

**LIBERDADE RELIGIOSA INSTITUCIONAL:
DIREITOS HUMANOS, DIREITO PRIVADO E
ESPAÇO JURÍDICO MULTICULTURAL**

OTHON MORENO DE MEDEIROS ALVES

LIBERDADE RELIGIOSA INSTITUCIONAL:
DIREITOS HUMANOS, DIREITO PRIVADO E
ESPAÇO JURÍDICO MULTICULTURAL

Fundação Konrad Adenauer

Fortaleza, Ceará – 2008

© Copyright – 2008 by FUNDAÇÃO KONRAD ADENAUER

EDITOR RESPONSÁVEL

Anja Czymmeck

COORDENAÇÃO EDITORIAL

Miguel Macedo

PROJETO GRÁFICO e CAPA

Wiron Teixeira

As opiniões externadas nas contribuições deste livro são
de exclusiva responsabilidade de seus autores

Todos os direitos desta edição reservados à
FUNDAÇÃO KONRAD ADENAUER

Avenida Dom Luís, 176, Edifício Mercury - Mezanino

CEP 60160-230 - Fortaleza - CE, Brasil

Telefone: 0055 – 85 – 3261.9293 / Telefãx: 0055 – 85 – 3261.2164

www.sustentavel.inf.br - e-mail: kas-fortaleza@adenauer.com.br

Impresso em papel reciclado
Impresso no Brasil – *Printed in Brasil*

SUMÁRIO

PREFÁCIO.

PARTE I: noções introdutórias

1. INTRODUÇÃO.

1.1 FOCO: LIBERDADE RELIGIOSA COLETIVA E PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO STATUS CIVIL DAS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS.

1.2 DIREITO ECLESIASTICO DO ESTADO: PROBLEMÁTICA.

2. LIBERDADE RELIGIOSA.

2.1 LIBERDADE RELIGIOSA ENQUANTO DIREITO E PRINCÍPIO.

2.2 TITULARIDADE DO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA.

2.3 INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA.

2.4 INTERNACIONALIZAÇÃO DA PRÁTICA DA LIBERDADE RELIGIOSA.

2.5 CONSCIÊNCIA E AÇÃO: OS LIMITES DA LIBERDADE RELIGIOSA.

2.5.1 Liberdade de pensamento religioso e limite sobre ações dela decorrentes.

3. AUTONOMIA PRIVADA: PRINCÍPIO E APLICAÇÃO AOS ENTES RELIGIOSOS.

3.1 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA.

3.2 AUTONOMIA PRIVADA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

3.3 ENTES RELIGIOSOS COMO ÓRGÃOS PRIVADOS AUTÔNOMOS.

3.3.1 O Direito Privado Constitucional.

3.3.2 A Autonomia Privada dos cultos na tradição republicana brasileira.

3.3.3 A proteção infraconstitucional da autonomia privada das confissões religiosas.

3.4 A EXPERIÊNCIA NO DIREITO COMPARADO.

PARTE II: DIREITO ECLESIAÍSTICO DO ESTADO NO BRASIL

4. HISTÓRICO DA RELAÇÃO ENTRE IGREJA E ESTADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

4.1 PERÍODO COLONIAL: CATOLICISMO DE ESTADO NOS TERRITÓRIOS PORTUGUESES DA AMÉRICA.

4.2 IMPÉRIO: LIBERDADE RELIGIOSA PARTICULAR E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA RELIGIÃO OFICIAL.

4.2.1 Direito Público Eclesiástico: as Pessoas Jurídicas da Igreja e seus Bens.

4.2.2 Recursos administrativos em matéria eclesiástica. Ordens Religiosas.

4.3 REPÚBLICA E SEPARAÇÃO DA IGREJA E DO ESTADO.

4.3.2 As disposições da Constituição de 1891.

4.3.3 O Compromisso da Constituição de 1934: equilíbrio e moderação nas relações entre os Cultos e o Estado aconfessional no Brasil contemporâneo.

5. DIREITO ECLESIAÍSTICO DO ESTADO BRASILEIRO: PARTE GERAL.

5.1 DIREITO ECLESIAÍSTICO DO ESTADO: CONCEITO.

5.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ECLESIAÍSTICO.

5.2.1 Aconfessionalidade: a República é laica ou aconfessional?

5.2.2 Apreciação do Fenômeno Religioso e Cooperação.

5.2.3 Autonomia Privada Especial: Não-interferência do Estado.

6. DIREITO ECLESIAÍSTICO DO ESTADO BRASILEIRO: ESTATUTO CIVIL DAS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS.

6.1 O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E AS PESSOAS JURÍDICAS.

6.1.1. O Código Civil de 1916 e as “Sociedades Religiosas”.

6.2 LIBERDADE DE AUTO-ORGANIZAÇÃO DAS ORGANIZA-

ÇÕES RELIGIOSAS: ALTERAÇÕES DA LEI 10.825/2003 E A HERANÇA DO DECRETO 119-A/1890.

6.2.1 Lei 10.825/2003: ab-rogação do Decreto 119-A/1890?

6.2.2 Organizações Religiosas: pessoas jurídicas sui generis.

6.2.3 Liberdades civis das organizações religiosas.

6.3 ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS: PERSONALIDADE JURÍDICA E REGISTRO.

6.3.1 Organizações Religiosas católicas.

6.3.1.1 Situação Particular: a Santa Sé.

6.3.1.2 Mítras e Paróquias.

6.3.1.3 Ordens Religiosas.

6.3.2 Organizações Religiosas sob administração episcopal.

6.3.3 Organizações Religiosas sob administrações diversas.

6.3.4 Associações mantenedoras de organizações religiosas: mito ou necessidade jurídica?

6.4 ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS: ADMINISTRAÇÃO E REGIME PATRIMONIAL.

