Presidente da Assembléia Legislativa que mandara retirar, sem oitiva do Plenário, crucifixo colocado na sala da Presidência da Assembléia.

O Tribunal entendeu, sem adentrar ao mérito do ato, ser matéria de "âmbito estritamente administrativo, constituindo, do, ademais, ato inócuo para violar o disposto no inciso VI do artigo 5º da Constituição da República".

Apenas ad argumentandum vale a transcrição de trecho do voto vencido do douto Desembargador Francis Davis que afirma que o "crucifixo existente na Presidência da Augusta Assembléia Legislativa é uma exteriorização dos caracteres do Povo de São Paulo. É a representação de um preâmbulo da própria Constituição deste Estado, outorgada com invocação da 'proteção de Deus'. É ainda, a exteriorização de um Povo que, como deve, cultua sua história, tendo sempre presente que o Brasil, desde o seu descobrimento, é o País da Cruz. Isto é, a Ilha da Vera Cruz, e depois, a Terra de Santa Cruz, indicação, em última análise, de um povo espiritualista, nunca materialista.

Cabe ao Senhor deputado impetrante defender, na Casa das Leis, esse símbolo representativo do Povo de São Paulo, que, ao elegê-lo, outorgou-lhe legitimidade bastante para a defesa, na Assembléia, dos predicados e interesse de São Paulo, dentre os quais seus caracteres religiosos (independentemente do credo individual) e histórico."

Com o devido respeito não creio ser esta a melhor interpretação a ser dada ao preceito constitucional que invoca a "proteção de Deus". Se é inegável a tradição cristã do povo brasileiro, também é inegável o crescimento de outras religiões que consideram a existência de crucifixos e imagens de santos uma "abominação". É difícil, hoje, precisar numericamente qual é a religião majoritária. O que se pode afirmar, sem qualquer dúvida, é que existe uma parcela considerável da população que não segue mais a religião católica apostólica romana. Com base no nosso progresso constitucional, pode-se afirmar com segurança que o Estado não deve simplesmente "tolerar"(27) a existência de outras religiões em seu território. Deve saber conviver com a multiplicidade de religiões existentes, tratando igualmente a todas.

A existência de um Ser Superior é aceita por todas as religiões. As religiões, basicamente, divergem na forma de se encontrar Deus, escolhendo cada uma seu próprio caminho. Portanto, concluo que o Estado Brasileiro não pode escolher aleatoriamente um caminho. Que o lado "espiritual" do povo deve ser respeitado, estimulado e protegido não há dúvida. O que não se pode fazer é optar por uma religião em detrimento de outras.

Acredito estar a razão com o nobre Deputado Estadual Presidente da Assembléia, que entende que "nenhum símbolo religioso deve ornamentar qualquer próprio do Estado, em especial a sede de um dos Poderes, exatamente o Gabinete daquela autoridade que o representa, sob pena de se estar violando a Constituição."

## 4.2. O Ensino Religioso na Rede Pública de Ensino

A Constituição da República estabelece em seu artigo 210, parágrafo 1º que as escolas públicas de ensino fundamental deverão ter, obrigatoriamente, em seu curriculum, como matrícula facultativa porém dentro do horário normal de aulas, uma cadeira relacionada ao ensino religioso.

A Constituição não traça, no mencionado dispositivo, nenhum padrão de conduta para o Administrador ou para os educadores com relação à forma que se dará o ensino religioso, muito menos qual o seu conteúdo ou ainda, por ser facultativa a matrícula, não dá nenhuma dica sobre o que farão as crianças que não optarem pelo ensino religioso durante o período em que estiverem sendo ministradas as aulas relacionadas à matéria. Tais indagações ficaram sem resposta imediata devendo ser feita uma exegese de todo o texto constitucional para que se consiga dar a aplicação correta ao artigo.

Primeiramente, é conveniente repisar-se que não existe uma religião oficial no Brasil. Não existindo religião oficial, não se pode optar pela ensinância dos preceitos de nenhuma religião específica (ou melhor dizendo, não se pode optar pelo ensinamento de apenas uma religião) pois em assim ocorrendo estar-se-ia promovendo o proselitismo patrocinado pelo Poder Público.

Se está proibida a ensinância de determinada religião, qual era a intenção do Constituinte? Cremos que a intenção do Constituinte foi dar a oportunidade para que os alunos, em idade de formação de sua personalidade, possam ter informações para optar, no futuro, livremente por uma religião, ou por nenhuma religião. Na cadeira de ensino religioso deveriam ser transmitidos os fundamentos das maiores religiões existentes no Brasil, com ênfase nos aspectos que lhes são comuns: prática de boas ações, busca do bem comum, aprimoramento do caráter humano etc..

Deixa-se consignado que a implementação do ensino religioso nas escolas públicas vai passar por um grave problema que é a falta de bons profissionais, aptos a transmitir

conceitos gerais sobre todas as religiões, sem tentar forçar a prevalência de suas próprias idéias, ou das idéias da religião que representa (é conveniente que se atente que à margem da quase inexistência de tais profissionais, ainda existe, na nossa realidade, a agravante das péssimas condições generalizadas do ensino de nosso país, que como regra geral, infelizmente, não oferece a possibilidade da manutenção de bons quadros do magistério dentro do ensino público).

Existe, por outro lado, uma impossibilidade de que os professores sejam recrutados em determinada religião. Deve haver um concurso público em que se exija o conhecimento das linhas gerais de todas as principais religiões existentes no Brasil: religiões de origem africana, católica, evangélica, judaica, muçulmana, budista etc., pois só assim os professores estarão, pelo menos em tese, aptos a transmitir as idéias com um grau relativo de isenção.

Outra questão que deverá ser solucionada é a relativa a facultatividade da matrícula. Será que existe a facultatividade constitucionalmente prevista? Sendo que a matéria relativa ao ensino religioso deverá ser ministrada no horário normal de aula, aonde ficarão os alunos que não fizerem a opção por ela? Se não houver uma opção viável, não há que se falar em facultativa. Se a opção for ficar sem fazer nada durante o período das aulas, ou ainda, ficar tendo aula de uma das matérias tradicionais, com certeza a "facultatividade" estará ameaçada.

Por derradeiro, outro ponto a ser analisado é relacionado à pressão do grupo: se noventa por cento de uma classe se dispuser a ter aula de determinada religião (no caso de não ser seguida a interpretação que fizemos relacionada com a obrigatoriedade de serem ministradas aulas sobre todas as correntes religiosas), como se sentirão os dez por cento da classe que por não fazerem parte da religião majoritária, ou por não possuírem nenhuma convicção religiosa? Fatalmente o grupo exercerá uma forte pressão sobre as crianças que ainda estão em estágio de formação de idéias.

Pelos argumentos colacionados cremos que foi infeliz o legislador constituinte ao determinar que o ensino religioso deva ser ministrado dentro do horário normal das escolas públicas, devendo, portanto, ser revisto este dispositivo, pois está em contradição com o bojo da Constituição Federal no tocante à separação obrigatória entre o Estado e os entes religiosos, sob pena do Estado vir a patrocinar o proselitismo.



**AULA**  
**05**

# 5 - LIBERDADE RELIGIOSA – UM PANORAMA NACIONAL E INTERNACIONAL

## 5.1. Da Liberdade de Religião

A Constituição Federal consagra como direito fundamental a liberdade de religião, prescrevendo que o Brasil é um país laico. Com essa afirmação queremos dizer que, consoante a vigente Constituição Federal, o Estado deve se preocupar em proporcionar a seus cidadãos um clima de perfeita compreensão religiosa, proscrevendo a intolerância e o fanatismo. Deve existir uma divisão muito acentuada entre o Estado e a Igreja (religiões em geral), não podendo existir nenhuma religião oficial, devendo, porém, o Estado prestar proteção e garantia ao livre exercício de todas as religiões.

É oportuno que se esclareça que a confessionalidade ou a falta de confessionalidade estatal não é um índice apto a medir o estado de liberdade dos cidadãos de um país. A realidade nos mostra que tanto é possível a existência de um Estado confessional com liberdade religiosa plena (v.g., os Estados nórdicos europeus), como um Estado não confessional com clara hostilidade aos fatos religiosos, o que conduz a uma extrema precariedade da liberdade religiosa (como foi o caso da Segunda República Espanhola).(2)

O fato de ser um país secular, com separação quase que total entre Estado e Religião, não impede que tenhamos em nossa Constituição algumas referências ao modo como deve ser conduzido o Brasil no campo religioso. Tal fato se dá uma vez que o Constituinte reconheceu o caráter inegavelmente benéfico da existência de todas as religiões para a sociedade, seja em virtude da pregação para o fortalecimento da família, estipulação de princípios morais e éticos que acabam por aperfeiçoar os indivíduos, o estímulo à caridade, ou simplesmente pelas obras sociais benevolentes praticadas pelas próprias instituições.

Pode-se afirmar que, em face da nossa Constituição, é válido o ensinamento de Soriano de que o Estado tem o dever de proteger o pluralismo religioso dentro de seu território, criar as condições materiais para um bom exercício sem problemas dos atos religiosos das distintas religiões, velar pela pureza do princípio de igualdade religiosa, mas deve manter-se à margem do fato religioso, sem incorporá-lo em sua ideologia.(3)

Por outro lado, não existe nenhum empecilho constitucional à participação de membros religiosos no Governo ou na vida pública. O que não pode haver é uma relação de dependência ou de aliança com a entidade religiosa à qual a pessoa está vinculada. Salienta-se que tal fato não impede as relações diplomáticas com o Estado do Vaticano,

"porque aí ocorre relação de direito internacional entre dois Estados soberanos, não de dependência ou de aliança, que não pode ser feita."

A liberdade religiosa foi expressamente assegurada uma vez que esta liberdade faz parte do rol dos direitos fundamentais, sendo considerada por alguns juristas como uma liberdade primária.

Consoante Soriano, a liberdade religiosa é o princípio jurídico fundamental que regula as relações entre o Estado e a Igreja em consonância com o direito fundamental dos indivíduos e dos grupos a sustentar, defender e propagar suas crenças religiosas, sendo o restante dos princípios, direitos e liberdades, em matéria religiosa, apenas coadjuvantes e solidários do princípio básico da liberdade religiosa.

O jurista americano Milton Konvitz salienta que "If religion is to be free, politics must also be free: the free conscience needs freedom to think, freedom to teach, freedom to preach — freedom of speech and press. Where freedom of religion is denied or seriously restricted, the denial or restriction can be accomplished — as in the U.S.S.R., Yugoslavia, or Spain — by limits or prohibitions on freedom to teach, freedom to preach-by restrictions on freedom of speech and press. Political and religious totalitarianism are two sides of the same coin; neither can be accomplished without the other.", ou seja, não existe como separar o direito à liberdade de religião do direito às outras liberdades, existindo um inter-relacionamento intenso entre todas as liberdades por ele mencionadas (liberdade de ensino, de consciência, liberdade de pensamento, de imprensa, de pregação etc.).

Jorge Miranda também relaciona a liberdade religiosa com a liberdade política. São suas palavras: "Sem plena liberdade religiosa, em todas as suas dimensões — compatível, com diversos tipos jurídicos de relações das confissões religiosas com o Estado — não há plena liberdade política. Assim como, em contrapartida, aí, onde falta a liberdade política, a normal expansão da liberdade religiosa fica comprometida ou ameaçada."

É importante que se perceba que a idéia de liberdade religiosa não pode ser entendida de uma maneira estática, sem atentar-se para as mudanças de nossa sociedade. Segundo Soriano: "La libertad religiosa no es lo que fue ni lo que es hoy; la libertad religiosa es un concepto histórico, como todas las libertades, que en nuestro tiempo adopta una determinada forma, que no es la única ni la definitiva. También la libertad religiosa ha pasado por varias etapas que han ido poco a poco enriqueciéndola. Una primera etapa en la que se reducía exclusivamente a la tolerancia religiosa ante el predominio de un monopolio religioso confesional: la religión dominante toleraba otros credos religiosos distintos y 'falsos', debido, primero a los imperativos de orden político, y, después, al reconocimiento de la libertad de conciencia; una etapa que sustituye a otra del más crudo confesionalismo estatal, intransigente y militante, representado en Europa por la diarquía del Pontificado y el Imperio, guardiana de la tradición católica imperante en el



continente hasta las luchas religiosas del Renacimiento. Una segunda etapa de predominio del pluralismo confesional con el reconocimiento de las distintas confesiones religiosas: libertad religiosa para las confesiones dentro de un panorama de relativa desigualdad en el ejercicio de las religiones. La libertad religiosa no está ahora presidida por el signo de la tolerancia en el ámbito de una única, verdadera y oficial religión del Estado, sino por la aceptación de la pluralidad de credos dentro del territorio del Estado; con ello el fenómeno religioso se engrandece y abarca una diversidad de opciones fideístas y la libertad religiosa se enriquece con la aportación de nuevos horizontes teológico-doctrinales; pero se trata todavía de un pluralismo moderado, el pluralismo de las opciones fideístas y del colectivo de los creyentes exclusivamente. Hay una tercera etapa en la que aún no estamos y cuyos primeros brotes doctrinales comienzan a aparecer en los momentos actuales, la etapa del pluralismo religioso íntegro, como la he llamado en otra ocasión, que representa la inserción de las opciones religiosas no fideístas dentro del concepto y de la protección de la libertad religiosa."

Para se falar em liberdade religiosa é importante analisar-se o próprio conceito de religião, pois conforme resalta Konvitz, o que para um homem é religião, pode ser considerado por outro como uma superstição primitiva, imoralidade, ou até mesmo crime, não havendo possibilidade de uma definição judicial (ou legal) do que venha a ser uma religião.

Se não é possível uma conceituação legal do que vem a ser religião, podemos tentar definir o conceito com apoio na filosofia.

Em conformidade com as ensinanças de Carlos Lopes de Mattos, religião é a "crença na (ou sentimento de) dependência em relação a um ser superior que influi no nosso ser — ou ainda — a instituição social de uma comunidade unida pela crença e pelos ritos".

Para o Professor Régis Jolivet, da Universidade Católica de Lyon, o vocábulo religião pode ser entendido em um sentido subjetivo ou em um sentido objetivo. Subjetivamente, religião é "homenagem interior de adoração, de confiança e de amor que, com todas as suas faculdades, intelectuais e afetivas, o homem vê-se obrigado a prestar a Deus, seu princípio e seu fim". Objetivamente, religião seria "o conjunto de atos externos pelos quais se expressa e se manifesta a religião subjetiva (= oração, sacrifícios, sacramentos, liturgia, ascise, prescrições morais)".

Juan Zaragüeta, com mais precisão esclarece que "1) La 'religión' consiste esencialmente en el homenaje del hombre a Dios. Pero la precision de esta definición tropieza con la doble dificultad: 1) de definir el concepto de Dios, de tan múltiple acepción (véase); 2) de determinar en qué consiste el homenaje religioso. A) A este propósito cabe distinguir: a) la religión interesada, que busca a Dios como un Poder superior a los de este mundo, para hacerle propicio (con oraciones y sacrificios) a los hombres, en el doble



sentido de liberarlos de los males y procurarles los bienes de esta vida; b) la religión desinteresada, que (sin excluir lo anterior) busca sobre todo a Dios para hacerle el homenaje — culto interno o mental y externo o verbal y real, especialmente sacrificial, privado y público (véase) — de la adoración y del amor de los hombres. B) La religión: a) no moral, que considera a Dios como el legislador y sancionador, en esta vida o en la otra, del orden moral y jurídico, y al ‘pecado’ o infracción de este orden (que incluye también el religioso) como una ofensa de Dios, que quien cabe recabar su perdón a base del propósito de volver a cometerlo. Las religiones inferiores se caracterizan en ambos conceptos por atenerse al sentido a) y las superiores al sentido b). Hay que advertir, sin embargo, que la religión, incluso en el sentido b), se presta a ser utilizada hasta por los que no creen en Dios y para los demás en el concepto de A) b), como fuente de consuelo para el alma; y en el concepto B) b) como auxiliar del orden moral y político (concepto ‘pragmático’ de la religión). II) Se distinguen también la religión natural y las religiones positivas, o históricamente existentes; de las que varias pretenden ser reveladas por Dios con revelación variamente garantizada, y por ende sobrenaturales, no sólo por el modo de la revelación, sino también por la elevación con ella del hombre a una condición de intimidad con Dios (la ‘gracia santificante’, conducente tras de la muerte a la ‘gloria’ o visión beatífica de Dios) que por su naturaleza no le corresponde; la religión cristiana descuellan como tal religión sobrenatural. Es de advertir que espíritus agnósticos tocante al dogma de la existencia o cuando menos de la esencia de Dios, no renuncian a la religión como sentimiento o actitud de dependencia respetuosa del hombre del impenetrable. Absoluto imanente o transcendente al mundo que nos rodea. De esta actitud ha derivado el sentido de ‘lo religioso’ hasta a actos de la vida profana que se entienden ejercidos con una absoluta seriedad o deberes cumplidos con escrupulosa diligencia."