6.4.1 Direito Particular: Direito como Manifestação Jurídica de Doutrina Religiosa.

6.4.2 Nota: Bens das Organizações Religiosas e Tombamento.

6.4.3 Nota: Seletividade Laboral por Conflito Doutrinário.

6.4.4 Bens e Rendas Religiosos para fins tributários.

PARTE III: ANÁLISE JURÍDICO COMPARATIVA E NOTAS CONCLUSIVAS

7. INSTRUMENTOS LEGAIS DE PROTEÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS NO DIREITO COMPARADO.

7.1 A FRANÇA E A LAÏCITÉ.

7.1.1 Ideal laico.

7.1.2 Editto de Nantes, Revogação, Revolução e República: histórico da tolerância na França.

7.1.3 A laïcité e os regimes religiosos vigentes no território da República Francesa.

7.1.4 Associações culturais e Associações diocesanas.

7.1.5 Propriedade de edifícios afetados para uso religioso na França.

7.1.6 Observações finais.

7.2 A ESPANHA E O “DIREITO ECLESIAÍSTICO DO ESTADO”

7.2.1 Constituição de 1978: fonte principal do Direito Eclesiástico do Estado.

7.2.2 Direito Eclesiástico: Registro e Aquisição da Personalidade Jurídica pelas Confissões Religiosas.

7.3 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E O ALCANCE DA PRIMEIRA EMENDA.

7.3.1 Características Constitucionais.

7.3.2 A liberdade religiosa coletiva na jurisprudência da Suprema Corte.

7.3.2.1 Controvérsias internas de organizações religiosas e princípio da deferência (deference rule).

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

7.3.2.3 A Liberdade Religiosa Coletiva e Interferência Estatal nas decisões institucionais internas: *Serbian Orthodox Diocese v. Milivojevich*.

8. NOTAS CONCLUSIVAS.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Livros.

Legislação Particular e Jurisprudência Especializada.

ANEXOS

ANEXO I: TRATADO DE AMIZADE, COMÉRCIO E NAVEGAÇÃO ENTRE SUA MAJESTADE BRITÂNICA E S.A.R. O PRÍNCIPE REGENTE DE PORTUGAL

[19 de fevereiro de 1810]

ANEXO II: Decreto 119-A, de 7 de janeiro de 1890.

ANEXO III

Projeto de Lei n. 634, de 2003 (Texto Original)

ANEXO IV

Emenda Substitutiva Global ao PL. 634, de 2003 (Emenda de Plenário n.o 1, de 2003).

PREFÁCIO

Os direitos da consciência ocupam posição destacada no texto inaugural do Direito Internacional Humanitário, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, e a liberdade religiosa ali reconhecida é integral: “liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular” (Artigo 18).

A prática religiosa se, de fato, é intrinsecamente individual é na mesma medida essencialmente social e não tem sido historicamente resguardada por meras declarações principiológicas. No Direito brasileiro, a plêiade de direitos e garantias reservados à matéria religiosa no texto constitucional vigente, e nos textos antecedentes, é plasmada em normas legislativas práticas que inserem o garantismo humanitário na vida privada, coletiva e individual. Como, ademais, as manifestações religiosas são abrigadas em corpos sociais institucionalizados, é papel do Direito infraconstitucional permitir, por meio das normas existentes e da interpretação correta e adequada dos princípios constitucionais aplicáveis, o pleno gozo por todas as pessoas das garantias definidas no corpo da Constituição.

Ante a opção do constituinte brasileiro pela aconfessionalidade do Estado, que acolhe a manifestação religiosa, resta a tentação ao intérprete de submeter toda a matéria religiosa a um subsistema jurídico. A separação entre a Igreja e o Estado é, no entanto, mal compreendida se seu objetivo for uma falsa assepsia entre as esferas política e religiosa. Pelo contrário, beneficiam-se mutuamente em seus campos imiscíveis a

realidade confessional e a realidade estatal, sendo a primeira devidamente resguardada enquanto manifestação institucionalizada pelos mecanismos jurídicos de proteção da autonomia privada elevada a um grau único de proteção - como exige, por sua própria natureza, a salvaguarda dos direitos de consciência.

A projeção dos princípios protetores da liberdade religiosa no Direito Privado é o objeto de estudo aqui tratado, com o intuito de eliminar incompreensões inaceitáveis e persistentes na doutrina jurídica brasileira e preencher lacunas que têm se acumulado na hermenêutica constitucional e infraconstitucional brasileira. Sondado o caminho histórico percorrido, abolidas as impressões superficiais e redutivas e apresentada a plena abrangência dos princípios constitucionais aplicáveis às confissões religiosas institucionalizadas, restará aberta ao pesquisador e ao intérprete uma possibilidade de compreensão global e firme do Direito Privado das Organizações Religiosas.

O Direito Eclesiástico do Estado (isto é, o estudo das normas jurídicas aplicáveis ao fenômeno religioso, em suas manifestações individuais ou coletivas) carece, no Brasil, de um estudo introdutório da posição constitucional e infraconstitucional das organizações religiosas, lacuna que o presente texto visa suprir. A uma breve análise abrangente do problema, segue-se apresentação dos princípios da liberdade religiosa e da autonomia privada aplicada às organizações religiosas. Um estudo cuidadoso sobre o histórico do Direito brasileiro do fenômeno religioso prefacia os pontos centrais do estudo: a definição dos princípios constitucionais estruturais do Direito Eclesiástico no Brasil e a aplicação prática desses princípios no âmbito do Direito Privado das pessoas jurídicas de natureza religiosa (as organizações religiosas). Finalmente, apresenta-se a situação das pessoas jurídicas religiosas no Direito Comparado, escolhidos ordenamentos jurídicos nacionais que também guiam-se pela autonomia das esferas política e religiosa.

PARTE I

NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

1. INTRODUÇÃO.

Em 19 de novembro de 1889, o projeto da bandeira do novo regime republicano foi apresentado ao Presidente do Governo Provisório, que o aprovou como pavilhão da nova República dos Estados Unidos do Brasil. Muitas bandeiras nacionais apresentavam estrelas (a própria bandeira imperial fora um exemplo), mas a bandeira republicana era diversa: as estrelas, em número idêntico ao dos novos Estados federados, estavam organizadas conforme o céu das oito horas e trinta minutos do dia 15 de novembro de 1889, momento da fundação do regime¹.

No entanto, contra toda precisão astronômica², o exato centro da bandeira é ocupado pela constelação do Cruzeiro do Sul (Crux). A sua função é a de representar a religiosidade da nação³, da forma mais simbólica possível.