A liberdade de religião engloba, na verdade, três tipos distintos, porém intrinsecamente relacionados de liberdades: a liberdade de crença; a liberdade de culto; e a liberdade de organização religiosa.

Consoante o magistério de José Afonso da Silva, entra na liberdade de crença "a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou o direito) de mudar de religião, mas também compreende a liberdade de não aderir a religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo. Mas não compreende a liberdade de embaraçar o livre exercício de qualquer religião, de qualquer crença..."

A liberdade de culto consiste na liberdade de orar e de praticar os atos próprios das manifestações exteriores em casa ou em público, bem como a de recebimento de contribuições para tanto.

A liberdade de organização religiosa "diz respeito à possibilidade de estabelecimento e organização de igrejas e suas relações com o Estado."

A liberdade de religião não está restrita à proteção aos cultos e tradições e crenças das religiões tradicionais (Católica, Judaica e Muçulmana), não havendo sequer diferença ontológica (para efeitos constitucionais) entre religiões e seitas religiosas. Creio que o critério a ser utilizado para se saber se o Estado deve dar proteção aos ritos, costumes e tradições de determinada organização religiosa não pode estar vinculado ao nome da religião, mas sim aos seus objetivos. Se a organização tiver por objetivo o engrandecimento do indivíduo, a busca de seu aperfeiçoamento em prol de toda a sociedade e a prática da filantropia, deve gozar da proteção do Estado.

Por outro lado, existem organizações que possuem os objetivos mencionados e mesmo assim não podem ser enquadradas no conceito de organização religiosa (a maçonaria é um exemplo desse tipo de sociedade). Penso que em tais casos o Estado é obrigado a prestar o mesmo tipo de proteção dispensada às organizações religiosas, uma vez que existe uma coincidência de valores a serem protegidos, ou seja, as religiões são protegidas pelo Estado simplesmente porque as suas existências acabam por beneficiar toda a sociedade (esse benefício deve ser verificado objetivamente, não bastando para tanto o simples beneficiamento para a alma dos indivíduos em um Mundo Superior — os atos, ou melhor, a conseqüência dos atos, deve ser sentida nesse nosso mundo). Existindo uma coincidência de valores protegidos, deve existir uma coincidência de proteção.

Devemos ampliar ainda mais o conceito de liberdade de religião para abranger também o direito de proteção aos não-crentes, ou seja, às pessoas que possuem uma posição ética, não propriamente religiosa (já que não dá lugar à adoção de um determinado credo religioso), saindo, em certa medida do âmbito da fé, uma vez que a liberdade preconizada também é uma liberdade de fé e de crença, devendo ser enquadrada na liberdade religiosa e não simplesmente na liberdade de pensamento.

Pontes de Miranda reforça esses argumentos ao afirmar que tem se perguntado se na liberdade de pensamento caberia a liberdade de pensar contra certa religião ou contra as religiões. Salaria que nas origens, o princípio não abrangia essa emissão de pensamento, tendo posteriormente sido incluído nele alterando-se-lhe o nome para 'liberdade de crença', para que se prestasse a ser invocado por teístas e ateus. Afirma, por fim, que "liberdade de religião é liberdade de se ter a religião que se entende, em qualidade, ou em quantidade, inclusive de não se ter."

## 5.2. Liberdade Religiosa Enquanto Direito e Princípio

Os direitos humanos fundamentais são, em primeiro lugar e essencialmente, “direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado”, conforme Paulo Bonavides. Dentre eles, em importância histórica e relevância para a vida cotidiana de cada cidadão encontra-se destacado o direito à liberdade religiosa, que indubitavelmente está “no próprio centro da organização social e da definição de pessoa humana que garante a todos o exercício dos direitos humanos, sociais e políticos”.

A noção de tolerância em sentido estrito<sup>25</sup>, isto é, de um Estado que aceita a existência de outras confissões em seu domínio, não é estritamente ocidental, mas a extensão de tal noção como um direito subjetivo do ser humano, como uma derivação necessária da liberdade de consciência está na ênfase da separação entre a religião e a política, na autonomia dos domínios estatal e religioso que, “se durante a Idade Média (...) tornaram a encontrar-se mutuamente, mantiveram-se institucional e simbolicamente separados”.

De fato, conforme afirma Paul Marshall, “a divisão entre os dois reinos”, isto é, o “reino da Igreja” (sacerdotium) e o “reino do Estado” (regnum) “contribuiu para o crescimento posterior da tolerância religiosa (e das sociedades livres e, com efeito, da democracia) no ocidente”.

A liberdade religiosa foi tradicionalmente definida como um direito negativo, isto é, um direito cuja essência é a exclusão de intervenção estatal em seu gozo, com a criação de um ambiente de autonomia para o sujeito titular. Outrossim, enquanto direito (quase em todas as jurisdições) de alçada constitucional, a liberdade religiosa constitui igualmente um “compromisso jurídico-moral” do Estado, que não deve apenas respeitar (negativamente) o direito dos cidadãos e das coletividades de cidadãos, mas também como um princípio.

O princípio, aquela norma de conteúdo jurídico “determinante de uma ou muitas outras subordinadas, que a pressupõem”, conforme a definição de Crisafulli, encaixa-se também no conceito constitucional de liberdade religiosa, que se torna uma orientadora de todo o “tratamento normativo, administrativo e jurisdicional do fator religioso”. O Estado, não necessariamente laico, nem sequer necessariamente aconfessional, que reconhece, alberga e promove o princípio da liberdade religiosa passa a agir diante do fenômeno religioso global como o garantidor da maior liberdade possível.

## 5.3. Titularidade à Liberdade Religiosa

O direito positivo à liberdade religiosa é, primeiramente, um direito pessoal, isto é, um direito pertinente a cada indivíduo na sua órbita pessoal de direitos subjetivos, direitos

perante os demais (erga omnes) e direito perante o Estado – e não apenas perante o Estado de que é súdito ou cidadão (não é um direito meramente de cidadania, mas um direito que pertence ao homem enquanto ser humano).

No entanto, é certo que a liberdade religiosa não é exercida apenas individualmente. Pelo contrário, todas as confissões têm caráter coletivo, mesmo que algumas de suas práticas sejam eminentemente individuais. Desde o momento da superação da visão estritamente individualista das liberdades fundamentais, deu-se a extensão do direito aos grupos religiosos, ou, como prefere o Direito Civil brasileiro, das “organizações religiosas” – que não são quaisquer grupos religiosos, mas aqueles que representam, com algum teor de institucionalidade, o sentimento religioso dos cidadãos.

Evidentemente, este caráter institucional não deve ser definido pelo Estado: uma decisão estatal sobre o que é ou não um grupo religioso transformaria o Estado em árbitro das convicções religiosas individuais e mesmo em “teólogo”, segundo alguns críticos. Em qualquer caso, existe algum tipo de reconhecimento estatal, que confere natureza jurídica ao ente religioso – seja por meio da obtenção da personalidade jurídica, nos termos das leis civis e das normas notariais de cada jurisdição, seja por meio da inscrição em um registro estatal específico para grupos religiosos.

A natureza jurídica do ente religioso – no caso do Direito Civil brasileiro, “organização religiosa” – permite a extensão ao mesmo, pelos órgãos estatais (inclusive os órgãos de jurisdição) dos direitos inerentes à liberdade religiosa. Os requisitos para o reconhecimento da personalidade jurídica de uma organização religiosa não devem, outrossim, ser onerosos – ou mais onerosos do que o de qualquer sociedade ou associação de fins não-religiosos; deve-se exigir apenas:

“[...] o mínimo de dados que assegurem ao Estado que tal grupo ou organização tem efetivamente natureza religiosa e que seus fins também são religiosos, assim para [dar a] conhecer os possíveis interlocutores genuínos de cada instituição, caso o Estado pretenda dialogar com os representantes oficiais de cada grupo”.

A República brasileira tem tradicionalmente admitido a liberdade religiosa coletiva como sucedâneo necessário da liberdade religiosa individual – e tem assegurado a mesma explicitamente, como o faz o artigo 5º, VI, da vigente Constituição da República Federativa do Brasil ao assegurar “o livre exercício dos cultos religiosos” e garantir “na forma da lei, proteção os locais de culto e a suas liturgias”.

Portanto, diferentemente de alguns ordenamentos jurídicos nacionais, que promovem a liberdade religiosa individual, protegendo a coletiva apenas indiretamente, no ordenamento jurídico brasileiro a proteção constitucional existente abrange diretamente tanto a modalidade individual quanto a coletiva – ou “institucional”, já que

ainda mais do que meros “agrupamentos”, os cultos religiosos são protegidos enquanto instituições.

Como a Constituição da República veda igualmente qualquer “embaraçamento” (e “promoção”) dos cultos religiosos, é evidente que tais instituições são sempre de direito privado, motivo pelo qual elas são classificadas como “organizações religiosas” e enquadradas explicitamente como pessoas jurídicas de direito privado pelo legislador civil de 2002.

#### 5.4. Os Limites da Liberdade Religiosa: Consciência e Ação

É geralmente aceito pela doutrina internacional que a liberdade religiosa é ilimitada apenas no sentido da crença pessoal. Ou seja, a consciência religiosa, inclusive em sua manifestação pública, não pode ser limitada. No entanto, a conduta do indivíduo pode estar sujeita à incidência de normas penalizadoras, especialmente de normas de Direito Penal, mesmo que decorrentes de profundas convicções religiosas.

Na sua manifestação social, portanto, a crença confessional pode entrar em conflito com normas de convivência que limitem condutas compreendidas como socialmente indesejáveis.

Assim decidiu a Suprema Corte dos Estados Unidos da América no célebre caso *Cantwell v. State of Connecticut*:

“A liberdade de consciência e a liberdade de se aderir a uma organização religiosa ou forma de culto de escolha do indivíduo não pode ser restringida pela lei. [...] Portanto, a [Primeira] Emenda alberga dois conceitos a liberdade de crença e a liberdade de ação. A primeira é absoluta, mas, pela natureza das coisas, a segunda não o pode ser. A conduta permanece sujeita à regulamentação para a proteção da sociedade. A liberdade de ação deve ter uma definição apropriada para que seja preservada a garantia daquela proteção. Em todo caso, o poder de regulamentar deve ser exercido, para atingir um fim permitido, sem restringir inadequadamente a liberdade protegida.”

Verifica-se, pois, que a análise jus-sociológica da liberdade religiosa abrange dois pontos diversos: a liberdade de consciência, irrestrita, e a liberdade de conduta, que pode ser excepcionalmente restringida.

## 5.5. O Direito Privado Constitucional

Faz-se necessário garantir no direito privado a plenitude das normas constitucionais programáticas de proteção dos cultos religiosos enquanto pessoas jurídicas de caráter especial, para as quais a mais ampla autonomia privada possível é imprescindível.

Na história do Direito ocidental, o Direito Privado sempre foi o responsável pela limitação do poder estatal; de fato, “o Direito Privado surge (...) como um limite ao poder do soberano”. O fato jurídico essencial para as igrejas e cultos religiosos é a conjugação das vantagens concedidas por amplas garantias constitucionais e dos aspectos particularmente restritivos do poder estatal que são característicos do Direito Privado.

Efetivamente, se é incontestável que o fenômeno religioso estabelece um espaço privado quase inexpugnável quando se projeta na vida pública – e isto sempre ocorrerá em qualquer modelo de fato religioso coletivo, institucionalizado ou não –, a existência de tal espaço dependerá de uma esfera segura de autonomia privada. O fenômeno religioso é a fundação histórica da noção contemporânea de autonomia privada, sendo radicalmente social, mas não necessariamente público.

## 5.6. A Autonomia Privada dos Cultos na Tradição Republicana Brasileira

Em 7 de janeiro de 1890, o Governo Provisório da recém-formada República dos Estados Unidos do Brasil editou o Decreto 119-A, que ordenou a separação entre o Estado nacional e os órgãos da Igreja Católica, consolidou a liberdade geral de cultos religiosos no território brasileiro e estabeleceu regras de transição.

A primeira Constituição republicana do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, e os textos constitucionais seguintes (1934, 1937, 1946, 1967/69, 1988) mantiveram o princípio geral da liberdade religiosa, sempre de forma multifacetada. De uma parte, a garantia a cada cidadão da possibilidade de determinar suas escolhas confessionais (a denominada “liberdade de consciência”); de outra, o estabelecimento de uma mútua autonomia entre a máquina estatal e as confissões religiosas, com a possibilidade de cooperação para fins de interesse coletivo.

Essa separação entre Igreja e Estado tem uma finalidade dupla. O intuito liberal clássico era:

1. vedar que o Estado aconfessional impedisse o livre desenvolvimento de cada pessoa jurídica religiosa e
2. impedir a utilização do aparelho estatal por uma confissão religiosa específica.

Enquanto em outras constituições do período liberal esta última garantia era apenas implícita, sendo freqüentemente desrespeitada, os ordenamentos constitucionais republicanos brasileiros sempre foram muito claros na vedação feita à União, Estados, Distrito Federal e Municípios de “embaraçar” as igrejas e cultos religiosos (dispositivo repetido no art. 19, I, da Constituição da República de 1988).

A proteção constitucional às igrejas é, pois, sistematicamente diversa da liberdade de consciência em sentido estrito (direito individual em sentido estrito) e mais profunda do que a mera liberdade de reunião ou de associação (art. 5.º, inc. XVI a XXI). Isso ocorre em virtude de um reconhecimento do legislador constituinte de que uma igreja tem peculiaridades diversas de uma pessoa jurídica de direito privado regular.

## 5.7. A Proteção da Autonomia Privada das Confissões Religiosas

A liberdade religiosa individual e, particularmente, a coletiva –isto é, a exercida pelos próprios entes religiosos, portadores de personalidade jurídica – são manifestações particularmente incisivas da autonomia privada.

Autonomia privada não é, de fato, uma mera área jurídica de proteção à propriedade privada; para os termos propostos no presente estudo, o importante é destacar a existência de dois fatores (bens privados e Estado de Direito) que, conjuntamente, sinalizam a existência de uma real autonomia privada, também no âmbito das organizações religiosas.

A liberdade religiosa institucional não depende da aconfessionalidade do Estado; um Estado pode ser confessional e abrigar uma confissão no âmbito jurídico público e, assim mesmo, proteger a liberdade das confissões que não são a estabelecida ou oficial. Esse campo privado livre, inclusive e particularmente relevante para os entes religiosos nos Estados aconfessionais, é “indispensável” para a própria vida pública.

Habermas indica que a autonomia jurídica dos cidadãos requer que “os destinatários do direito possam, ao mesmo tempo, compreenderem-se como seus autores”, o que é manifestamente evidente nas pessoas jurídicas de natureza religiosa.

O legislador infraconstitucional brasileiro reconheceu essa natureza das confissões religiosas ao dispor, em alteração feita ao novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002) por meio da Lei n. 10.825/2003, que a nova redação do primeiro parágrafo do artigo 44 do Estatuto Civil seria:

“§ 1º São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes



reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento.”

O legislador ordinário interpretou corretamente a amplíssima autonomia que é dada às organizações religiosas pelo Constituinte de 1988, que não envolve apenas “o livre exercício dos cultos religiosos” e “a proteção aos locais de culto e a suas liturgias” (art. 5.º, VI da Constituição da República), mas principalmente a vedação de que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possam, de alguma maneira, embaraçar o livre funcionamento dos entes religiosos (art. 19, I da Constituição da República).

A autonomia privada das organizações religiosas é, pois, a mais ampla dentre todas as pessoas jurídicas no Direito Constitucional brasileiro, opção obedecida pelo legislador ordinário com a redação do art. 44, § 1.º do Código Civil, acima citado, que compreende as liberdades coletivas a seguir expostas.

Primeiro, a possibilidade de criação livre das organizações religiosas, podendo cada uma seguir o seu próprio entendimento eclesial-organizacional, sem interferência de qualquer forma do Poder Público.

Segundo, a liberdade de organização e estruturação interna, segundo as suas próprias normas particulares. Esse é o âmago da autonomia privada especial das organizações religiosas: a possibilidade de definir, conforme o seu próprio entendimento doutrinário, conveniências e necessidades a sua própria estruturação, sem a submissão aos modelos associativos ditados pela lei civil às outras pessoas jurídicas de Direito Privado. As normas internas de cada confissão religiosa, inclusive as de Direito Canônico e as de estabelecimento de comissões ou tribunais internos de jurisdição sobre assuntos da consciência dos fiéis, são de alçada exclusiva da própria organização.

Terceiro, a liberdade das confissões religiosas para estabelecer seu próprio funcionamento, o que inclui a escolha de seus administradores e responsáveis jurídicos segundo o seu próprio entendimento eclesial. Igualmente a administração patrimonial interna é efetuada de acordo com o auto-entendimento de cada ente religioso.

Finalmente, reforçando a doutrina constitucional do “não embaraçamento das confissões religiosas” (Art. 19, I, da Constituição da República), o legislador civil proíbe que o poder público, noção que engloba a Administração Pública em qualquer de suas esferas federativas, inclusive a Administração Direta, a Administração Indireta e os particulares em colaboração com o Estado (como os serviços de notariado), negue o registro dos atos constitutivos e quaisquer atos necessários ao livre funcionamento das organizações religiosas.

Diferentemente das demais pessoas jurídicas de Direito Privado, necessariamente limitadas em seu papel de “co-legisladoras”, as organizações religiosas têm a autorização

da Constituição da República, garantida pelo legislador civil, de dominar a sua própria linguagem jurídica interna, ditada por seus preceitos doutrinários, potencial superior ao dos demais entes privados, que, conforme alega Habermas, não têm mais “à sua disposição a linguagem de que querem se servir para seus fins”.

Apenas segundo a compreensão abrangente de que a proteção constitucional de cada ente eclesiástico é superior às das associações civis regulares é possível justificar a validade jurídica de padrões de conduta que seriam, a princípio, consideradas discriminatórias.

Isso ocorre porque a liberdade de culto e os direitos das igrejas se fundam na noção de existe um pacto social implícito entre as várias confissões religiosas no qual o Estado funciona mais como garantidor que como supervisor. É uma realidade diversa daquela que envolve pessoas de direito público ou pessoas de direito privado de natureza não-religiosa.

### **5.8. Direitos Humanos e Liberdade Religiosa**

Nas condições atuais, parece que sob o pretexto de medidas antiterroristas e de segurança de Estado, tem se instaurado uma nova ditadura global, que desrespeita os direitos individuais fundamentais inscritos na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nas Cartas Constitucionais dos países democráticos. Constantemente a dignidade humana tem sido desrespeitada, através de confiscos, revistas arbitrárias, grampos telefônicos, detenção de pessoas sem explicações legais, prisão com algemas com intuito de humilhação. Seria o caso de afirmar que decisões do Estado são inapeláveis, que a justiça para determinados indivíduos inexistente, ou que os tribunais estão fechados?

O desafio lançado aos Direitos Humanos se defronta com os riscos da concentração da força e do poder do controle social pelo Estado e pelas religiões dominantes. Daí a pergunta: as últimas fronteiras que a globalização já venceu, como as da privacidade da vida familiar e da liberdade religiosa, tem sido respeitadas pelas instituições políticas e religiosas?

O mundo tem uma população em torno de 6 bilhões de pessoas. Os muçulmanos são mais de 2 bilhões; os cristãos também em torno de 2 bilhões; os hinduístas mais de 800 milhões; os budistas 330 milhões; os judeus 15 milhões e os adeptos de outras religiões 300 milhões. Os números revelam, portanto, que mais de 90% da população mundial professa alguma religião e, conseqüentemente, promulga algum tipo de esperança para o futuro.

O instituto americano The Pew Research Center publicou em 2003 o resultado de uma pesquisa sobre religião com milhares de pessoas de 44 países. A pesquisa procurou

saber da importância da religião na vida de cada pessoa. Os dados revelam, entre outros resultados,

- que os países pobres são mais religiosos que os países ricos;
- que a exceção entre os países ricos são os EUA, onde 60% dizem que a religiosidade é fundamental na vida;
- que a população da África é a que tem mais fé, como por exemplo, a do Senegal, onde 97% disseram que a religião é “muito importante”;
- que, em média, 65% dos latinos são “muito religiosos”, e que no Brasil 77% da população dá “grande importância à religião”.

Outra pesquisa, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), revela que no censo de 2000 mais de 73% dos brasileiros se declararam católicos; 16% disseram ser evangélicos; e outros 4% membros de outras religiões. Ateus ou sem nenhuma religião “oficial” apenas 7%. A pesquisa revela, portanto, que a religiosidade do brasileiro é de mais de 93%, considerando que dentre os 7% que dizem não ter religião, nem todos são ateus ou agnósticos. Na verdade, segundo alguns estudiosos da sociologia da religião, o mais adequado é nem mesmo falar em ateísmo ou agnosticismo, uma vez que o próprio ateísmo pode ser uma “espécie de religião”, que coloca outro “absoluto” no lugar do absoluto que as religiões, principalmente a cristã, costumam chamar de Deus.

Entre os brasileiros a religião não desperta interesse apenas entre os adultos. Segundo o jornal Folha de S. Paulo, mais de 98% dos jovens entre 12 e 20 anos dizem “ter fé em Deus”. Segundo o filósofo Mário Cortella, professor do Departamento de Teologia e Ciências da Religião da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), acontece atualmente no Brasil “o maior renascimento religioso da história. E a fé do jovem de hoje é mais profunda porque é voluntária”. Estudiosos das ciências religiosas classificam as religiões do mundo em dois grandes grupos:

- as religiões nacionais e as
- religiões supra-nacionais.

As religiões nacionais seriam aquelas que são “limitadas em uma determinada nação”. Não possuem tendências expansionistas e visam o bem do Estado a qual estão vinculadas. As religiões nacionais seriam, em regra, as religiões antigas, como a grega, a egípcia e o próprio judaísmo. Já as religiões nacionais “mais modernas” seriam, por exemplo, o confucionismo e o shintoísmo, no Japão.

Dentre as religiões supra-nacionais as três maiores seriam:

- o islamismo;

- o cristianismo;
- budismo.

Estas religiões possuem em comum algumas características, como por exemplo:

- remontam a um fundador, respectivamente a Maomé, a Cristo, e a Buda;
- possuem o ideal soteriológico de salvação do Ser Humano;
- exercem o proselitismo, buscando a conversão de novos membros;
- possuem livros sagrados de valor canônico, respectivamente o Corão, a Bíblia, e o “pequeno veículo” hinayana, o Tipitaka.

Vemos assim que, mesmo em um mundo secularizado, a religião está presente no dia a dia das pessoas. É através dela que as pessoas buscam esperança e planejam suas decisões mediatas e imediatas, presentes e futuras.

Com a enorme religiosidade humana, surge uma pergunta para o Direito: liberdade religiosa como Direito Humano universal? Esta é uma questão que analisamos neste artigo, de forma sucinta e objetiva, mas que consideramos de fundamental importância para o despertar do assunto na galeria dos Direitos Humanos universais. Entendemos que os estudiosos dos Direitos Humanos nem sempre têm contemplado a importância da liberdade religiosa entre os povos das nações mundiais. Afinal, se mais de 90% da população mundial e mais de 93% da brasileira são religiosas, porque não estudar o tema à luz das Declarações de Direitos, dos Tratados Internacionais e do Direito Constitucional?

### 5.9. Tolerância e Intolerância Religiosa

Outra questão diretamente relacionada com a Religião e o Estado é a da tolerância e da intolerância religiosa. Embora o tema não seja exclusivamente religioso, está predominantemente relacionado com as questões culturais-religiosas. A importância do assunto no Brasil pode ser notado através da criação do Laboratório de Estudos da Intolerância (LEI). O tema também tem sido tratado com interesse crescente por organizações internacionais, como a Unesco, e por pensadores do Direito como John Rawls e Michael Walzer.

Muito sumariamente, a intolerância pode ser definida como uma atitude de ódio sistemático e de agressividade irracional contra indivíduos e grupos específicos; contra suas maneiras de ser, seus estilos de vida e suas crenças e convicções. Para Sérgio Rouanet, a intolerância ganhou notoriedade com o advento do cristianismo, que afirma existir um só Deus com uma só verdade-revelação para toda a humanidade.

As medidas de intolerância ativa parecem ter começado no século XIII, quando a Idade Média transformou-se numa sociedade fundada na rejeição e exclusão, principalmente dos judeus e dos heréticos do catolicismo. Desencadeadas por um massacre contra os protestantes, as guerras de religião da França se caracterizaram por atrocidades sem precedentes, como a matança de São Bartolomeu, ocorrida em 25 de agosto de 1572. A guerra terminou somente 20 anos depois, quando Henrique 4º assinou o Edito de Nantes, concedendo liberdade de culto para os protestantes. A “liberdade religiosa” viria a existir de fato só a partir de 1598.

A longa história de perseguição à religião reformada não terminou com o Edito de Nantes, tanto que, no ano de 1685, Luís XIV revogou as garantias estabelecidas no documento, provocando intensa perseguição religiosa dos católicos contra os protestantes, além da demolição de inúmeros templos, da proibição de assembléias e da emigração forçada de cerca de 300 mil protestantes. Mas muitos protestantes eram também tão intolerantes quanto os próprios católicos. O teólogo Michel Servet, por exemplo, foi queimado vivo em Genebra, no ano de 1553, por instigação do protestante Calvino. Os católicos foram perseguidos na Inglaterra e até o século 19 não gozavam de direitos políticos. Atualmente, protestantes e católicos ainda sofrem conflitos na Irlanda por razões meramente religiosas.

Na Índia, a intolerância religiosa tem vitimado centenas de pessoas. A ausência da liberdade religiosa entre hindus e muçulmanos vem de uma briga antiga, que acontece há 5 séculos aproximadamente. Em Ayodhya, cidade sagrada para os hindus, teria nascido o deus Rama, grande guerreiro. Liderando um exército de 10 mil macacos, Rama guerreou contra um rei de dez cabeças na ilha de Sri Lanka, impondo-lhe uma derrota surpreendente. Por causa da vitória tornou-se venerado por grande parte dos hindus, tendo inclusive um templo religioso em sua homenagem na mesma cidade. No século 16, o rei muçulmano Babur conquistou a Índia e criou o Império dos Mongóis, que, intolerantes com os hindus, destruíram o templo de Rama. Ousados, os muçulmanos construíram no ano de 1528 uma mesquita sobre os escombros do templo hindu. Por causa da construção, tem havido conflitos religiosos entre muçulmanos e hindus até os dias de hoje.

A importância da tolerância religiosa pode ser medida, ainda, pelas considerações do filósofo alemão Jürgen Habermas, quando diz que a tolerância formulada nos séculos 16 e 17 prefigurou o surgimento da democracia e do multiculturalismo nas sociedades ocidentais. Como vemos, Habermas entende que a democracia tem, nas suas raízes, o espírito da tolerância religiosa, um dos elementos derivados da liberdade religiosa.

A liberdade religiosa também proporciona reflexos políticos, econômicos, culturais e sociais entre os Estados membros da Comunidade Européia, como revelam os debates que tem enfrentado para elaborar a sua Constituição. Além disso, tem enfrentado o drama da

necessária inclusão de temas relacionados com a religião. O arcebispo Jean-Louis Tauran, chanceler do Vaticano, acusou a União Européia, por exemplo, de desrespeitar a história ao não colocar Cristo no esboço da Constituição do Bloco. A indignação é porque o texto constitucional não faz nenhuma referência a Deus. Segundo a comissão estudante da Carta, a preocupação é não impossibilitar a eventual adesão da Turquia e outros países predominantemente muçulmanos.

As Nações Unidas aprovou, em 30 de março de 2007, uma resolução de combate à difamação contra qualquer religião. A resolução é aparentemente inócua no combate à difamação, porque um exame mais apurado vai revelar que a moção está erroneamente legitimando uma discussão sobre credo religioso, que, na prática, incita à intolerância religiosa.

Como vemos, este é mais um tema que a liberdade religiosa abriga no seu seio e que obriga o Direito Constitucional a se manifestar, proporcionando respostas para as expectativas que os cidadãos têm sobre um assunto tão controverso.

## 5.10. Separação Entre Religião e Estado

A Carta Magna do Brasil estabelece a garantia da liberdade religiosa em alguns dos seus artigos. No seu artigo 5º diz que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. O inciso VI assegura que “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 suas liturgias”. Portanto, a liberdade religiosa é assegurada desde a liberdade de consciência e de crença até a exteriorização dessa liberdade do mundo abstrato para o mundo exterior.

O artigo 19 e inciso I também é importante para dimensionar a forma atual da relação entre Religião e Estado no Brasil. O texto constitucional diz que é “vedado 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”. A Constituição Federal veda, portanto, qualquer relação direta ou indireta do Estado brasileiro com as religiões.

A previsão constitucional da separação entre Religião e Estado não é um privilégio apenas do Brasil. Salvo poucas exceções, como é o caso da Argentina, onde a Igreja Católica goza de privilégios, quase todos os demais Estados democráticos do mundo fazem previsão constitucional de total separação entre Religião e o Estado. Mas mesmo com os impedimentos constitucionais há constantes situações inusitadas em que a Justiça é chamada para se manifestar. Em 27 de junho de 2002, por exemplo, a Suprema Corte dos



Estados Unidos foi provocada e decidiu que o governo pode usar dinheiro público para bancar despesas de estudantes em escolas religiosas. A Corte entendeu que o auxílio financeiro não afronta a separação entre Religião e Estado, estabelecida na Carta norte-americana, porque o benefício não significa impor determinada visão religiosa aos estudantes.

A palavra “Deus” está escrita na Constituição americana. Um juiz decidiu ser inconstitucional o seu uso nos juramentos que os estudantes das escolas públicas fazem todas as manhãs. Atos patrióticos em nome de Deus são repetidos em cerimônias cívicas, na abertura das sessões do Senado e da Câmara. Em coro, como em uma prece, as pessoas asseguram sua lealdade “à bandeira dos Estados Unidos da América” e aos princípios que norteiam aquele país, constituído por “uma nação, sob Deus, indivisível, com liberdade e justiça para todos”. A decisão do juiz Alfred Goodwin causou polêmica entre os norte-americanos. Segundo ele, a palavra “Deus” fere o princípio constitucional da separação entre Religião e Estado. A sentença é o resultado de uma ação judicial que um ateu buscou na Justiça para que a sua filha, estudante do ensino médio, não fosse obrigada a ouvir a palavra “Deus” todos os dias. Para alguns juristas, o uso de Deus em discursos políticos e até mesmo na impressão das moedas poderá ser mais questionado agora. A sentença provavelmente será reformada, porque nenhuma religião específica é invocada no juramento, mas apenas “Deus”. Mas a controvérsia serve de alerta, porque muitas outras ambigüidades ainda cercam a relação entre Religião e Estado.

Mario Vargas Llosa entende que a Religião e o Estado devem ser mantidos separadamente. Sustenta que a separação não significa amenizar a importância da liberdade religiosa, mas apenas evitar que o Estado privilegie uma determinada religião dominante. O escritor diz que

“um Estado laico não é inimigo da religião, mas apenas um Estado que, para resguardar a liberdade dos cidadãos, retira a prática religiosa da esfera pública e leva-a para o âmbito que lhe corresponde, que é o da vida privada. Porque, quando a religião e o Estado se confundem, a liberdade desaparece. Já no caso contrário – quando mantidos separados – a religião tende de maneira gradual e inevitável a democratizar-se, isto é, cada igreja aprende a coexistir com outras igrejas e com outras formas de crença e a tolerar os agnósticos e os ateus (LIOSA).”

## 5.11. Evolução da Liberdade Religiosa Como Direito Humano Fundamental

Na Grécia antiga, berço do início da democracia, não havia o que hoje denominamos de “Direitos Humanos”. Conseqüentemente, a liberdade religiosa também não possuía



assento legal naquele ordenamento jurídico, nos moldes atuais. Isso pode soar estranho, porque Atenas continua sendo um monumento alto de modelo de democracia.

A Inglaterra já foi tomada por guerras civis, e foi no acontecimento de uma delas, entre 1640 e 1660, que a expressão “Direitos Humanos” começou a se desenvolver. Naquela ocasião, tornou-se comum referir-se ao direito *free-born englishman*, ou seja, ao direito de liberdade que todo inglês tinha por nascença. Havia uma série de direitos que todo inglês possuía só pelo fato de “nascer”. Daí a expressão “direitos naturais”, ou seja, aquilo que temos por nascença. Portanto, direitos naturais são os direitos que temos independentemente de qualquer decisão de um poder executivo, legislativo ou judiciário. São direitos inalienáveis, direitos que não precisam da boa vontade do Estado ou de quem quer que seja para a prática do seu exercício.