A posição do Cruzeiro na bandeira e no brasão de armas da República Federativa do Brasil não poderia ser mais apropriada como emblema das complexas, mas geralmente pacíficas, relações entre o Estado e a Igreja, ou melhor, entre a República e a Religião – termo que abrange, a partir de 1889, não apenas a antiga confissão oficial da Colônia, do Vice-Reino, do Reino Unido e do Império, mas toda a esfera de confissões públicas e manifestações públicas e privadas, coletivas e individuais da religiosidade dos cidadãos.

1 Disposição mantida pela norma legal vigente, Art. 3º, § 1º, da Lei 5.700/1971.

2 LUZ, 1999, p. 65. As referências bibliográficas de textos não citados diretamente no corpo do texto são feitas, por todo o trabalho, por meio de notas de referência, no rodapé do texto, conforme previsão expressa e modelos da NBR 6023 (Ago 2002), da Associação Brasileira de Normas Técnicas-ABNT, item 7.1. As referências completas de cada obra estão disponíveis no capítulo 9.

3 Segundo Ronaldo Rogério de Freitas Mourão (1989 apud LUZ, op. cit., p. 65).

Há diversos motivos históricos para a evolução pacífica das relações legais Igreja-Estado na vida republicana brasileira, que serão devidamente analisados no curso desta obra –um dos quais foi, indubitavelmente, o rompimento dos vínculos de lealdade e de auxílio mútuo entre a Coroa e a confissão oficial nas últimas décadas do Estado Imperial⁴.

O Estado Constitucional de 1988 foi herdeiro de muitas das concepções históricas sobre as relações entre a Igreja e o Estado: a evolução constitucional do conceito, limites e expressões da liberdade religiosa está entre os aspectos menos estudados do constitucionalismo brasileiro, porém mais influentes na vida cotidiana dos cidadãos.

O corolário da liberdade religiosa na República brasileira é a sua parcial privatização: parcial, porque enquanto as garantias constitucionais em si (a liberdade religiosa individual, a liberdade dos cultos, a liberdade associativa coletiva religiosa superior à liberdade associativa ordinária) são eminentemente públicas, a prática religiosa em si é sempre privada. Ela não é privada no direito a seu exercício –que é público—, mas nas formas de manifestação dessa liberdade, tanto do indivíduo quanto de coletividades de cidadãos associados para um fim religioso, as organizações religiosas.

1.1 FOCO: LIBERDADE RELIGIOSA COLETIVA E PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO STATUS CIVIL DAS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS.

É evidente que o campo de estudo das implicações legais das garantias constitucionais e de Direito Internacional Público Humanitário da liberdade religiosa é demasiadamente amplo. Reconhecido este fato, três aspectos importantes do sistema constitucional de proteção à liberdade religiosa coletiva não serão objeto direto do presente estudo.

O primeiro é a limitação constitucional ao poder de tributar enquanto aplicada a cultos religiosos. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), em continuidade com a tradição republicana brasileira, impede a cobrança de tributos sobre “templos de qualquer culto” (art. 150, inc. VI, b). O texto constitucional usa meramente o

4 LIMA, 2004, p. 127-131.

termo “impostos” e tanto este quanto as expressões “templo” e “qualquer culto” são suficientemente sintéticos para permitir ampla variabilidade na interpretação constitucional, motivo por que este é um dos temas mais discutidos no Direito Eclesiástico brasileiro⁵.

No entanto, as minúcias características do estudo do Direito Constitucional Tributário acabariam por ultrapassar o foco específico deste trabalho, que busca aprofundar o estudo jurídico do próprio ser da organização religiosa, isto é, como o Direito Constitucional reconhece a sua existência, constituição e autonomia na esfera privada.

O segundo aspecto do sistema constitucional de proteção à liberdade religiosa coletiva que não será aprofundado é a situação relativa ao ensino religioso nas escolas públicas. A Constituição da República ordena ao Estado brasileiro oferecer “ensino religioso”, como disciplina de “matrícula facultativa” dos “horários normais das escolas públicas de ensino fundamental” (art. 210, § 1.o, CRFB). A análise detalhada do ensino no texto constitucional, dos vários aspectos relativos ao ensino público, à Lei de Diretrizes e Bases da Educação, da confessionalidade ou não do ensino religioso a ser prestado, do financiamento do ensino religioso e da situação constitucional e fiscal das escolas particulares confessionais exigiriam esforço alheio a um foco introdutório.

Finalmente, o terceiro aspecto que não será especificamente aprofundado é a garantia de que “o casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei” (art. 226, § 2.o). É evidente que este próprio texto constitucional tem grande importância para a interpretação de todo o sistema constitucional de proteção da liberdade religiosa coletiva, especialmente por evidenciar com clareza a autonomia da esfera privada religiosa, reconhecendo-lhe simultaneamente efeitos na esfera das relações entre os indivíduos e entre estes e o Estado, mas os vários detalhes civis relativos ao matrimônio, sua conceituação, seus requisitos e as diferenciações e relações entre os impedimentos matrimoniais civis e religiosos fogem ao âmbito deste estudo.

Qual é, pois, este âmbito? Apesar da importância das manifestações religiosas na vida nacional, os estudos das relações entre a Igreja e o Estado no Brasil são insuficientes e assistemáticos. Já a lei fundadora dos cursos

5 O tema será tratado apenas para a identificação de suas eventuais conseqüências no Direito Privado *infra* (6.4.4). Vide igualmente CARRAZZA, 2004, p. 687-689.

jurídicos brasileiros (Lei de 11 de agosto de 1828) estabelecia a disciplina do Direito Eclesiástico Público: algumas obras foram escritas sobre o tema, que tinha como pano de fundo a religião institucional do Império (a “religião católica apostólica romana”, conforme o artigo 2.º da Constituição de 25 de março de 1824) e como objeto justamente as conseqüências públicas do direito canônico da Igreja Católica e a própria estrutura administrativa e fiscal da Igreja enquanto porção da administração pública imperial⁶.

A primeira grande “privatização” do Estado brasileiro ocorreu com a separação da Igreja Católica e do Estado promovida pelo Governo Provisório que governou a República dos Estados Unidos do Brasil a partir de 15 de novembro de 1889. A razão da existência do estudo de um Direito Eclesiástico Público deixou de existir⁷, já que a Igreja Católica, confissão amplamente majoritária, inseria-se firmemente no campo do Direito Privado.