O arremate da Revolução Inglesa iniciada em 1640 se deu em 1688, quando foi deposto o rei Jaime II, sucedido por Guilherme e Maria, que aceitaram o Bill of Rights, ou seja, a “declaração de direitos”. Após a experiência inglesa, outras ações em favor dos direitos fundamentais surgiram. Uma delas aconteceu na França, ocasião em que uma assembléia declarou-se “constituente” e votou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Com visão globalizada e universal sobre os valores e a dignidade humana, os “constituintes” franceses construíram normas internas e propagaram para o mundo que as suas leis “alcançavam” e “protegiam” os direitos de todas as pessoas da terra. Seriam válidas para qualquer povo. Os direitos da dignidade humana não eram mais os direitos de um único povo (franceses), mas sim direitos de “toda humanidade”. Para eles, os direitos garantidos na Declaração deviam ser praticados universalmente, e não apenas na França. Esta é uma das grandes características da Revolução Francesa, mais audaciosa que a Revolução Inglesa de 1688: nenhum direito era invocado apenas para os cidadãos locais, mas para “todos”.

Em 1791, os Estados Unidos da América ratificaram uma Declaração elaborada pelo Congresso em 1789, que recebeu o nome de “Carta de Direitos”. Entre os direitos declarados estavam os da liberdade religiosa, conforme diz o artigo 1º: “O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos”.

Junto com essas duas declarações pioneiras temos a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), da Organização das Nações Unidas (ONU). Foi aprovada em Paris por 58 países membros, no dia 10 de dezembro de 1948. A Igreja Católica desejou incluir a palavra “Deus” na Declaração, e o Brasil quis a inclusão de um parágrafo dizendo que “todos os homens foram criados à imagem e semelhança de Deus”. A antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) e a Índia se opuseram, e a proposta foi rejeitada.

Os documentos mencionados não criaram direitos, mas apenas declararam a existência deles. Embora os documentos não tenham a força de lei, eles podem ser considerados as principais fontes clássicas e inspiradoras dos atuais Direitos Humanos, proporcionando reflexos diretos sobre a importância da liberdade religiosa na era moderna do Direito.

A atual Constituição Federal brasileira promulga uma boa lição extraída e inspirada nas Declarações mencionadas: pela primeira vez na história brasileira a Constituição precede no seu corpo estatutário os Direitos Humanos em detrimento dos poderes do Estado. Ela ensina que o Estado está a serviço dos cidadãos; nas Cartas anteriores a primazia constitucional era dos três poderes, e só após a “função imprescindível da atuação do Estado” é que aparecia discretamente as garantias individuais, como “mero detalhe” e “estorvo” constitucional. A Constituição de 1988 deu caráter pétreo aos artigos relacionados com os Direitos Humanos, e, conseqüentemente àqueles que tratam da liberdade religiosa. Se os constituintes das Declarações de outrora e da Constituição brasileira apenas declararam direitos pré-existentes, e não os criaram, isso significa que tais direitos não podem ser abolidos, sob pena de afrontarem os princípios universais e fundadores dos direitos naturais e humanos.

O Papa João Paulo II também promulgou a importância da liberdade religiosa como um meio de se aperfeiçoar democracias e evitar conflitos entre os povos. Defendeu que é apenas através dela que os Direitos Humanos podem ser exercidos na sua plenitude. Em visita a Nova Déli, em 1999, disse que “a liberdade religiosa constitui o coração dos Direitos Humanos”. Disse também que a “sua inviolabilidade é tal que indivíduos devem ser reconhecidos como possuidores do direito de mudar de religião, se sua consciência assim pedir”.

### **5.12. Liberdade Religiosa Enquanto Direito e Princípio**

Os direitos humanos fundamentais são, em primeiro lugar e essencialmente, “direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado”, conforme Paulo Bonavides. Dentre eles, em importância histórica e relevância para a vida cotidiana de cada cidadão encontra-se destacado o direito à liberdade religiosa, que indubitavelmente está “no próprio centro da organização social e da definição de pessoa humana que garante a todos o exercício dos direitos humanos, sociais e políticos”.

A noção de tolerância em sentido estrito<sup>25</sup>, isto é, de um Estado que aceita a existência de outras confissões em seu domínio, não é estritamente ocidental, mas a extensão de tal noção como um direito subjetivo do ser humano, como uma derivação necessária da liberdade de consciência está na ênfase da separação entre a religião e a política, na autonomia dos domínios estatal e religioso que, “se durante a Idade Média (...)

tornaram a encontrar-se mutuamente, mantiveram-se institucional e simbolicamente separados”.

De fato, conforme afirma Paul Marshall, “a divisão entre os dois reinos”, isto é, o “reino da Igreja” (sacerdotium) e o “reino do Estado” (regnum) “contribuiu para o crescimento posterior da tolerância religiosa (e das sociedades livres e, com efeito, da democracia) no ocidente”.

A liberdade religiosa foi tradicionalmente definida como um direito negativo, isto é, um direito cuja essência é a exclusão de intervenção estatal em seu gozo, com a criação de um ambiente de autonomia para o sujeito titular. Outrossim, enquanto direito (quase em todas as jurisdições) de alçada constitucional, a liberdade religiosa constitui igualmente um “compromisso jurídico-moral” do Estado, que não deve apenas respeitar (negativamente) o direito dos cidadãos e das coletividades de cidadãos, mas também como um princípio.

O princípio, aquela norma de conteúdo jurídico “determinante de uma ou muitas outras subordinadas, que a pressupõem”, conforme a definição de Crisafulli, encaixa-se também no conceito constitucional de liberdade religiosa, que se torna uma orientadora de todo o “tratamento normativo, administrativo e jurisdicional do fator religioso”. O Estado, não necessariamente laico, nem sequer necessariamente aconfessional, que reconhece, alberga e promove o princípio da liberdade religiosa passa a agir diante do fenômeno religioso global como o garantidor da maior liberdade possível.

### 5.13. Titularidade do Direito à Liberdade Religiosa

O direito positivo à liberdade religiosa é, primeiramente, um direito pessoal, isto é, um direito pertinente a cada indivíduo na sua órbita pessoal de direitos subjetivos, direitos perante os demais (erga omnes) e direito perante o Estado – e não apenas perante o Estado de que é súdito ou cidadão (não é um direito meramente de cidadania, mas um direito que pertence ao homem enquanto ser humano).

No entanto, é certo que a liberdade religiosa não é exercida apenas individualmente. Pelo contrário, todas as confissões têm caráter coletivo, mesmo que algumas de suas práticas sejam eminentemente individuais. Desde o momento da superação da visão estritamente individualista das liberdades fundamentais, deu-se a extensão do direito aos grupos religiosos, ou, como prefere o Direito Civil brasileiro, das “organizações religiosas” – que não são quaisquer grupos religiosos, mas aqueles que representam, com algum teor de institucionalidade, o sentimento religioso dos cidadãos.

Evidentemente, este caráter institucional não deve ser definido pelo Estado: uma decisão estatal sobre o que é ou não um grupo religioso transformaria o Estado em árbitro das convicções religiosas individuais e mesmo em “teólogo”, segundo alguns críticos. Em

qualquer caso, existe algum tipo de reconhecimento estatal, que confere natureza jurídica ao ente religioso – seja por meio da obtenção da personalidade jurídica, nos termos das leis civis e das normas notariais de cada jurisdição, seja por meio da inscrição em um registro estatal específico para grupos religiosos.

A natureza jurídica do ente religioso – no caso do Direito Civil brasileiro, “organização religiosa” – permite a extensão ao mesmo, pelos órgãos estatais (inclusive os órgãos de jurisdição) dos direitos inerentes à liberdade religiosa. Os requisitos para o reconhecimento da personalidade jurídica de uma organização religiosa não devem, outrossim, ser onerosos – ou mais onerosos do que o de qualquer sociedade ou associação de fins não-religiosos; deve-se exigir apenas:

“[...] o mínimo de dados que assegurem ao Estado que tal grupo ou organização tem efetivamente natureza religiosa e que seus fins também são religiosos, assim para [dar a] conhecer os possíveis interlocutores genuínos de cada instituição, caso o Estado pretenda dialogar com os representantes oficiais de cada grupo”.

A República brasileira tem tradicionalmente admitido a liberdade religiosa coletiva como sucedâneo necessário da liberdade religiosa individual – e tem assegurado a mesma explicitamente, como o faz o artigo 5º, VI, da vigente Constituição da República Federativa do Brasil ao assegurar “o livre exercício dos cultos religiosos” e garantir “na forma da lei, proteção os locais de culto e a suas liturgias”.

Portanto, diferentemente de alguns ordenamentos jurídicos nacionais, que promovem a liberdade religiosa individual, protegendo a coletiva apenas indiretamente, no ordenamento jurídico brasileiro a proteção constitucional existente abrange diretamente tanto a modalidade individual quanto a coletiva – ou “institucional”, já que ainda mais do que meros “agrupamentos”, os cultos religiosos são protegidos enquanto instituições.

Como a Constituição da República veda igualmente qualquer “embaraçamento” (e “promoção”) dos cultos religiosos, é evidente que tais instituições são sempre de direito privado, motivo pelo qual elas são classificadas como “organizações religiosas” e enquadradas explicitamente como pessoas jurídicas de direito privado pelo legislador civil de 2002.

## 5.14. Consciência e Ação: Os Limites da Liberdade Religiosa

É geralmente aceito pela doutrina internacional que a liberdade religiosa é ilimitada apenas no sentido da crença pessoal. Ou seja, a consciência religiosa, inclusive em sua manifestação pública, não pode ser limitada. No entanto, a conduta do indivíduo pode

estar sujeita à incidência de normas penalizadoras, especialmente de normas de Direito Penal, mesmo que decorrentes de profundas convicções religiosas.

Na sua manifestação social, portanto, a crença confessional pode entrar em conflito com normas de convivência que limitem condutas compreendidas como socialmente indesejáveis.

Assim decidiu a Suprema Corte dos Estados Unidos da América no célebre caso *Cantwell v. State of Connecticut*:

“A liberdade de consciência e a liberdade de se aderir a uma organização religiosa ou forma de culto de escolha do indivíduo não pode ser restringida pela lei. [...] Portanto, a [Primeira] Emenda alberga dois conceitos a liberdade de crença e a liberdade de ação. A primeira é absoluta, mas, pela natureza das coisas, a segunda não o pode ser. A conduta permanece sujeita à regulamentação para a proteção da sociedade. A liberdade de ação deve ter uma definição apropriada para que seja preservada a garantia daquela proteção. Em todo caso, o poder de regulamentar deve ser exercido, para atingir um fim permitido, sem restringir inadequadamente a liberdade protegida.”

Verifica-se, pois, que a análise jus-sociológica da liberdade religiosa abrange dois pontos diversos: a liberdade de consciência, irrestrita, e a liberdade de conduta, que pode ser excepcionalmente restringida.

## 5.15. Amparo da Liberdade Religiosa nas Declarações e nos Tratados Internacionais

Nos anos seguintes à Segunda Guerra Mundial, a discussão sobre liberdade religiosa evoluiu e ganhou amplitude como Direitos Humanos internacionais, intimando e “obrigando” todas as nações do mundo a discuti-los, a protegê-los, ou, no mínimo, a incentivá-los interna e exteriormente. Os Estados autoritários, distantes da democracia, passaram a ser pressionados pelos Estados democráticos para rever seus conceitos de Direitos Humanos, e com a eventual recusa, tornavam-se “solitários”, “abandonados”, inclusive com embargos econômicos e comerciais de alguns países, muitas vezes com a chancela da própria Organização das Nações Unidas. Essas medidas retaliativas provocavam reflexos diretos sobre a qualidade de vida e as liberdades civis dos cidadãos locais.

Derek DAVIS (2008), diretor de Estudos da relação entre Religião e Estado da Universidade de Baylor, no Texas (EUA), diz que há alguns pilares sobre liberdade religiosa no Direito Internacional que são fundamentais para assegurar a viabilizar os propósitos dos Direitos Humanos enunciados nas Declarações, nos Tratados e nas Constituições dos

Estados democráticos. Davis lembra que o século XX presenciou enormes progressos, jamais vistos, rumo à internacionalização dos Direitos Humanos religiosos.

Em 1893, por exemplo, a Igreja Adventista liderou pioneiramente um movimento confessional para promover a liberdade religiosa. Posteriormente, foram agregados ao projeto o apoio e a participação de diversas entidades religiosas, que atualmente promovem e difundem o direito de confissão e diálogos inter-religiosos. O resultado do projeto secular é a atual Internacional Religious Liberty Association (IRLA), presente em quase todos os países do mundo e uma das entidades mais influentes sobre as relações tolerantes entre Religião e Estado.

Em 1893 realizou-se também o Parlamento Mundial das Religiões, em Chicago (USA), que foi parte da Exposição de Colúmbia. O evento foi importante na história da relação entre Religião e Estado na fase contemporânea do Direito internacional. Causou reflexos, por exemplo, no Conselho Federal de Igrejas dos Estados Unidos, que criou a Comissão de Estudo das Bases de uma Paz Justa e Duradoura (1944). A Comissão desenvolveu “Seis Pilares da Paz”, que mesclaram diversos objetivos, como o incentivo para “reformular os tratados globais” para assegurar e propagar a “autonomia dos crentes” e o “direito dos indivíduos de todas as partes à liberdade religiosa e intelectual”. Outro grupo de estudos criou a Comissão NorteAmericana das Igrejas sobre Questões Internacionais (CCIA), que ajudou a promover a inclusão da garantia de liberdade religiosa na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

Além da Declaração Universal (1948), outros três documentos importantes sobre liberdade religiosa foram criados nos últimos 40 anos:

- Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966);
- Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação com base na Religião ou Crença (1981);
- Documento Final de Viena (1989).

Dentre os quatro documentos que tratam da liberdade religiosa, a Declaração Universal é o pilar mais importante. O seu artigo 18, por exemplo, declara, que “toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião”; e que o direito “inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular”.

A Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) proíbe a discriminação religiosa, o estímulo do ódio contra outros por causa da sua opção religiosa e protege minorias étnicas, religiosas e lingüísticas. No seu artigo 18 encontramos a garantia do direito dos tutores e pais de dirigirem a educação religiosa dos seus filhos



enquanto crianças. O artigo 20 proíbe o estímulo do ódio contra os outros por causa da religião; e o artigo 27 garante aos membros de minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas a prática da sua própria cultura. Além disso, a Convenção de 1966 amplia o conceito de religião, englobando religiões teístas e não teístas, bem como aqueles “credos raros e virtualmente desconhecidos”.

A Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e de Discriminação com base na Religião ou Crença (1981) também garante a liberdade religiosa. Seu texto proporciona abrangente garantia da exteriorização das liberdades de pensamento, de consciência e de religião. Asseguram, por exemplo, o direito de:

- culto ou reunião de uma crença religiosa e o estabelecimento e manutenção dos lugares sagrados;
- estabelecer e manter instituições humanitárias ou beneficentes apropriadas;
- fazer, adquirir e utilizar materiais necessários para os rituais e costumes religiosos;
- escrever, publicar e disseminar publicações relevantes sobre religião;
- ensinar crenças religiosas em locais apropriados para esses fins;
- solicitar e receber contribuições financeiras voluntárias de indivíduos e instituições;
- observar dias de repouso e celebrar cerimônias e dias sagrados de acordo com os preceitos religiosos;
- estabelecer e manter comunicações com indivíduos e comunidades sobre questões religiosas em âmbito nacional e internacional.

Finalmente, Davis lembra que o Documento Final de Viena de 1989 contém disposições similares aos documentos de 1948, 1966 e 1981, exigindo respeito pelas diferenças religiosas, especialmente por causa da diversidade das comunidades de fé. As nações participantes parecem ter concordado, especial e especificamente para assegurar a implementação efetiva e total da liberdade de pensamento, consciência, religião ou crença.

Os documentos mencionados desejam promover, na verdade, o maior comprometimento possível das nações na ratificação-adesão às Declarações e Tratados, construindo normas internas para melhor sustentação legal dos ideais dos Direitos Humanos promovidos pela ONU. Embora o conteúdo dos Tratados, das Convenções e das Declarações não sejam auto-executáveis, por não possuir força e efeito de lei, eles já moldam a legislação dos Direitos Humanos nas nações participantes e revelam uma característica importante: uma tendência mundial de amplo desenvolvimento da liberdade



religiosa. Mas a religião ainda é, infelizmente, fonte de grande conflito e intolerância religiosa. Princípios fundamentais de liberdade religiosa são em geral muito mais insultados do que respeitados. Pode-se fazer mais para aumentar a liberdade religiosa? Acreditamos que sim.

## 5.16. Considerações Finais

A perseguição religiosa continua a ser um problema sério, apesar das medidas significativas tomadas pela comunidade mundial para combatê-la, particularmente após a Segunda Guerra Mundial. A continuidade da perseguição religiosa velada, indiscreta, ou mesmo explícita, demonstra que a prática dos Tratados, das Convenções, das Declarações e de outros documentos relacionados com os Direitos Humanos Religiosos não se traduz facilmente em realidade.

Acadêmicos têm destacado algumas ações que podem ser eficazes no auxílio de tornar a liberdade religiosa não apenas um ideal mundial, mas também uma realidade mundial. As áreas seriam as seguintes:

### Implementação de Tratados

As nações deveriam levar a sério as disposições contidas nos documentos internacionais sobre Direitos Humanos, integrando-os nos seus próprios sistemas legais. Talvez seja utópico sonhar que a liberdade religiosa possa causar, no mundo, uma revolução de bem-estar social. Mas pode ser real se o objetivo for o de um despertar da sonolência que muitos líderes políticos vivenciam em desfavor da importância da liberdade religiosa. Geralmente, promovem única e exclusivamente os louros das assinaturas de adesão aos documentos internacionais, silenciando na efetivação das garantias ali determinadas. O mundo teria uma melhor qualidade de vida com ações governamentais concretas sobre liberdade religiosa, mesmo diante das inúmeras diferenças culturais.

### Legislação

Os governos poderiam promulgar normas significativas para conter a perseguição religiosa, com reflexos interna e exteriormente. Em 1998, o Congresso norte-americano aprovou a Lei da Liberdade Religiosa Internacional. A Lei determina que o Departamento de Estado elabore um relatório anual sobre o mapa da liberdade religiosa no mundo, descrevendo as violações e as perseguições religiosas mundiais. Com base no relatório, o governo norte-americano costuma impor aos países violadores da liberdade religiosa uma série de penalidades e sanções. A Lei tem sido vista com reservas pela comunidade internacional, mas ela não impõe o “modelo norte-americano” para outras nações. Ao

contrário, garante o direito à liberdade religiosa como direito humano universal e inviolável, promovendo todos os direitos originados e derivados de uma crença.

### **Educação**

Muito mais deveria ser feito para conscientizar os povos do mundo sobre os resultados horripilantes e conseqüentes da perseguição religiosa. Mais conferências e simpósios poderiam destacar o tema; mais apoio, tanto verbal quanto monetário, poderia ser dado e fornecido pelas instituições públicas e privadas para promover a liberdade religiosa, como têm feito algumas organizações não-governamentais, como a Human Rights Watch e a Internacional Religious Liberty Association (IRLA).

### **Separação entre Religião e Estado**

Embora a separação absoluta entre essas instituições seja utópica, os líderes religiosos e os governos políticos deveriam manter esforços renovados para aumentar o respeito entre as instituições políticas e as religiões, incentivando à paz, à justiça, à igualdade e à liberdade, e desincentivando preferências religiosas. Historicamente, a religião tem sido a base de todas as dimensões da vida, incluindo as políticas. William Penn observou, em 1692, que “o governo parece ser uma parte da própria religião, algo de sagrado na sua instituição e propósito”. Penn parece defender a idéia da separação entre Religião e Estado, sugerindo que a religião é fundamentalmente uma preocupação pessoal e individual, e que um Estado deve proteger todas as visões religiosas em vez da defesa de uma.

Conforme sugerimos, os ideais da liberdade religiosa só podem ser vivenciados se forem ensinados pelas instituições políticas, religiosas, educacionais e culturais. Na análise final, como membros que somos de uma comunidade mundial, todos nós devemos tomar e tornar a liberdade religiosa um direito humano universal, inclusive educando os nossos descendentes com igual prática. Não há tarefa mais importante neste início de novo século.

“De todas as liberdades sociais, nenhuma é tão congenial ao homem, e tão nobre, e tão frutificativa, e tão civilizadora, e tão pacífica, e tão filha do Evangelho, como a Liberdade Religiosa”. (Ruy Barbosa).



**AULA**  
**06**

# 6 - ENTES RELIGIOSOS COMO ÓRGÃOS PRIVADOS AUTÔNOMOS

## 6.1. O Direito Privado Constitucional

Faz-se necessário garantir no direito privado a plenitude das normas constitucionais programáticas de proteção dos cultos religiosos enquanto pessoas jurídicas de caráter especial, para as quais a mais ampla autonomia privada possível é imprescindível.

Na história do Direito ocidental, o Direito Privado sempre foi o responsável pela limitação do poder estatal; de fato, “o Direito Privado surge (...) como um limite ao poder do soberano”. O fato jurídico essencial para as igrejas e cultos religiosos é a conjugação das vantagens concedidas por amplas garantias constitucionais e dos aspectos particularmente restritivos do poder estatal que são característicos do Direito Privado.

Efetivamente, se é incontestável que o fenômeno religioso estabelece um espaço privado quase inexpugnável quando se projeta na vida pública – e isto sempre ocorrerá em qualquer modelo de fato religioso coletivo, institucionalizado ou não –, a existência de tal espaço dependerá de uma esfera segura de autonomia privada. O fenômeno religioso é a fundação histórica da noção contemporânea de autonomia privada, sendo radicalmente social, mas não necessariamente público.

## 6.2. A Autonomia Privada dos Cultos na Tradição Republicana Brasileira

Em 7 de janeiro de 1890, o Governo Provisório da recém-formada República dos Estados Unidos do Brasil editou o Decreto 119-A, que ordenou a separação entre o Estado nacional e os órgãos da Igreja Católica, consolidou a liberdade geral de cultos religiosos no território brasileiro e estabeleceu regras de transição.

A primeira Constituição republicana do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, e os textos constitucionais seguintes (1934, 1937, 1946, 1967/69, 1988) mantiveram o princípio geral da liberdade religiosa, sempre de forma multifacetada. De uma parte, a garantia a cada cidadão da possibilidade de determinar suas escolhas confessionais (a denominada “liberdade de consciência”); de outra, o estabelecimento de uma mútua autonomia entre a máquina estatal e as confissões religiosas, com a possibilidade de cooperação para fins de interesse coletivo.

Essa separação entre Igreja e Estado tem uma finalidade dupla. O intuito liberal clássico era:

1. vedar que o Estado aconfessional impedisse o livre desenvolvimento de cada pessoa jurídica religiosa e
2. impedir a utilização do aparelho estatal por uma confissão religiosa específica.

Enquanto em outras constituições do período liberal esta última garantia era apenas implícita, sendo freqüentemente desrespeitada, os ordenamentos constitucionais republicanos brasileiros sempre foram muito claros na vedação feita à União, Estados, Distrito Federal e Municípios de “embaraçar” as igrejas e cultos religiosos (dispositivo repetido no art. 19, I, da Constituição da República de 1988).

A proteção constitucional às igrejas é, pois, sistematicamente diversa da liberdade de consciência em sentido estrito (direito individual em sentido estrito) e mais profunda do que a mera liberdade de reunião ou de associação (art. 5.º, inc. XVI a XXI). Isso ocorre em virtude de um reconhecimento do legislador constituinte de que uma igreja tem peculiaridades diversas de uma pessoa jurídica de direito privado regular.

### **6.3. A Proteção Infraconstitucional da Autonomia Privada das Confissões Religiosas**

A liberdade religiosa individual e, particularmente, a coletiva –isto é, a exercida pelos próprios entes religiosos, portadores de personalidade jurídica – são manifestações particularmente incisivas da autonomia privada.

Autonomia privada não é, de fato, uma mera área jurídica de proteção à propriedade privada; para os termos propostos no presente estudo, o importante é destacar a existência de dois fatores (bens privados e Estado de Direito) que, conjuntamente, sinalizam a existência de uma real autonomia privada, também no âmbito das organizações religiosas.

A liberdade religiosa institucional não depende da aconfessionalidade do Estado; um Estado pode ser confessional e abrigar uma confissão no âmbito jurídico público e, assim mesmo, proteger a liberdade das confissões que não são a estabelecida ou oficial. Esse campo privado livre, inclusive e particularmente relevante para os entes religiosos nos Estados aconfessionais, é “indispensável” para a própria vida pública.

Habermas indica que a autonomia jurídica dos cidadãos requer que “os destinatários do direito possam, ao mesmo tempo, compreenderem-se como seus autores”, o que é manifestamente evidente nas pessoas jurídicas de natureza religiosa.

O legislador infraconstitucional brasileiro reconheceu essa natureza das confissões religiosas ao dispor, em alteração feita ao novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002) por meio

da Lei n. 10.825/2003, que a nova redação do primeiro parágrafo do artigo 44 do Estatuto Civil seria:

“§ 1º São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento.”

O legislador ordinário interpretou corretamente a amplíssima autonomia que é dada às organizações religiosas pelo Constituinte de 1988, que não envolve apenas “o livre exercício dos cultos religiosos” e “a proteção aos locais de culto e a suas liturgias” (art. 5.º, VI da Constituição da República), mas principalmente a vedação de que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possam, de alguma maneira, embaraçar o livre funcionamento dos entes religiosos (art. 19, I da Constituição da República).

A autonomia privada das organizações religiosas é, pois, a mais ampla dentre todas as pessoas jurídicas no Direito Constitucional brasileiro, opção obedecida pelo legislador ordinário com a redação do art. 44, § 1.º do Código Civil, acima citado, que compreende as liberdades coletivas a seguir expostas.

Primeiro, a possibilidade de criação livre das organizações religiosas, podendo cada uma seguir o seu próprio entendimento eclesial-organizacional, sem interferência de qualquer forma do Poder Público.

Segundo, a liberdade de organização e estruturação interna, segundo as suas próprias normas particulares. Esse é o âmago da autonomia privada especial das organizações religiosas: a possibilidade de definir, conforme o seu próprio entendimento doutrinário, conveniências e necessidades a sua própria estruturação, sem a submissão aos modelos associativos ditados pela lei civil às outras pessoas jurídicas de Direito Privado. As normas internas de cada confissão religiosa, inclusive as de Direito Canônico e as de estabelecimento de comissões ou tribunais internos de jurisdição sobre assuntos da consciência dos fiéis, são de alçada exclusiva da própria organização.

Terceiro, a liberdade das confissões religiosas para estabelecer seu próprio funcionamento, o que inclui a escolha de seus administradores e responsáveis jurídicos segundo o seu próprio entendimento eclesial. Igualmente a administração patrimonial interna é efetuada de acordo com o auto-entendimento de cada ente religioso.

Finalmente, reforçando a doutrina constitucional do “não embaraçamento das confissões religiosas” (Art. 19, I, da Constituição da República), o legislador civil proíbe que o poder público, noção que engloba a Administração Pública em qualquer de suas esferas federativas, inclusive a Administração Direta, a Administração Indireta e os particulares em colaboração com o Estado (como os serviços de notariado), negue o registro dos atos

constitutivos e quaisquer atos necessários ao livre funcionamento das organizações religiosas.

Diferentemente das demais pessoas jurídicas de Direito Privado, necessariamente limitadas em seu papel de “co-legisladoras”, as organizações religiosas têm a autorização da Constituição da República, garantida pelo legislador civil, de dominar a sua própria linguagem jurídica interna, ditada por seus preceitos doutrinários, potencial superior ao dos demais entes privados, que, conforme alega Habermas, não têm mais “à sua disposição a linguagem de que querem se servir para seus fins”.

Apenas segundo a compreensão abrangente de que a proteção constitucional de cada ente eclesiástico é superior às das associações civis regulares é possível justificar a validade jurídica de padrões de conduta que seriam, a princípio, consideradas discriminatórias.

Isso ocorre porque a liberdade de culto e os direitos das igrejas se fundam na noção de existe um pacto social implícito entre as várias confissões religiosas no qual o Estado funciona mais como garantidor que como supervisor. É uma realidade diversa daquela que envolve pessoas de direito público ou pessoas de direito privado de natureza não-religiosa.





**AULA  
07**

## 7 - O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E O ESTATUTO DAS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS

Quando a Lei 10.406 foi sancionada, em 10 de janeiro de 2002, um longo caminho havia sido percorrido pelo projeto primeiramente proposto pela Presidência da República ao Congresso Nacional quase vinte e sete anos antes. Uma das intenções do projeto original, mantida no texto sancionado, era conceder um “tratamento novo [...] ao tema pessoas jurídicas, um dos pontos em que o Código Civil atual [de 1916] se revela lacunoso e vacilante”.

A preocupação dos redatores do projeto que se tornaria o Código Civil vigente originava-se de dois aspectos do primeiro Código Civil brasileiro:

1. a relativa confusão entre os conceitos de sociedade e associação, inclusive a não-identificação imediata de cada um dos termos com pessoas jurídicas de fins lucrativos e sem estes, respectivamente;
2. a ausência de normas claras e mais detalhadas no Código anterior a respeito de detalhes administrativos das associações.

Portanto, o Código Civil de 2002, seguindo as diretrizes já previstas em seu projeto, estabeleceu três modelos de pessoas jurídicas de Direito Privado bem distintos: as associações, as sociedades e as fundações (artigo 44). Mesmo com a vigência do Decreto 119-A/1890, reafirmada em dezembro de 2002, apenas semanas antes da entrada em vigor do novo Código, este não deixava muitas margens a dúvidas em sua parte geral: todas as pessoas jurídicas de Direito Privado, inclusive todas as de natureza ou finalidade religiosa, teriam de se encaixar em uma das três modalidades previstas no artigo 44.

Não sendo meros patrimônios personalizados, como as fundações, nem possuindo fins lucrativos, como as sociedades, as organizações religiosas, assim como os partidos políticos, teriam de, teoricamente, se adequar ao modelo associativo, conforme prescrito no novo Código – adequação esta prevista para todas as associações até um ano após a entrada em vigor do novo diploma (artigo 2.031, redação original).

A situação era juridicamente confusa: pessoas jurídicas de natureza religiosa e partidos políticos poderiam apoiar-se nos textos normativos de regulamentação específica, respectivamente o Decreto 119-A/1890 (em suas disposições não-derrogadas) e a Lei 9.096/1995. No entanto, nada asseguraria que as pessoas jurídicas religiosas e os partidos políticos estariam livres de interpretações legais que demandassem, de algum modo, a sua submissão a regras do modelo jurídico das associações e que ferissem sua autonomia privada – de origem doutrinária e constitucionalmente especial, no caso das primeiras, e

de origem ideológica e com estatuto constitucional particular, no caso dos segundos. Por que, no entanto, esse dilema jurídico era apenas agora presente – e apenas com o novo diploma civil parecia atingir particularmente as pessoas jurídicas de natureza religiosa, que pareciam conviver imperturbadas no regime jurídico civil estabelecido em 1916?

### **7.1. O Código Civil de 1916 e as “Sociedades Religiosas”**

O legislador de 1916 havia propositadamente deixado de se “ater à distinção” doutrinária entre sociedades (com fins econômicos) e associações (sem fins econômicos), admitindo os termos como sinônimos ao classificar como primeiro modelo de pessoas jurídicas de Direito Privado as “sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias” e “as associações de utilidade pública” (artigo 16, I).

Ademais, o primeiro Código Civil brasileiro foi extremamente econômico ao definir o modo de administração, organização, estrutura, admissão e expulsão de membros das associações e sociedades civis: exceto por noções básicas de registro (artigo 19), a especificação dos eventos que levam ao fim dessas pessoas jurídicas (artigo 21) e o destino de seu patrimônio (artigos 22 e 23), o texto civil deixava amplo espaço para a adoção desse modelo societário-civil ou associativo por qualquer tipo de pessoa jurídica de natureza religiosa.

Deste modo, para as pessoas jurídicas de natureza religiosa, os artigos referentes às “sociedades religiosas” ou “associações religiosas” previstos no Código Civil de 1916 complementavam-se às noções de ampla autonomia privada reconhecidas aos organismos religiosos quando do Decreto de Separação (119-A/1890) e na primeira Constituição Republicana (especialmente o princípio da autonomia privada especial sinalizado pela noção do não embaraçamento das igrejas e cultos).