No entanto, a privatização de instituições e relações sociais implica a sua desvinculação do Direito Público infraconstitucional, mas não do Direito Constitucional e tampouco da vida pública (e das normas, de Direito Público ou Privado, que regem os eventos, mesmo os mais íntimos e particulares). Como recorda Pietro Perlingieri, a “unidade do fenômeno social e do ordenamento jurídico exige o estudo de cada instituto nos seus aspectos ditos privatísticos e publicísticos”, motivo por que a “própria distinção entre direito privado e público está em crise” (PERLINGIERI, 1999, p. 52-53).

Em um Estado Constitucional, de fato, tudo – inclusive todos os aspectos e eventos da ordem privada – apresenta algum tipo de interesse público. Não existe uma submissão ao Estado, mas uma identificação de que mesmo as mais íntimas liberdades (como a liberdade de consciência) apresentam aspectos públicos protegidos por determinados direitos reconhecidos pelo Estado (uma necessária proteção pública das garantias privadas)⁸.

É, pois, fundamental reconhecer tal aspecto essencial do constitucionalismo ocidental, ou seja, o de que as garantias da autonomia privada (do indivíduo, das associações, dos cultos) são necessariamente garantias públicas, mas que não ferem a própria autonomia desses entes. Se é certo que as relações jurídicas relativas às organizações religiosas (inclusive as

6 Cf. *infra*, 4.2.

7 CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO, 2004, p. 4.

8 HOLMES; SUNSTEIN, 1999, p. 49-51.

relações religiosas dos fiéis entre si e com as organizações religiosas às quais pertencem) são essencialmente privadas, é claro que se não pode olvidar que “os problemas concernentes às relações civilísticas devem ser colocados recuperando os valores publicísticos ao Direito Privado e os valores privatísticos ao Direito Público” (PERLINGIERI, 1999, p. 55).

Portanto, identificados claramente os trechos do texto constitucional que não serão objeto de estudo detalhado, cabe apresentar aqueles que o serão. O próprio texto constitucional fixa as diretrizes práticas da aplicação das garantias das igrejas perante o Estado-Receita (art. 150, VI, b). No entanto, compete ao legislador civilista determinar os aspectos específicos da incidência das normas constitucionais às igrejas no campo do direito privado – isto é, como as garantias e direitos reconhecidos pelo constituinte podem ser expressados da forma mais fiel pelos textos infraconstitucionais.

Em tais casos, qual o texto legal a ser adotado em decisões administrativas e judiciais? Como diferenciar uma pessoa jurídica religiosa (como uma igreja) de uma associação para fins religiosos (como um fórum para a discussão de idéias religiosas)? É lícito o enquadramento legal de uma igreja como mera associação civil mesmo que isto dificulte ou impossibilite o exercício do governo interno segundo os critérios definidos em suas próprias crenças?

Essas perguntas permanecem em suspenso na doutrina nacional, mesmo após as alterações promovidas pela Lei n. 10.825/2003. Em qualquer situação, a ampla liberdade constitucional dada às igrejas e cultos religiosos deve ser recordada: a vedação estrita ao “embaraçamento” de seu “funcionamento” (art. 19, I), garantia conjugadora e ampliadora das liberdades de consciência e de associação e que por todo o conjunto da obra é identificada como princípio da autonomia privada especial dos cultos⁹.

A situação das garantias constitucionais aos cultos religiosos é, pois, peculiar, pois não se refere apenas à atuação administrativa ou fiscal do Estado, mas à própria atividade legislativa e judiciária. A vedação do art. 19, I, da Constituição Federal aplica-se a todos os Poderes de todas as esferas da República: dirige-se indistintamente a administradores, juízes e legisladores.

No caso dos últimos, a limitação constitucional é de particular importância no campo privado, porque, por sua própria natureza jurídica contemporânea, esse será o ambiente das pessoas jurídicas religiosas, como

9 Vide *infra* (5.2.3).

assegura a já mencionada nova redação do art. 44 do Código Civil vigente (organizações religiosas como pessoas jurídicas de caráter especial, para as quais a mais ampla autonomia privada possível é imprescindível)¹⁰.

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” (LORENZETTI, 1998, p. 120). 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. A este conjunto público-privado de proteção jurídico-institucional da liberdade de consciência e dos cultos religiosos dá-se a denominação acadêmica de Direito Eclesiástico do Estado¹¹.

O Direito Eclesiástico do Estado tem por objeto a projeção civil do fenômeno religioso. Não se trata, pois, um direito religioso estatal, pois o Estado aconfessional (ou não-confessional)¹² não exerce qualquer função ativa frente às manifestações religiosas, mas tem competência para intermediar conflitos quando tais manifestações ocasionam relações jurídicas próprias da vida privada¹³.

No Direito Comparado, o estudo e o desenvolvimento do Direito Eclesiástico do Estado é intenso, especialmente na Espanha e na Itália. O modelo espanhol é de grande interesse, apesar de apresentar várias características dissonantes do constitucionalismo brasileiro¹⁴. De forte interesse para o estudo da autonomia privada e governo interno das igrejas são as decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos¹⁵, assim como uma análise relativamente detalhada da realidade efetivamente laica da República Francesa¹⁶.

10 Isso ocorre porque o “Código Civil não mais garante a unidade do direito privado, deixando a posição central que nele ocupava e passando o centro do poder civil à própria Constituição [...]” (AMARAL, 1996, p. 646).

11 HERBADA XIBERTA, 1987.

12 Termo a que se dá preferência no presente estudo. Cf. *Princípio da Aconfessionalidade*, em 5.2.1 (*infra*).

13 Como as relações de propriedade (*Ibid.*, p. 31).

14 Como o reconhecimento constitucional expresso de uma igreja e o registro unificado de cultos religiosos; vide *infra* (7.2).

15 Vide *infra* (7.3).

16 Vide *infra* (7.1).

1.2 DIREITO ECLESIAÍSTICO DO ESTADO: PROBLEMÁTICA.

O Direito Eclesiástico do Estado no Brasil é um campo aberto à exploração doutrinária, cabendo inicialmente a análise de suas características fundamentais¹⁷, uma problemática com dois aspectos diferentes.

O primeiro é a discussão do momento em que se formam as pessoas jurídicas religiosas. Mesmo após a alteração do art. 44 do Código Civil, o estatuto privado mantém a menção do registro. Esse registro significaria uma submissão do corpo eclesial ao aparelho estatal?

O segundo é o governo interno de cada igreja e o regime de administração dos bens. Em muitos casos, esse aspecto é consequência direta do sistema de doutrina religiosa seguida por uma denominação específica. A autoridade judiciária tem competência para resolver questões que, em muitos casos, envolvem o próprio auto-entendimento religioso de cada grupo? Qual a amplitude da competência dos tribunais internos de cada estrutura eclesial?

A princípio, essas questões poderiam ser facilmente resolvidas, aplicando-se aos corpos religiosos a plenitude das normas e práticas civis, submetendo-as ao tratamento reservado às associações civis regulares ou até às sociedades empresárias. No entanto, conforme explicitado anteriormente, se o próprio direito civil mais liberal é forçado a se curvar às exigências constitucionais, construindo-se o denominado “direito civil constitucional”¹⁸, ainda mais vinculadas às normas da Carta Magna serão as relações privadas das igrejas e cultos religiosos.

O fundamento desse tratamento especial, dessa autonomia privada verdadeiramente especial, é duplo. De uma parte, conforme anteriormente afirmado, o próprio texto constitucional brasileiro é muito apreciativo dos corpos eclesialísticos¹⁹. Distingue-se, por exemplo, do direito constitucional dos Estados Unidos, cujo texto marcadamente sintético²⁰ permite

17 Uma análise conceitual da disciplina é feita em 5.1 (*infra*).

18 VON GHELEN, 2002, p. 184.

19 Cf. *Princípio da Apreciação do Fenômeno Religioso*, em 5.2.2 (*infra*).

20 A liberdade religiosa e eclesialística está fundada na Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, de 1791, o primeiro tópicos do *Bill of Rights*, que estabelece que “O Congresso não fará nenhuma

lata interpretação dos órgãos judiciais, especialmente da Suprema Corte. Distingue-se, ainda, de algumas constituições do início do século XX, como a dos Estados Unidos Mexicanos, extremamente marcadas pelo anticlericalismo²¹. Por fim, tampouco se assimila aos textos constitucionais de países que adotam uma religião oficial²².

De fato, o texto de 1988 prima por evitar os extremos: a República não é confessional, mas tampouco é irreligiosa²³, sendo o fenômeno religioso visto não com indiferença, mas com interesse pelo Estado, que o aceita positivamente. O Estado pode manter relações com as igrejas e cultos para a colaboração de interesse público, mas a ele é vedado embaraçar o funcionamento destes, em uma incisiva restrição do poder da Administração (art. 19, I, CRFB).

Deste modo, todas as questões que envolvem o status jurídico das igrejas e cultos religiosos, sua posição como pessoas jurídicas, seu relacionamento com o Estado (não apenas o de caráter tributário, que é o mais estudado pela doutrina brasileira), seu governo interno e a administração de seus bens devem levar em consideração sua posição peculiar e sua autonomia privada especial e própria.

lei a respeito do estabelecimento de uma religião ou proibindo o seu livre exercício" (vide *infra*, 7.3). Como tantos outros direitos assegurados na esfera federal, a liberdade de religião passou a estender-se expressamente a todos os estados com a promulgação da Décima-Quarta Emenda, de 1868, que afirma que "nenhum Estado poderá criar ou aplicar qualquer lei que diminua os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá qualquer Estado privar qualquer pessoa de vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal [*due process of law*]; nem negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição igual proteção das leis [*equal protection*]".

21 Por exemplo, o texto original do artigo 24 da Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 afirmava que "Todo ato religioso deberá ser celebrado estritamente dentro dos templos, os quais sempre estarão sob a vigilância da autoridade." ("Todo acto religioso de culto público deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, los cuales estarán siempre bajo la vigilancia de la autoridad" apud GONZÁLEZ FERNÁNDEZ; RUIZ MASSIEU; SOBERANES FERNÁNDEZ, 1993, p. 70). O texto foi alterado em 1992: "Os atos religiosos de culto público celebrar-se-ão ordinariamente nos templos. Os que forem celebrados fora destes sujeitam-se à lei regulamentadora." ("Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de estos se sujetarán a la ley reglamentaria."). Análise contemporânea das mudanças do exercício religioso no México após as reformas constitucionais de 1992 é feita por Maria del Pilar Hernández Martínez (1993, p. 99-114).

22 Já em seu art. 2.º, a Constituição argentina, após a revisão de 1994, afirma: "O Governo federal mantém o culto católico apostólico romano."

23 Como o próprio Preâmbulo ao texto constitucional indica.

2. LIBERDADE RELIGIOSA.

2.1 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 (2003, p. 561, grifos acrescidos). 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”²⁴.

A noção de tolerância em sentido estrito²⁵, 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,

24 CADERNOS ADENAUER, 2004, p. 9.

25 Para os termos deste estudo, o termo “tolerância religiosa” será utilizado com o mesmo significado jurídico de liberdade religiosa, com a diferença de que seu sujeito (isto é, o ente que “tolera”) é o Estado, enquanto o ente que goza a liberdade religiosa é o indivíduo, a pessoa humana individualmente ou em sociedade organizada para o culto. A tolerância não significa necessariamente, pelo menos em termos históricos, o reconhecimento do direito à liberdade religiosa enquanto direito subjetivo de cada indivíduo. Para uma discussão mais aprofundada do significado de tolerância religiosa e sua evolução, ver especialmente Capítulo VII, 7.2 Histórico da Tolerância, Revolução e *Laïcité* na França, inclusive suas referências.

mantiveram-se institucional e simbolicamente separados”²⁶.

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”²⁷.

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 titular²⁸. Outrossim, enquanto direito (quase em todas as jurisdições) de alçada constitucional, a liberdade religiosa constitui igualmente um “compromisso jurídico-moral”²⁹ 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 Crisafulli³⁰, 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”³¹. O Estado, não necessariamente laico, nem sequer necessariamente aconfessional³², que reconhece, alberga e promove o princípio da liberdade religiosa passa a agir diante do fenômeno religioso global como o garantidor da maior liberdade possível³³.