### **7.2. Liberdade de Auto-Organização das Organizações Religiosas**

Como anteriormente exposto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, na seqüência de todos os textos republicanos desde a promulgação do Decreto 119-A/1890, não estabeleceu uma forma civil específica para as organizações religiosas, como consequência do princípio da autonomia privada especial e das cláusulas constitucionais do “livre exercício” (artigo 5o, VI) e da vedação de embaraçamento dos cultos e igrejas (artigo 19, I). No entanto, se a nova codificação civil estabeleceu um novo regime de pessoas jurídicas de direito privado, adotando a longa divisão doutrinária entre associações (sem fins econômicos) e sociedades (com fins econômicos), criou um regime legal detalhado para as associações (artigos 53 a 61) e ordenou a adaptação de todas as

peças jurídicas de direito privado às disposições do novo diploma civil, sem exceções (artigo 2.031, redação original).

Medidas legais de modificação da situação legal urgiam. A rápida tramitação parlamentar do Projeto de Lei n. 634/2003, da Câmara dos Deputados, permitiu a promulgação da Lei 10.825/2003 antes do termo final do período de adaptação obrigatória das pessoas jurídicas sem fins econômicos (inclusive as organizações religiosas e, pelo menos subsidiariamente, os partidos políticos) ao modelo associativo previsto no texto original do Código Civil.

A Lei 10.825/2003 efetuou três grandes alterações no corpo do texto do Código Civil:

1. A adição de mais duas modalidades de pessoas jurídicas de Direito Privado ao rol previsto nos incisos do artigo 44 do diploma civil: as “organizações religiosas” e os partidos políticos (artigo 44, IV e V);
2. A aplicação infraconstitucional (civil) dos preceitos constitucionais relativos à autonomia privada especial das pessoas jurídicas de natureza religiosa, denominadas pela nova redação do Código como “Organizações Religiosas” (artigo 44, §1o)230;
3. A remissão à legislação específica (Lei n. 9.096/1995) da regulamentação dos partidos políticos (artigo 44, § 3o);
4. A exclusão da aplicação do artigo 2.031, que exigia a adequação das pessoas jurídicas de Direito Privado às novas normas sistematizadoras e estruturais do Código, às organizações religiosas e aos partidos políticos (artigo 2.031, parágrafo único).

As características reconhecidas pela lei civil às organizações religiosas em virtude das alterações promovidas pela Lei 10.825/2003 devem ser analisadas sistematicamente, mantendo sempre em consideração os princípios constitucionais de proteção da autonomia privada especial dos cultos.

### **7.3. Organizações Religiosas: Pessoas Jurídicas Sui Generis**

A primeira característica da regulamentação civil dos cultos é o reconhecimento de que estes são pessoas jurídicas de Direito Privado sui generis. Suas estruturas internas, sua disciplina, as divisões entre fiéis que são ministros religiosos ou não, o valor dos compromissos assumidos, seus rituais e liturgias, noções de sacralidade, o valor religioso dado a bens que ultrapassam sua mera valorização financeira ou artística: praticamente tudo o que se refere a cada organização religiosa tem um significado próprio e uma origem doutrinária, diferentemente de qualquer outra pessoa jurídica de Direito Privado.

Reconhece-se o Estado como “não [sendo] competente a respeito de religião” e que se deve rejeitar “a indébita intervenção do Estado nas questões religiosas”, permanecendo a plena liberdade de constituição e administração que o antigo regime associativo ou societário-civil do Código de 1916 garantia, mas que o novo regime associativo do Código de 2002 ameaçava. O legislador civil optou livremente por uma das soluções disponíveis para garantir a liberdade civil dos cultos – revogar o novo modelo associativo relativamente rígido do novo código, retornando-o ao modelo flexível do código anterior, ou estabelecer um modelo de pessoa jurídica que atendesse às particularidades dos organismos religiosos e preservasse a flexibilidades que estes sempre haviam possuído no regime republicano – e estabeleceu esta última, uma nova figura de pessoa jurídica.

As organizações religiosas estabelecidas com o nome de associações, sociedades ou qualquer outro antes da Lei 10.825/2003 precisam registrar-se expressamente como “organizações religiosas”? A princípio, não e a própria lei, ao acrescentar o parágrafo único ao artigo 2.031 do Código, isentou terminantemente as organizações religiosas (e os partidos políticos) de adaptação às disposições do diploma. Para evitar-se dissabores futuros advindos de interpretações literais de certos órgãos do Estado, no entanto, é recomendável, ao menos nos casos daquelas organizações que se denominavam literalmente “associações” na vigência do Código anterior, acrescentar a seus registros civis notariais a informação de se tratam de “organizações religiosas, nos termos da lei civil”.

#### **7.4. Liberdades Civis das Organizações Religiosas**

O texto civil mais relevante para a preservação das garantias constitucionais reconhecidas aos cultos é o artigo 44, §1o, que estabelece as liberdade civis das organizações religiosas.

A primeira liberdade reconhecida é a de “criação”. Esta pode ser entendida como o estabelecimento de uma nova organização que é parte ou adição de um culto já anteriormente existente –já que a quase totalidade dos cultos estabelecidos no país é anterior à alteração legal, uma parcela considerável é anterior à República e parte significativa dos cidadãos brasileiros está ligada a cultos que existiam muito antes da existência jurídica do Brasil como parte da expansão colonial portuguesa. Ademais, a liberdade de “criação” pode referir-se ao estabelecimento de um novo culto.

A segunda liberdade reconhecida é a de “organização”, isto é, o estabelecimento dos órgãos que compõem a própria pessoa jurídica.

A terceira liberdade civil reconhecida é a de “estruturação interna”, isto é, os vários graus de ligação mútua e hierarquização dos órgãos da pessoa jurídica.

A quarta liberdade civil reconhecida é a de “funcionamento”: como os atos e relações se processam internamente e as funções dos diversos órgãos entre si e com outras organizações religiosas (inclusive outras pessoas jurídicas).

Finalmente, a lei civil veda terminantemente ao poder público negar às organizações religiosas (art. 44, §1o, in fine):

- o “reconhecimento” dos atos constitutivos ou quaisquer “outros atos necessários ao seu funcionamento”: isto é, nenhum órgão estatal pode ignorar esses atos, exigir outros ou exigir alterações, ou ainda negar-se a reconhecê-los por ser de origem estrangeira;
- o registro desses mesmos atos.



**AULA**  
**08**



## 8 - ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E O ALCANCE DA PRIMEIRA EMENDA

O texto do primeiro trecho da Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, ratificada pelo número mínimo de Estados em 1791, parece claro: “O Congresso não fará leis relativas ao estabelecimento de uma religião ou à proibição de seu livre exercício [...]”.

Em outras palavras, o texto estabelece a absoluta incompetência do legislador federal em matéria religiosa – e, no entanto, poucos pontos da doutrina e da jurisprudência americanas são tão confusos quanto os que se referem à interpretação dessas palavras: uma realidade jurídica “marcada por ‘princípios contraditórios, testes vagamente definidos e distinções excêntricas’”.

O campo do Direito da Igreja e do Estado nos Estados Unidos é vastíssimo, mas o âmbito do presente estudo comparativo é muito limitado. Seu objetivo é apenas o de vislumbrar como o Direito americano – e sua manifestação mais concreta e influente, nas decisões de seus tribunais federais e, em particular, da Suprema Corte dos Estados Unidos – compreende a liberdade religiosa dos entes coletivos, a autonomia das organizações religiosas e os limites da intervenção estatal na vida religiosa.

### 8.1. Características Constitucionais

O texto original da Constituição dos Estados Unidos não incluía nenhuma declaração de direitos. Os opositores do texto constitucional submetido pela Convenção de Philadelphia de 1787 aos Estados para sua ratificação, os chamados “Anti-Federalistas”, foram os principais responsáveis pela mobilização da opinião pública que levou à aprovação, pelo primeiro Congresso reunido em 1789, de doze projetos de emenda, dez dos quais foram aprovados pelos Estados, constituindo o Bill of Rights.

O texto do primeiro trecho da Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos, supramencionado, contém, segundo a interpretação da doutrina e da jurisprudência, duas partes diversas e complementares, duas “cláusulas” (clauses): a Establishment Clause (relativa à proibição da instituição, pelo legislativo federal, de uma religião oficial ou “estabelecida” – established) e a Free Exercise Clause (relativa à proibição da edição de leis, pelo legislativo federal, que limitassem de algum modo o livre exercício da consciência religiosa).

Os redatores da Primeira Emenda “não faziam essa distinção” e ambas as clauses eram compreendidas como mutuamente “correlativas e coextensivas” — e ambas tinham

o mesmo fim: o de “limitar o governo”, não o de limitar manifestações religiosas na vida pública.

## 8.2. A Liberdade Religiosa Coletiva na Jurisprudência da Suprema Corte

Conforme anteriormente mencionado, a extensa jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos no campo da liberdade religiosa foge ao âmbito desta obra, especialmente assuntos que têm ocupado freqüentemente as discussões daquele tribunal: por exemplo, o fenômeno religioso e as escolas públicas, a possibilidade e os casos admissíveis de aplicação de recursos públicos em entidades religiosas ou correlatas, as manifestações religiosas em ambientes ou imóveis governamentais. Todos esses assuntos têm recebido análise rigorosa, ainda que freqüentemente confusa, da Corte.

Afastada essa multiplicidade de assuntos, como a Suprema Corte dos Estados Unidos tem interpretado a liberdade religiosa coletiva e a autonomia das organizações religiosas? Uma resposta certa a esta questão é a de que “a Free Exercise Clause proíbe a ação governamental que infrinja ‘a habilidade de uma igreja de gerir seus assuntos internos’”.

Essa liberdade da organização religiosa pode ser especialmente alcançada por meio do chamado “princípio da Deferência” (Deference rule), que proíbe que “os tribunais civis resolvam disputas eclesásticas” relativas a “disciplina, fé, administração eclesástica ou doutrina” e que os tribunais exerçam jurisdição em casos civis que em que precisem decidir sobre matérias “eminente eclesásticas” e que já foram decididas pela mais alta autoridade religiosa da confissão.

## 8.3. Controvérsias Internas de Organizações Religiosas e Princípio da Deferência

Uma série de decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos estabelece o parâmetro, extremamente restrito, alcançado pela jurisdição dos tribunais estatais (civis) em controvérsias religiosas, o que a Suprema Corte chamou de religious thicket, “emaranhado religioso”.

Os litígios internos que uma ou ambas as partes de um conflito interno de uma organização religiosa levam à jurisdição estatal podem ser de caráter quase exclusivamente civil, mas freqüentemente (quando não majoritariamente) têm algum conteúdo doutrinal. Considerando-se o teor da Primeira Emenda, especialmente da Free Exercise Clause, como, de que modo e em que profundidade um tribunal estatal pode

imiscuirse em litígios internos que envolvam algum aspecto doutrinal e que já tenham sido objeto de análise dos órgãos previstos pelo direito interno da organização religiosa?

O princípio da deferência (*deference rule*), definido pela Corte para a resolução de tais conflitos, não é nada mais que do que a “proposição de que os tribunais civis devem deferir”, isto é, aceitar as decisões tomadas de acordo com as normas internas de tais organizações, quando de algum modo envolverem matéria de natureza religiosa.

No entanto, a deferência pode ser afastada quando a matéria houver sido decidida pelos órgãos internos da organização religiosa com “irregularidades processuais” que maculem a decisão tomada, irregularidades estas relativas não apenas à obediência aos documentos internos e normas canônicas da organização, mas também ao “devido processo legal”, observado este de acordo os princípios jurídicos do direito particular interno.

Duas decisões principais da Suprema Corte formam a base do direito constitucional de autonomia das organizações religiosas: *Watson v. Jones* (caso decidido em 1871) e *Serbian Eastern Orthodox Church v. Milivojevich* (caso decidido em 1976) e serão detalhadamente analisadas a seguir.

#### **8.4. Autonomia Eclesial, “Terceira Cláusula” da Liberdade Religiosa: *Watson v. Jones***

A redação literal da primeira parte da Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos, constituída pela *Establishment Clause* e pela *Free Exercise Clause*, não trata especificamente das questões relacionadas à liberdade religiosa coletiva-institucional, isto é, as garantias constitucionais que relacionam-se diretamente às organizações religiosas e indiretamente à liberdade confessional individual.

Foi esta lacuna aparente do texto constitucional que a Suprema Corte dos Estados Unidos foi forçada a preencher na decisão do caso *Watson v. Jones*. O próprio Jefferson, no entanto, já lembrava que a *Establishment Clause* trazia como corolário a noção de que a esfera religiosa era paralela, e não subordinada, à esfera política e que

“[...] o governo dos Estados Unidos está proibido pela Constituição de interferir nas instituições religiosas, suas doutrinas, disciplina ou atos. Isto resulta não apenas da provisão de que nenhuma lei pode ser feita a respeito do estabelecimento ou livre exercício da religião, mas também pela reserva aos Estados dos poderes não delegados aos Estados Unidos. Certamente nenhum poder para prescrever qualquer ato religioso ou para assumir autoridade sobre a disciplina religiosa foi delegada ao governo geral.”

O caso concreto de Watson, decidido em 1871, era sobre a propriedade de um templo contestada por duas facções, pró-escravidão e anti-escravidão, de uma igreja presbiteriana em Kentucky, após a Guerra Civil. A Corte decidiu que, em uma igreja hierárquica, como a presbiteriana:

“[...] sempre que questões de disciplina, fé, governo, costume ou direito eclesiásticos houverem sido decididas pela instância mais alta dos tribunais eclesiásticos aos quais as questões foram trazidas, os Tribunais legais devem aceitar tais decisões como conclusivas e vinculantes na sua aplicação ao caso proposto.”

A Corte de Watson admitiu ainda que a sua decisão teria “influência abrangente” e concluiu que o tribunal havia identificado uma “material sobre a qual os Tribunais civis não exercem nenhuma jurisdição”.

Tal linguagem é extremamente forte: a experiência americana, como a brasileira, reconhece em geral que nenhuma questão pode ficar fora do campo jurisdicional do Estado. Como, no entanto, a “disciplina, fé, governo, costume e direito eclesiásticos” de uma organização religiosa sempre dependem de sua doutrina religiosa e como o Estado não pode ditar qual é a melhor medida para a decisão interna de uma igreja, o Estado, inclusive os órgãos judiciais, devem evitar jurisdicionar as ações internas desses organismos. Como a Corte explica:

“Todas as pessoas que se unem em tal organismo o fazem com um consentimento implícito a esta forma de governo [eclesiástico] e estão obrigados a submeter-se a ele. Mas seria um consentimento vão e levaria à total subversão de tais organizações religiosas se qualquer um que se sentisse prejudicado por uma de suas decisões pudesse apelar às cortes seculares e terá [essas decisões] anuladas. É da essência destas uniões religiosas e do seu direito de estabelecer tribunais para as decisões de questões que surgem entre [seus membros] que essas decisões sejam vinculantes em todos os casos de cognição eclesiástica, sujeitas apenas aos recursos que o próprio organismo estabelece.”

A decisão de Watson foi a mais influente da História da Suprema Corte Americana no campo da liberdade religiosa institucional e seu entendimento geral permanece vigente, ainda que com modificações e adaptações posteriores.

## 8.5. A Liberdade Religiosa Coletiva e Interferência Estatal nas Decisões Institucionais Internas: Serbian Orthodox Diocese v. Milivojevich

O que ocorre, no entanto, nos casos em que a parte que traz uma questão envolvendo um organismo religioso ao juízo civil alega que o próprio direito interno da organização religiosa não foi respeitado? Diferentemente de *Watson*, não houve uma disputa de facções no caso *Serbian Eastern Orthodox Diocese for the United States of America and Canada v. Milivojevich*, decidido em 1976, mas o pedido de um bispo deposto perante a Justiça civil baseado na alegação do desrespeito de normas e procedimentos internos.

No caso, o Tribunal de Justiça (Supreme Court) do Estado de Illinois havia decidido em parte a favor do bispo deposto, afirmando que o órgão máximo da Igreja-mãe, que havia ordenado a divisão da diocese em três novas dioceses, havia agido arbitrariamente e não havia aplicado corretamente os procedimentos penais canônicos.

A Suprema Corte, no entanto, reverteu completamente a decisão do Tribunal estadual, decidindo que este havia ultrapassado inconstitucionalmente os limites da jurisdição estatal sobre questões religiosas que a “Primeira Emenda concede exclusivamente aos tribunais eclesiásticos supremos de uma igreja hierárquica” e também ao interferir na decisão da reorganização das dioceses. A liberdade religiosa, definiu claramente a Corte, inclui o “poder [das organizações religiosas] de decidir por si mesmas, livres da interferência estatal, matérias de governo eclesiástico, assim como aquelas de fé e doutrina”.