26 CADERNOS ADENAUER, 2004, p. 10.

27 Ibid., p.21-22.

28 MANTECÓN, 1994, p.107.

29 Ibid., p.108.

30 BONAVIDES, 2003, p. 257.

31 MANTECÓN, op. cit., p. 108.

32 Para um exemplo de Estado confessional promotor do princípio da liberdade religiosa, vide o Capítulo 5 “England: Partial Establishment” (MONSMA; SOPER, 1997, p. 121-154). De todo modo, cabe observar que “uma forma fraca de religião oficial [establishment] é de fato compatível com a liberdade de culto” (“a weak form of establishment is in fact consistent with religious freedom”; vide AHDAR; LEIGH, 2004, p. 635). Os mesmos autores complementam: “Uma base comum secular é ordinariamente admirada por muitos liberais como sendo neutra e imparcial, mas isso depende inteiramente do ponto de vista individual. Poucas pessoas religiosas acreditam que o secularismo, à guisa de separação estrita entre a religião organizada e instituições públicas, é realmente neutro.” (“A secular baseline is commonly admired by many liberals as a neutral, impartial one, but that depends entirely upon one’s viewpoint. Few religious people believe that secularism, in the guise of a strict separation between organized religion and public institutions, is really neutral”; Ibid., p. 678).

33 MANTECÓN, op. cit., p.108.

2.2 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 humano³⁴).

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 cidadãos³⁵.

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 críticos³⁶. 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 perso-

34 *Ibid.*, p. 123.

35 *Cf. Ibid.*, p. 124.

36 IBÁN, 1985, p. 354-355.

nalidade 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”³⁷.

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”³⁸.

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 2002³⁹.

37 MANTECÓN, op. cit., p. 125.

38 Cf. SORIANO, 2002, p. 11.

39 No entanto, é um equívoco jurídico-comparativo e jurídico-histórico igualar regime republicano e aconfessionalidade; ou, ainda, república e personalidade privada das organizações religiosas. O continente americano tem variados exemplos de composições entre o Estado e a Religião, desde o *laicismo* propriamente dito, de tradição francesa (como ocorre nos Estados Unidos Mexicanos, embora com redução das medidas restritivas com as emendas constitucionais da década de 1990; Cf. HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, op. cit., p. 107-109), até o confessionalismo de Estado (como ocorre na República Argentina desde a sua independência, situação mantida pela atual Constituição de 1857, mesmo após a revisão de 1995), incluindo variedades como a da República

2.3 INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA.

A construção do Direito Internacional dos Direitos Humanos foi tardia, já que historicamente as intervenções de países ou organizações multilaterais no direito interno de cada Estado-nação era considerado uma “ingerência grave e inadmissível”⁴⁰, situação alterada significativamente após os terríveis eventos – com graves implicações para a liberdade religiosa individual e coletiva – ocorridos no período entre-guerras e especialmente durante a Segunda Guerra Mundial.

A criação de organismos supranacionais e, especialmente, os compromissos internacionais firmados por diferentes Estados para a promoção e a proteção de direitos humanos fundamentais propiciaram a criação de uma rede global comum de defesa da liberdade religiosa – no entanto, em quase todos os casos incluída entre os documentos gerais de proteção dos direitos fundamentais individuais, sob a égide de valores teoricamente universais⁴¹.

A religião é citada no próprio documento fundador da Organização das Nações Unidas, a Carta das Nações Unidas (ou Carta de San Francisco, 1945), que atesta que uma das metas do órgão é o “respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais de todos, sem distinção

da Colômbia, aconfessional, como o Brasil, mas em cujo ordenamento jurídico as confissões reconhecidas têm personalidade jurídica de direito público – ou mais exatamente, de Direito Público Eclesiástico.

40 C. Russo (1989, p. 6 apud. MARTÍNEZ-TORRÓN, 1994, p. 141).

41 Os direitos humanos –e, por extensão, a liberdade religiosa – podem ser compreendidos como valores universais? Martínez-Torrón afirma que “[...] o que se pretende é a universalização de uma série de noções políticas que caberia qualificar como tipicamente *ocidentais*, historicamente trazidas pelas democracias de matriz liberal (que, por sua vez, denotam uma raiz fundamentalmente grega quanto ao filosófico, romana quanto ao jurídico e judaico-cristã quanto à moral). Por isso, não pode surpreender que essa tarefa de *colonização cultural* tentada pelas instituições internacionais tenha encontrado tradicionalmente especiais obstáculos –teóricos e práticos—em regimes políticos de inspiração ideológica ou raízes culturais fortemente contrastantes com a visão ocidental do homem [...]” (“[...] lo que se pretende es la universalización de una serie de nociones políticas que cabría calificar como típicamente *occidentales*, históricamente aportadas por las democracias de matriz liberal (que a su vez denotan una raiz fundamentalmente griega en lo filosófico, romana en lo jurídico, y judeo-cristiana en lo moral). Por ello, no puede sorprender que esa tarea de *colonización cultural* intentada por las instituciones internacionales haya encontrado tradicionalmente especiales obstáculos – teóricos y prácticos—en regímenes políticos de inspiración ideológica o raíces culturales fuertemente contrastantes con la visión occidental del hombre [...]” Ibid., p. 143-44).

de raça, sexo, língua ou religião”⁴². É a Assembléia Geral das Nações Unidas que aprova, em 10 de dezembro de 1948, o texto fundamental do Direito Humanitário, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, cujo artigo 18 define:

Todos têm direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos.

A definição da Declaração Universal de Direitos Humanos é muito relevante, apesar de não ser impositiva, pois esclarece que a liberdade religiosa implica: (a) liberdade individual e coletiva; (b) liberdade pública e privada; (c) liberdade de ensino religioso; (d) liberdade de prática, culto e ritos religiosos (isto é, liberdade cultural propriamente dita ou litúrgica). Outros artigos da Declaração enunciam com detalhes a impossibilidade de discriminação religiosa (Artigo 2o.), a liberdade religiosa pra fins matrimoniais (Artigo 16) e a aceitação do papel da religião como critério principiológico no ensino, respeitando-se o direito dos pais (Artigo 26).

O Pacto de Direitos Civis e Políticos, de 1966, de caráter não meramente declaratório e ratificada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992⁴³, enuncia em seu artigo 18 ⁴⁴ direitos previstos na Declaração Universal, estabelecendo a obrigação estatal para suas garantias.

42 Art. 1º, 3.

43 SORIANO, op. cit.,p. 112.

44 Artigo 18 – 1. Toda pessoa terá direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de Ter ou adotar uma religião ou crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino. 2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de Ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha. 3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita a penas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas. 4. Os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais - e, quando for o caso, dos tutores legais - de assegurar aos filhos a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.