Ao final, a Corte esclarece em *Serbian Orthodox Diocese* a sua posição histórica:

“Em suma, a Primeira e a Décima-Quarta Emendas permitem que as organizações religiosas hierárquicas estabeleçam suas próprias normas e regras para governo e disciplina internos e criem tribunais com capacidade de decidir litígios em tais matérias. Quando esta escolha é exercida e tribunais eclesiásticos são criados para decidir lides relativas ao governo e administração de corpos subordinados, a Constituição exige que as Cortes civis aceitem as suas decisões como vinculantes”.

A posição da Suprema Corte dos Estados Unidos é, pois, de defesa da “autonomia eclesial”, impedindo-se a interferência do Estado em quaisquer assuntos internos. Outrossim, a Corte sempre deixou claro que não pode ser dado um tratamento similar a organizações religiosas e não-religiosas (ainda que não haja no texto constitucional uma clara apreciação do fenômeno religioso, como ocorre no sistema constitucional brasileiro).

## 8.6. Notas Conclusivas

A realidade humana é uma realidade de dor e fatos, mas também de esperança. Há aspirações e sentimentos humanos tão íntimos que acabam por fugir da competência e do alcance do Estado e do Direito do Estado.

A fé e a esperança que marcam a vida religiosa, no entanto, como ocorre com as demais atividades humanas, manifestam-se social e publicamente: é este espaço que o Direito Eclesiástico do Estado emoldura. Justamente porque existem como manifestações de um fenômeno que, em sua intimidade, o Estado jamais poderá controlar, os cultos têm reconhecida, no espaço público, ou uma posição pública (como ocorre nos Estados confessionais) ou uma posição privada, porém dissimilar à das demais pessoas jurídicas.

O histórico brasileiro de relações entre os cultos e o Estado, entre a Religião e a República, é peculiar e marcado pelo compromisso. Se o país assistiu pacífico à Separação de 1890 e à privatização do culto outrora oficial, isso se deveu em grande parte a um domínio sufocante deste pelo Estado imperial. Na proteção jurídica do fenômeno religioso, o Brasil imperial apresentava uma situação desgastante para todos os cultos e desmoralizante para o Estado, que agia para com o culto oficial tratando-o como uma mera estrutura de cargos, prestígio e obediência aos princípios dos governantes.

As duas grandes inflexões históricas do Direito Eclesiástico do Estado no Brasil foram a da Separação de 1890, consolidada pelo texto constitucional de 1891, e o Compromisso de 1934 – seguido por todos as Cartas democráticas subseqüentes, inclusive a de 1988.

Os textos são de grande sabedoria política: da Separação sem expropriação imobiliária e com período de transição no pagamento remuneratório do Decreto 119-A, de autoria precípua de Ruy Barbosa; o da Carta de 1891, que extinguiu a classificação das pessoas jurídicas de natureza religiosa entre as corporações de mão-morta, para os fins de aquisição patrimonial, e cunhou para a posteridade a vedação de embaraço dos cultos; o da Carta de 1934, concedendo finalmente plena liberdade civil patrimonial aos cultos e estabelecendo o regime de cooperação ainda vigente, em prol do interesse público.

O histórico jurídico-eclesiástico brasileiro é, pois, de pacificação e de um princípio de Separação que é mútuo: como os cultos, agentes de esperança e discípulos de doutrinas, têm como atividades essenciais atos que fogem à determinação e regulamentação do Estado, este reconhece esta realidade e estatui um regime civil condizente. Com a exacerbação da regulamentação das associações, restou ao legislador providenciar a criação de uma nova figura de pessoa jurídica, a “organização religiosa”, encarnação civil das garantias constitucionais dos cultos.

O intuito da presente análise foi, ainda que buscando fugir de qualquer pretensão, restabelecer as bases de um estudo mais acurado sobre a juridicidade das organizações religiosas do Direito brasileiro. Todas as demais implicações do tema das relações Igreja-Estado – colaboração com o Estado, imunidades tributárias, conflitos e litígios entre fiéis, entre outros–dependem de uma compreensão principiológica e inicial de como os cultos encaixam-se na estrutura jurídica nacional.

Independentemente de sua auto-compreensão, as instituições religiosas estão presentes no Direito nacional como entes de Direito Privado, com personalidade jurídica específica, com direitos e liberdades perante o Estado e por este reconhecidos. Seu arcabouço jurídico básico compõe-se de suas garantias constitucionais e das normas de Direito Privado, imbuídas da intenção constitucional, que reconhecem a sua existência perante o Direito positivo do Estado: eis o caráter introdutório do estudo.





**AULA**  
**09**

## 9 - ESTUDO DE CASO - DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E DE CRENÇA – PEDIDO DE RETIRADA DE CRUCIFIXO

**CASO:** Advogado protestante solicita a Juiz católico que retire da parede do Fórum a imagem do crucifixo, alegando que a exposição deste símbolo viola o seu direito fundamental à liberdade de crença.

### 9.1. Introdução

O artigo 5º VI e VIII Constituição Federal garante a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença (principalmente o inciso VI). O inciso VIII concretiza um efeito desta garantia, que talvez seja o mais importante. Com efeito, ele determina que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política”. Ao mesmo tempo, insere uma ressalva ou reserva legal, por meio da sentença “salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”.

Não se trata de uma diminuição da área de proteção e sim de uma limitação constitucional da liberdade de consciência e de crença, porque a ressalva consubstanciada pela conjunção “salvo se” é relativa à privação de direitos motivada pela crença religiosa ou pela convicção filosófica ou política. A privação de direitos pode ocorrer para garantir que o titular cumpra uma obrigação legal a todos imposta ou sua prestação alternativa, ou seja, para garantir a proteção de outros bens jurídicos (por exemplo, o direito à igualdade). A privação de direito estaria ligada, portanto, à liberdade de consciência e crença que, segundo o inciso VI, é plena, absoluta e ilimitada. Na verdade, o inciso VIII seria absolutamente supérfluo, não fosse a ressalva apontada (dizer que a liberdade de consciência e de crença é inviolável significa principalmente dizer que qualquer de seus exercícios não poderia ter como consequência a privação de direitos! Se há a privação de direitos na hipótese descrita pela norma, estamos diante de uma limitação constitucional).

Enquanto limitação da igualdade formal perante a lei (lembrando: art. 5º caput Constituição Federal fixa: “sem distinção de quaisquer naturezas”) ele também é supérfluo, pois as garantias de liberdade em seu conjunto podem ser entendidas como limitações deste princípio de igualdade formal perante a lei, cuja (igual) aplicabilidade deve

ter a todo instante sua constitucionalidade questionada em face de liberdades atingidas. A igualdade formal só se volta contra a aplicação incorreta da lei pelo Executivo ou Judiciário. Ela tem, graças à Constituição Federal, dignidade constitucional. Seu conteúdo não é, entretanto, tipicamente constitucional, mas sim constitui princípio informativo de todo o ordenamento jurídico.

Tendo em vista o claro teor do inciso VI que absolutiza a liberdade, não podemos, portanto, concluir que o constituinte quis excluir da área de proteção o exercício tendente a eximir o titular de obrigação a todos imposta “e” recusar-se a cumprir prestação alternativa fixada em lei. É justamente por obrigações a todos impostas que se fere a liberdade de consciência e de crença de indivíduos que, via de regra, fazem parte da minoria política. A adição da segunda condição “prestação alternativa” não muda em nada esta conclusão, pois sua concretização pela lei pode representar da mesma forma uma violação. Destarte, a despeito da sistemática deficiente do constituinte brasileiro, uma interpretação sistemática consistente só pode nos levar à conclusão já acima adiantada: Trata-se de um limite constitucional e não de uma redução da área de proteção. A relevância prática desta fixação se dá pelo fato de que leis que criem “prestações alternativas” representam uma intervenção a ser justificada, com base nos critérios dogmáticos apresentados na presente obra.

## 9.2. Área de Proteção

### Conceitos de Consciência e Crença

Na verdade temos dois direitos garantidos de forma equivalente no art. 5º VI e VIII Constituição Federal.

Em primeiro lugar, inviolável deve ser, segundo o inciso VI, a liberdade de consciência. Como “consciência”, entende-se uma “postura moral, que também constitui a identidade pessoal de um indivíduo e que lhe prescreve de forma cogente, numa determinada situação, a praticar determinadas ações tomadas por ‘boas’ ou ‘justas’, deixando de praticar outras, por considerá-las ‘ruins’ ou ‘injustas’.”

Em segundo lugar, a liberdade de crença corresponde à atividade de professar uma fé religiosa ou quaisquer das demais formas de concepção do mundo e da existência. Embora a Constituição Federal privilegie somente o livre exercício de “cultos religiosos” e proteja somente os “locais de culto e suas liturgias”, outras visões de mundo, muitas vezes impropriamente chamadas de “filosofias” ou “filosofias de vida” (não existem filosofias, mas a filosofia como ramo do saber científico com métodos e pressupostos próprios. Por fim, o comprometimento da filosofia com uma visão de mundo específica significa a sua própria negação conceitual!), entre elas as seitas e demais sociedades congêneres,

também fazem parte da proteção. A restrição da proteção do culto religioso poderia ser sanada com uma interpretação extensiva do adjetivo “religioso”. A favor de uma tal interpretação fala o caráter laico do Estado brasileiro (art. 19 I Constituição Federal), sendo que a menção a Deus no preâmbulo da Constituição em nada afasta este caráter face à abertura conceitual do termo Deus e do caráter de proclamação carregado de pathos de todo preâmbulo constitucional (a função jurídica por excelência de todo preâmbulo reduz-se à identificação do titular do poder constituinte). Contra isso não falam a existência e o auto-entendimento de certas crenças negativas: O praticante do ateísmo não precisará exercer livremente nenhum “culto”.

### **Alcance**

Tanto a liberdade de consciência quanto a liberdade de crença abrangem praticamente as mesmas ações e comportamentos.

No seu aspecto positivo, elas abrangem a liberdade interior (foro íntimo) de crer em alguma coisa ou acreditar estar vinculado a um determinado sistema axiológico, em outras palavras: o direito de pensar a sua religião ou convicção. Trata-se, além disso, da liberdade para exteriorizar sua crença ou visão de mundo (Exemplo: o culto, cuja proteção é expressamente garantida). Finalmente, também como direito “externo”, a liberdade abrange a ação individual conforme a crença ou consciência. Por isso, eximir-se de obrigação legal a todos imposta é comportamento abrangido pela liberdade de consciência. Pois a tutela de um direito de consciência restrito à consciência que só obrigasse a decisões sem maior relevância social prática (potencial de conflito), seria uma tutela totalmente inócua: a importância da garantia reside justamente nestes casos, onde a consciência da maioria (moral sócio-política vigente) se choca contra a consciência do indivíduo.

No seu aspecto negativo, a liberdade de consciência e de crença significa a liberdade para deixar de professar qualquer crença ou ver-se de alguma forma coagido a realizar uma tarefa religiosa ou de repetir um texto de juramento, por exemplo. No caso do juramento, a autoridade não intervém na liberdade de consciência, se substituir a parte do texto não comungado pelo titular da garantia por outro equivalente no que tange à intensidade objetiva, desde que o novo texto atenda ao propósito básico do juramento.

### **Organização Religiosa**

O direito fundamental à liberdade de crença alcança uma garantia de organização de direito privado, o que significa que os religiosos podem formar comunidades e igrejas e se valerem do ordenamento jurídico infraconstitucional para darem forma jurídica a elas. Trata-se também de uma garantia de organização privada e como tal livre de prescrições estatais. Pode-se criar e manter locais de culto. Para tanto, faz-se necessária a arrecadação de recursos junto aos membros da comunidade, igreja ou religião (a denominação da

organização também é prerrogativa dos titulares da liberdade de crença). Tal arrecadação é, portanto, legítima. A política tributária do Estado em face dela (criar ou não tributo), não tem, a princípio, o condão de representar intervenções na liberdade de crença, a não ser que tal tributação seja exagerada ou sirva como instrumento para privilegiar esta ou aquela corrente religiosa, religião, seita etc. (concorrência do direito à igualdade). Mas o constituinte parece ter resolvido de antemão tal problema ao vedar, segundo o art. 150 VI b, a instituição de impostos sobre “templos de qualquer culto” deste que o “patrimônio, renda ou serviços” sejam relacionados com suas “finalidades essenciais” (art. 150, § 4º Constituição Federal).

A organização de igrejas e congêneres está também livre de uma limitação formal. O clero é, a princípio, leigo; o Estado não pode intervir em sua formação específica, sob pena de intervir de forma muito intensa e dificilmente justificável na área de proteção do direito.

#### **Titular**

Podem ser titulares pessoas físicas brasileiras ou residentes no Brasil, associações religiosas e demais associações ideológicas brasileiras ou que atuem no Brasil.

### **9.3. Intervenções**

#### **Pelo Estado**

O Estado intervém por meio de quaisquer de seus órgãos e poderes nos direitos fundamentais à liberdade de consciência e de crença entre outros quando por meio de atos jurídicos ou faticamente:

1. Reduz o direito de foro íntimo, o direito de pensar livremente segundo a consciência e a crença desenvolvidas pelo próprio indivíduo, na medida em que o Estado procura influenciar ou doutrinar sua população e com isso os titulares do direito fundamental à liberdade de consciência e de crença. O Estado age desta forma por meio da obrigatoriedade de uma aula de religião que privilegie determinadas crenças, como por exemplo, a crença cristã ou quando se valha de símbolos religiosos ou ideológicos (Exemplo: Crucifixo dependurado em paredes de edifícios públicos).
2. Reduz o direito da expressão religiosa ou ideológica de forma positiva quando estabelece obrigações de calar (Exemplo: proibição do proselitismo religioso ou da divulgação de um certo ideário, como, por exemplo, a proibição da maçonaria) ou negativa quando obriga o titular a declinar a sua religião ou ideologia.

3. Reduz o direito de ação e efetivação religiosa ou moral-ideológica quando procede a manifestações contrárias, a “avisos” quanto a perigos provenientes de certas crenças ou ideologias.

### Exemplos:

- Manifestação oficial contra seitas classificadas de “perigosas” (Cf., neste sentido, a grande perseguição sofrida há apenas alguns anos atrás por uma seita de origem norte-americana, a Scientology, na Alemanha, sob o pretexto de que a referida seita tivesse o escopo de combater as instituições democráticas, revelando tendências totalitárias);
- Tratamento desigual de certos cultos em face da religião da maioria (concorrência com o direito à igualdade) etc.
- Finalmente, o Estado pode estar reduzindo a liberdade de crença e de consciência e, portanto, intervindo em suas áreas de proteção, quando proíbe certas ações ou omissões e quando estas se chocarem contra os imperativos de consciência do titular ou quando a crença seguida respectivamente mandar a ação quando o Estado a proíbe ou proibi-la quando o Estado a ordena, sancionando a omissão. Não há choque e, portanto, intervenção quando a crença tão somente permite a ação (exemplo: poligamia) que o Estado proíbe. Quando houver o choque, como é o caso de certas religiões que proíbem, por exemplo, a transfusão de sangue ou implante de órgãos, os quais correspondem ao mandamento do Estado de salvar vidas, a intervenção poderá não se configurar se, como sustentam Pieroth e Schlink, o ordenamento jurídico estatal “abrir alternativas junto a mandamentos e proibições” (exemplo: juramento) ou quando se possa exigir do titular que este, por sua vez, abra alternativas e deixe a responsabilidade pelo não atendimento da regra de consciência ou religiosa para outros. Assim, não se poderá exigir do religioso para o qual a transfusão de sangue represente uma ação terminantemente proibida que ele, enquanto médico, realize uma transfusão de sangue se um outro colega puder fazer por ele, por outro lado, não representa uma intervenção em sua liberdade religiosa o fato de seu parente ou ele próprio receber uma transfusão de sangue num hospital, pois, assim como no caso da liberdade artística, o exercício da liberdade religiosa não pode representar um ataque arbitrário de bens jurídicos de outrem que, no caso, é o cumprimento do dever legal do médico. Outro exemplo: Não se pode exigir do(a) religioso(a) que acredite ser os produtos da moderna medicina “obra do capeta”, que este vá comprar e ministre um antibiótico capaz de salvar a vida do filho doente prescrito pelo médico, mas pode-se exigir sem intervir na



sua liberdade de religião, que este conte ao médico sobre a proibição religiosa a fim de que o médico possa se responsabilizar pela medicação.

### **Por Particular: Efeito Horizontal Mediato**

Particulares podem também “intervir” (aqui sempre em sentido atécnico, pois a intervenção se dá somente quando houver a ação ou omissão estatal. Daí: efeito horizontal mediato) nas liberdades ora estudadas. É o que se verifica quando da aplicação de normas gerais do direito civil e do direito trabalhista que não podem se chocar contra o direito constitucional da liberdade de crença e de consciência. No caso do direito de trabalho, o empregado não poderá ser obrigado pelo contrato de trabalho, pelo dissídio coletivo ou indiretamente pela legislação trabalhista a realizar uma tarefa que se choque contra sua consciência ou princípios religiosos.