A maior diferença, no entanto, está no parágrafo terceiro deste mesmo artigo (vide nota 25, supra), pois o texto da Declaração Universal não mencionava qualquer restrição das autoridades de cada país ao exercício da liberdade religiosa⁴⁵, aspecto permitido pelo Pacto de Direitos Civis e Políticos –restrições cuja definição e limites são de grande relevância na atualidade, e expressamente previstas tanto no Pacto (art. 18-3) quanto em outros instrumentos de garantia dos direitos fundamentais, como a Carta Européia de Direitos Humanos (art. 9, par. 2o)⁴⁶.

Quais seriam os requisitos para que a liberdade religiosa fosse licitamente limitada? Ao menos três são sempre expressa e cumulativamente necessários: (a) prévia previsão constitucional e legal no direito doméstico; (b) necessidade de proteção de um legítimo interesse de segurança nacional gravemente violado ou ameaçado; e (c) falha de meios de controle democráticos⁴⁷. É evidente que tais requisitos devem ser interpretados de modo eminentemente restritivo, sob pena de que os instrumentos internacionais de proteção de direitos sejam usados, por determinados Estados, como meios de repressão de garantias e opressão de comunidades ou instituições religiosas.

45 MARTÍNEZ-TORRÓN, op. cit., p. 150.

46 Silvio Ferrari (2004, p. 371-372) dá exemplos de casos em que as restrições às liberdades religiosas podem ser lícitas, segundo previsões dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: "Por exemplo, imagine-se que uma autoridade religiosa, baseando as suas declarações nos livros sagrados de sua religião, peça a parte da população de um país a seceder porque aquela população não pode viver de acordo com a sua lei religiosa ou que estimula soldados que professam uma determinada religião a que desertem para que não lutem contra soldados que pertencem à mesma religião, mas que moram em um Estado diferente ou que exige que uma guerra "santa" seja deflagrada contra outro Estado. Estes exemplos ilustram como a segurança nacional pode ser afetada pela religião e como qualquer tentativa de limitar tais ações por parte de um líder religioso pode interferir com a liberdade religiosa. ("For example, imagine that a religious authority, basing his statements on the sacred books of his religion, asks part of the population of a country to secede because that population is not entitled to live according to its religious law, or urges soldiers professing a particular religion to desert so they are not obliged to fight against soldiers belonging to the same religion but residing in a different state, or demands that a 'holy' war be waged against another state. These examples illustrate how national security can be affected by religion, and they illustrate how any attempt to curb such actions on the part of a religious leader could interfere with religious freedom.")

47 Ibid., p. 372.

2.4 INTERNACIONALIZAÇÃO DA PRÁTICA DA LIBERDADE RELIGIOSA.

Uma característica fundamental do Direito contemporâneo é a forma segundo a qual fenômenos sociais de culturas diversas são abrangidos por normas jurídicas similares. Como efeito da internacionalização de padrões sociais ocidentais, o mundo do período posterior a 1945 é marcado pela globalização da regulação jurídica ocidental.

No Ocidente, em particular, a organização religiosa tem sido sempre marcada pelo caráter formal. A multiplicação da atribuição da personalidade jurídica foi efeito, na História do Direito ocidental, especificamente da multiplicidade de atribuições exercidas pelo ente religioso cristão, a Igreja. Esta é efetivamente a visão de Serpa Lopes:

“Considerando a Igreja como um corpo místico, o Império de Deus como um organismo vivo, o problema da pessoa jurídica irrompeu-se, no seio daquelas doutrinas, como um cunho institucional. Todos os institutos da Igreja foram reputados entes ideais, fundados por uma vontade superior. Assim, qualquer ofício eclesiástico, dotado de um patrimônio, é tratado como uma entidade autônoma, e a cada novos ofícios criados correspondem outras tantas entidades independentes. Desse conceito surge o de fundação também autônoma, como o *pium domus*, o *hospitalis* e a *sancta domus*. A *universitas* passa a representar um *corpus mysticum*, um *nomen iuris*.” (LOPES, 1996, v. 1, p. 358-359)

Percebe-se, pois, que o nascimento, no Direito medieval e contemporâneo, da idéia de “corporação”, de um ente econômica, social e juridicamente autônomo das pessoas que o integram, integra-se nas mudanças sócio-religiosas impostas pelas transformações históricas⁴⁸. Portanto, a

48 “As concepções romana e canônica surgiram, assim, aproximadas por esse ponto comum - o revestimento unitário da pluralidade, uma entidade autônoma em relação a seus membros competentes, divergindo a concepção canônica apenas quanto à idéia de instituição, o instituto, com a sua tendência para nela absorver todas

evolução dos fenômenos religiosos, organizados, na tradição ocidental, primordialmente como organismos autônomos, mas supranacionais, prefigurou a ordem global paradigmática.

2.5 CONSCIÊNCIA E AÇÃO: OS LIMITES DA LIBERDADE RELIGIOSA.

2.5.1 Liberdade de pensamento religioso e limite sobre ações dela decorrentes.

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*⁴⁹:

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

as formas associativas e imprimir um caráter especial a todas as pessoas jurídicas.” LOPES, op. cit., p. 359. O conceito geral de pessoa jurídica, para os fins deste trabalho seguirá a noção de “ente econômica, social e juridicamente autônomo das pessoas que o integram”, com personalidade jurídica legalmente reconhecida.

49 *Cantwell v. State of Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940).

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.⁵⁰

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.

50 "Freedom of conscience and freedom to adhere to such religious organization or form of worship as the individual may choose cannot be restricted by law.[...] Thus the Amendment embraces two concepts,-freedom to believe and freedom to act. The first is absolute but, in the nature of things, the second cannot be. Conduct remains subject to regulation for the protection of society. The freedom to act must have appropriate definition to preserve the enforcement of that protection. In every case the power to regulate must be so exercised as not, in attaining a permissible end, unduly to infringe the protected freedom." Ibid, p. 303-304.

3. AUTONOMIA PRIVADA: PRINCÍPIO E APLICAÇÃO AOS ENTES RELIGIOSOS.

3.1 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA.