Outro caso relevante do efeito horizontal mediato da liberdade de consciência e de crença é o caso da solução de conflitos religiosos pelo Estado que deve realizar uma ponderação muito difícil para resolver o problema. Em geral, vale o princípio da obrigação de respeito mútuo entre as religiões. O exercício de um “proselitismo de guerrilha” não fará parte da área de proteção, não havendo que se falar em intervenção estatal quando da aplicação de normas infraconstitucionais que coíbam esta prática.

## **9.4. Justificação**

### **Limite da Prestação Alternativa Fixada em Lei**

O art. 5º VIII Constituição Federal prescreve que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”. A conjunção “e”, como apontado, indica que o limite só está autorizado quando houver prestação alternativa. Já mencionamos o exemplo nada problemático do juramento. O problema surge, na prática, com a obrigatoriedade do serviço militar e da conformação legislativa. Tal conformação tem que ser constitucional do ponto de vista material e, como tal, tem que fixar uma prestação alternativa proporcional, ou seja, que, em sendo per se legítima, atenda a um propósito legítimo (no caso: prestar um serviço equivalente ao serviço militar, satisfazendo assim o direito à igualdade sem representar uma intervenção na liberdade de consciência e de crença) e em relação a ele adequado e necessário.

Uma tal lei, concretizadora da fixação da prestação alternativa aqui aludida, pode ser vista na Lei 8.239/91 que veio para regulamentar o art. 143 § 2º Constituição Federal, o qual isenta mulheres e eclesiásticos do serviço militar obrigatório em tempos de paz, sujeitando-os a “outros encargos que a lei lhes atribuir”.



Propósito e meio utilizado pela lei são legítimos, mas o problema já surge com a adequação. Com efeito, o art. 3º da Lei 8.239/91 deixa claro que a prestação alternativa deverá se realizar no âmbito das Forças Armadas. A prestação alternativa é, como o próprio dispositivo trazido a pauta indica, “serviço militar alternativo”. Ora, o imperativo de consciência, segundo o qual a prática da guerra é imoral, alcança com certeza a atividade de suporte para a guerra. Na Alemanha, discutiu-se até mesmo se o contribuinte fiscal não poderia exigir a devolução ou redirecionamento de parcela de impostos que no orçamento é direcionado às Forças Armadas. Assim, a fixação de uma prestação alternativa deveria ser realizada totalmente fora dos âmbitos e do controle das Forças Armadas, por exemplo, no âmbito da assistência ou serviço social em favelas, hospitais públicos, manicômios etc. Por ser, destarte, inadequada ao cumprimento do propósito almejado, a concretização do limite imposto pelo art. 5º VIII in fine Constituição Federal está eivada com o estado de inconstitucionalidade, sendo que os direitos de consciência e de crença de pacifistas continuam sendo violados, apesar da existência de uma prestação alternativa, vez em que, na verdade, não se trata de verdadeira alternativa, pois a liberdade de consciência continua sendo comprometida da mesma forma por meio da obrigação de trabalhar para as Forças Armadas e assim necessariamente contribuindo com uma atividade de suporte militar.

### **Direito Constitucional de Colisão**

Além do limite constitucional apontado, como no caso da liberdade artística, o direito constitucional de colisão poderá (em face da ausência de reserva legal específica) justificar uma intervenção na área de proteção do direito fundamental à livre consciência e crença. A condição é que o bem conflitante possa ser considerado um bem jurídico tutelado pela própria Constituição. Podem ser mencionados a saúde pública (prescrições pela lei de normas de higiene, silêncio após 22 horas e outras) e a ocupação do espaço urbano (lei do zoneamento). Para a solução definitiva aplica-se, conforme a regra geral, o princípio da proporcionalidade.



**AULA**  
**10**

# 10 - ESTUDO DE CASO – DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E DE CRENÇA – PEDIDO DE ASSISTÊNCIA RELIGIOSA

**CASO:** Preso em penitenciária estadual, por ser membro de religião protestante, exige receber assistência de um pastor da sua igreja.

## 10.1. Introdução

O art. 5º VI e VII garantem um status positivus, na medida em que assegura que, nas entidades de internação coletiva, tanto civis quanto militares, haverá a prestação de uma assistência religiosa, devendo esta ser efetivada nos termos da lei conformadora, no caso, principalmente por meio das leis já existentes, Lei 9.923/81 que dispõe sobre o Serviço de Assistência Religiosa nas Forças Armadas e a Lei 9.982/00 que dispõe sobre a prestação de assistência religiosa nas entidades hospitalares públicas e privadas, bem como nos estabelecimentos prisionais civis e militares.

A questão que aflora prima vista é saber como que tal garantia se coaduna:

1º) com o princípio de Estado laico segundo o art. 19 I Constituição Federal e

2º) com o status negativus proveniente da liberdade de crença dos internados, principalmente quando pensamos que a simples presença de um representante religioso nestes locais pode significar uma intervenção nas liberdades estudadas no tópico anterior.

Para esclarecer estas dúvidas faz-se necessário estudar a área de proteção da garantia no contexto mais específico do objetivo do constituinte. A área de proteção de um direito, mesmo que seja sempre definida a partir da norma constitucional (em suma é a vontade ou objetivo do constituinte quem privilegia este ou aquele comportamento humano como tutelados), desta vez, por ser tratar de uma garantia de status positivus e, portanto, de um estado de coisas não pré-encontrado na esfera social, mas sim a ser constituído pelo ordenamento jurídico, faz-se necessário buscar, com uso de todos os cânones interpretativos, o sentido da tutela desta prestação de assistência religiosa, para se poder chegar à forma de sua aplicação, vale dizer, ao modo de cumprimento da obrigação constitucional.

A determinação da área de proteção de um direito de status positivus depende muito mais da análise da vontade do constituinte. Com efeito, o cumprimento do dever estatal dependerá, como já salientado, muito do modo de sua realização a ser fixado pela lei conformadora e reguladora.

## 10.2. Interpretação Histórica do Art. 5º VII Constituição Federal e Sua Área de Proteção

A obrigatoriedade da prestação de assistência religiosa nasce com a imposição do Estado laico e suas conseqüências sociais. Parece que estamos diante de uma medida compensatória do constituinte de 1988, que tem suas raízes na Constituição do Império de 1824:

Com efeito, a Constituição do Império fixava em seu art. Art. 5º que “a Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a religião do Império. Todas as outras religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de templo.”. Ou seja, a área de proteção abrangia tão somente a faculdade de professar, na acepção de pensar e ser auto-consciente de uma religião que não fosse a religião do Estado Imperial, a religião católica. Já a primeira Constituição da República, de 1891, fiel ao seu ideal positivista determina em seu art. 11, 2): “É vedado aos Estados, como à União: (...) 2) estabelecer, subvencionar, ou embaraçar o exercício de cultos religiosos” (Cf. art. 19 I Constituição Federal). No rol dos direitos fundamentais encontrava-se (art. 72, § 3º): “Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum.”. Os §§ 28 e 29 do mesmo artigo, ao definir

“§ 28. Por motivo de crença ou função religiosa, nenhum cidadão brasileiro poderá ser privado de seus direitos civis e políticos nem eximir-se do cumprimento de qualquer dever cívico.

§ 29. Os que alegarem motivo de crença religiosa com o fim de se isentarem de qualquer ônus que as leis da República imponham aos cidadãos (...) perderão todos os direitos políticos.”.

apresentaram um conceito de liberdade religiosa oposto ao da constituição imperial: não só se acaba com a religião oficial enquanto tal, como se garante plena igualdade religiosa, inclusive em relação aos não religiosos. A constituição liberal de 1891 desconhece o assim chamado direito à escusa de consciência, que fundamenta, segundo o art. 5º VIII Constituição Federal, o direito de isenção de obrigação legal a todos imposta em razão de um imperativo de consciência individual. O espírito liberal da primeira

constituição republicana não poderia conhecer outra garantia senão à equivalente ao status negativus.

A Constituição do Estado Novo de 1937 revela tendência contrária ao fixar, em seu art. 133: “O ensino religioso poderá ser contemplado como matéria do curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Não poderá, porém, constituir objeto de obrigação dos mestres ou professores, nem de frequência compulsória por parte dos alunos.”

Finalmente a Constituição de 1946 prescreveu em três dispositivos do art. 141 (Direitos e garantias individuais) o seguinte:

“Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes.

§ 7º É inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil.

§ 8º Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço impostos pela lei aos brasileiros em geral, ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência.

§ 9º Sem constrangimento dos favorecidos, será prestada por brasileiro (art. 129, nos I e II) assistência religiosa às Forças Armadas e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva.”

Trata-se de um texto muito semelhante ao texto da Constituição Federal de 1988. Este desenvolvimento confirma a hipótese de uma síntese histórica dos dois modelos anteriores, quais sejam: Estado religioso (1824) e Estado completamente liberal e laico (1891).

A partir destes dados históricos, que revelam o espírito no qual surgiu a fixação da prestação da assistência religiosa, temos uma área de proteção do direito à prestação de assistência religiosa que corresponda à vontade do constituinte abrangendo os seguintes elementos:

A lei conformadora deve fixar a forma como a prestação deve ocorrer, de preferência garantindo o status negativus da liberdade religiosa para que o cumprimento desta obrigação não redunde em uma intervenção no status negativus daqueles que deverão ser os beneficiários da norma, os titulares do direito à prestação da assistência religiosa.

A autoridade diretamente responsável pelo internado deve concretizar a lei conformadora de modo a cumprir o seu disposto, sem dar azo à intervenção no status negativus dos beneficiários em potencial. Se houver intervenção neste sentido ela não poderá ser justificada com a necessidade de se cumprir o direito à prestação estudado, pois esta não exige aquela, não havendo colisão de direitos fundamentais.

O art. 5º VII Constituição Federal só restará cumprido se os dois elementos supra indicados forem satisfeitos. Caso contrário, estamos diante de uma inconstitucionalidade por omissão estatal insanável, vez em que junto a tais cumprimentos nunca estarão presentes qualquer espécie de colisão de direitos ou interesses constitucionais.

### **10.3. Titulares da Garantia de Prestação de Assistência Religiosa**

Titular do direito subjetivo da garantia de prestação de assistência religiosa pode ser qualquer pessoa física que se encontre numa situação de internato (observadas as limitações do art. 5º caput Constituição Federal) e que possa exigí-la e, de fato, recebê-la. Questionável é se os religiosos que a executarão também são titulares. Estender a garantia a eles significa que eles teriam um direito subjetivo a prestar a assistência com a colocação pelo Estado de recursos à disposição (verba para a compra de material escrito religioso, por exemplo). Uma tal extensão, porém, não existe, mesmo porque ela se chocaria contra o art. 19 I Constituição Federal que define a obrigação de isenção religiosa do Estado (Estado laico). Ela só pode derivar do status negativus dos prestadores de assistência decorrente do art. 5º VI Constituição Federal que abrange, como vimos, o direito de ação religiosa.

### **10.4. Cumprimento do Art. 5º VII Constituição Federal e Status Negativus dos “Assistidos”**

No entanto, o cumprimento do art. 5º VII Constituição Federal não se limita à garantia do status negativus de religiosos voluntários, mas sim ocorre pela ação do Estado. Mister se faz, portanto, saber o que o Estado deve fazer para cumprir o disposto no art. 5º VII Constituição Federal.

Como acontece com praticamente todos os casos onde um status positivus está sendo garantido, o cumprimento do dispositivo constitucional começa com o dever de legislar do Estado. É a lei ordinária que deve regular o cumprimento da ordem ou tarefa constitucional. No caso em pauta, a lei conformadora tem que, ao mesmo tempo, garantir organização e procedimentos necessários ao cumprimento do art. 5º VII Constituição Federal e zelar pela observância da liberdade religiosa enquanto status negativus de todas

as pessoas que se encontrarem na situação de internação. Como apontado introdutoriamente, e como muitas vezes acontece, a legislação conformadora pode muito rapidamente apresentar limitações e, portanto, intervenções a serem justificadas constitucionalmente.

A tarefa neste momento se reduz à análise das leis conformadoras em si e das hipóteses de assistência que elas prevêm.

A Lei 6.923/81 que dispõe sobre o serviço de assistência religiosa aos militares, em seu art. 2º, determina o seguinte: “O Serviço de Assistência Religiosa tem por finalidade prestar assistência religiosa e espiritual aos militares, aos civis das organizações militares e às suas famílias, bem como atender a encargos relacionados com as atividades de educação moral realizadas nas Forças Armadas.”. O art. 4º da mesma lei fixa que o serviço será exercido por “Capelães Militares, selecionados entre sacerdotes, ministros religiosos ou pastores, pertencentes a qualquer religião que não atente contra a disciplina, a moral e as leis em vigor.”. Tais Capelães seriam “oficiais da ativa e da reserva remunerada”, determina o art. 11. Ou seja, os prestadores da assistência recebem pelos serviços prestados, além de terem uma série de outras prerrogativas e garantias. Por fim, o art. 18 fixa uma série de condições para o ingresso nos quadros dos capelães. Segundo o seu teor:

“Para o ingresso no Quadro de Capelães Militares será condição o prescrito no art. 4º desta Lei, bem como:

I - ser brasileiro nato;

II - ser voluntário;

III - ter entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

IV - ter uso de formação teológica regular de nível universitário, reconhecido pela autoridade eclesiástica de sua religião;

V - possuir, pelo menos, 3 (três) anos de atividades pastorais;

VI - ter consentimento expresso da autoridade eclesiástica da respectiva religião;

VII - ser julgado apto em inspeção de saúde; e

VIII - receber conceito favorável, atestado por 2 (dois) oficiais superiores da ativa das Forças Armadas”.

A Lei 9.982/2000, que dispõe sobre a prestação de assistência religiosa nas entidades hospitalares públicas e privadas, bem como nos estabelecimentos prisionais civis e militares, que é muito menos minuciosa, fixa, em seus primeiros artigos, as condições gerais do serviço. Segundo o seu artigo 1º:



“Aos religiosos de todas as confissões assegura-se o acesso aos hospitais da rede pública ou privada, bem como aos estabelecimentos prisionais civis ou militares, para dar atendimento religioso aos internados, desde que em comum acordo com estes, ou com seus familiares no caso de doentes que já não mais estejam no gozo de suas faculdades mentais.”

A Lei 6.923/81 lançou amplamente as bases para o cumprimento da prestação de assistência religiosa prevista pelo art. 5º VII Constituição Federal nas entidades militares, inclusive garantindo carreira e remuneração aos prestadores da assistência. Já a Lei 9.982/2000, por sua vez, não foi tão longe, limitando-se a possibilitar a prestação do serviço de assistência, garantindo-se o status negativus tanto dos religiosos voluntários, quanto daqueles potencialmente “assistidos”. Pode-se suscitar então uma intervenção no direito à igualdade em face de um claro tratamento desigual entre a classe de religiosos e assistidos que prestarão e receberão a assistência nas entidades militares e a classe daqueles que a prestarão e a receberão nas entidades civis e prisionais.

### BIBLIOGRAFIA BÁSICA

DUARTE, David Tavares. A Igreja e o Novo Código Civil. As mudanças e outras considerações jurídicas sobre a prática eclesial. Rio de Janeiro: CPAD, 2002.

GHIRLANDA, Gianfranco. Introdução ao Direito Eclesial. São Paulo: LOYOLA, 1998.

SCAMPINI, José. A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras: Estudo filosófico-jurídico comparado. Petrópolis: VOZES, 1978.

# PARABÉNS!!!

**VOCÊ ACABOU DE LER O NOSSO CONTEÚDO!**

Esta apostila é exclusiva para os alunos do Instituto de Teologia Logos... Se você ainda não está estudando conosco, nós estamos lhe oferecendo uma oportunidade de fazer sua inscrição com um excelente desconto e alguns bônus especiais.

Você só precisa clicar no link abaixo (ou copiar em seu navegador) para acessar nosso site e conhecer os cursos que estão disponíveis hoje!

**:: CURSOS DE TEOLOGIA ::**

[www.institutodeteologialogos.com.br/cursos-de-teologia](http://www.institutodeteologialogos.com.br/cursos-de-teologia)

**:: BLOG DE TEOLOGIA ::**

[www.institutodeteologialogos.com.br/blog-de-teologia](http://www.institutodeteologialogos.com.br/blog-de-teologia)