A autonomia privada perpassa toda a história do constitucionalismo moderno. De fato, o grande motor principiológico do liberalismo político e jurídico dos séculos XVIII e XIX é exatamente a primazia do particular sobre o coletivo, do indivíduo sobre o Estado.

Transformado pelas características posteriores do Welfare State, o resguardo dos direitos dos entes particulares, naturais ou coletivos, frente ao Estado é evidenciado pelo princípio da autonomia privada, que engloba ainda a proteção dos direitos mais íntimos do cidadão e dos entes coletivos.

Na sua classificação dos princípios jurídicos, segundo uma visão diretiva, entre “princípios abertos” e “princípios com forma de proposição jurídica”, Karl Larenz⁵¹ lista o princípio da autonomia privada entre os primeiros, sobre os quais estariam explicitados princípios da segunda categoria, como o da liberdade contratual e o da liberdade formal no Direito das Obrigações.

Seria, no entanto, um equívoco conceituar o princípio da autonomia privada, que perpassa todo texto constitucional ocidental, como um mero garantidor da liberdade negocial. Mais do que isso, ele é uma expressão da particularidade de cada indivíduo e de cada ente privado e da plenitude do campo de atuação dos particulares e das existências diversas e

51 LARENZ, 1997, p. 683.

seccionadas das esferas pública e privada⁵². De fato, o domínio eminente do Estado sobre os bens e fatos ocorridos em seu território não é anulado pelo princípio da autonomia, mas por este limitado. Como informa Christoph Engel (2004, p. 211):

“Na relação entre o governo e os cidadãos, o consentimento [do cidadão em pertencer a um ente privado] não faz desaparecer a proteção constitucional. As liberdades fundamentais são consideradas não-derrogáveis. Se o governo se apóia nas liberdades fundamentais de um grupo de modo a intervir na liberdade ou autonomia de outro, a situação torna-se ainda mais clara. Se os membros de uma associação transacionam um direito [entre si], eles o fazem em relação à associação, e não em relação ao governo. Mas o fato de que eles decidiram livremente tornar-se membros da associação tem de ser levado em conta quando se verifica se a interferência governamental do governo na norma privada é desproporcional.”⁵³

52 A noção contemporânea de autonomia privada pressupõe a existência de uma “autonomia pública”, tornada realidade pelo “processo legislativo discursivo”: “Embora a noção constitucional moderna de normas jurídicas pressuponha os direitos subjetivos ou a autonomia privada, o fundamento ou legitimidade de qualquer direito específico requer a autonomia pública conforme esta se realiza em um processo legislativo discursivo. O ‘sistema de direitos’ emerge juntamente com o princípio da democracia e a autonomia privada surge simultaneamente à autonomia pública” (“Although the modern constitutional notion of juridical statutes presupposes subjective rights or private autonomy, the grounding or legitimacy of any specific right requires public autonomy as it is realized in a discursive lawmaking process. The ‘system of rights’ emerges at once with the principle of democracy; and private autonomy arises simultaneously with public autonomy.”) GÖFFSTEIN, 2002, p. 104.

53 *“In the relationship between government and citizens, consent does not make constitutional protection disappear. Fundamental freedoms are thought to be non-derogable. If government relies on the fundamental freedoms of one group in order to intervene into the freedom or autonomy of another, the situation is even clearer. If the members of the association have waived a right at all, then they have done so vis-à-vis the association, not vis-à-vis government. But the fact that they have freely decided to become a member of the association has to be taken into account when assessing whether government interference into private regulation is disproportionate.”*

3.2 AUTONOMIA PRIVADA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

No texto constitucional de 1988, o princípio da autonomia privada evidencia-se em quatro campos diversos:

-(1) na proteção à esfera autonômica do indivíduo, especialmente a menção à privacidade, além do resguardo de direitos que emergem da personalidade;

-(2) na proteção à propriedade privada, restringida segundo as normas constitucionais;

-(3) na proteção aos entes privados formados pelos coletivos humanos, sejam as associações, sejam as empresas, sejam as confissões religiosas;

-(4) especificamente, na liberdade negocial.

O constituinte de 1988 foi pródigo nas referências aos direitos da personalidade do indivíduo, envolvendo inclusive conceitos de presença desconhecida no Direito Constitucional pretérito, como a honra e a imagem.

A liberdade associativa foi particularmente agraciada no texto de 1988. De fato, a autonomia privada é a liberdade das opções particulares, o que indica a sua posição matricial no estudo das várias modalidades de pessoas jurídicas de Direito Privado, que estão sempre fundadas nas escolhas dos indivíduos. Dentre essas pessoas jurídicas, a tradição constitucional brasileira privilegiou os entes religiosos, opção ampliada em 1988.⁵⁴

3.3 ENTES RELIGIOSOS COMO ÓRGÃOS PRIVADOS AUTÔNOMOS.

3.3.1 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

⁵⁴ Para o conceito de pessoa jurídica, vide nota 48. Qualquer que seja a definição adotada, deve-se recordar a estrita classificação do Código Civil brasileiro de 2002, especialmente com o fim das características legais genéricas das associações (vide item 6.1).

ampla autonomia privada possível é imprescindível⁵⁵.

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”⁵⁶. 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 privada⁵⁷. O fenômeno religioso é a fundação histórica da noção contemporânea de autonomia privada⁵⁸, sendo radicalmente social, mas não necessariamente público.

3.3.2 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-A⁵⁹, 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 transição⁶⁰.

55 Isso ocorre porque o “Código Civil não mais garante a unidade do direito privado, deixando a posição central que nele ocupava e passando o centro do poder civil à própria Constituição [...]” (AMARAL, op. cit., p. 646).

56 LORENZETTI, 1998, p. 120.

57 E para muitos, de fato, o fenômeno religioso é o gerador fundamental da “esfera de autonomia privada”: “A noção de que há um ‘público’ desenvolve-se ao lado do asseguramento, por meio da religião, de uma esfera de autonomia provada e da criação de formas de autoridade estatal públicas e despersonalizadas (‘uma administração permanente e um exército regular’).” (“The notion of there being a ‘public’ is developed alongside the security, through religion, of a sphere of private autonomy and the creation of public and depersonalized forms of state authority (‘a permanent administration and a standing army’).” WARD, 2005, p. 124.

58 “A chamada liberdade religiosa veio assegurar aquela que historicamente foi a primeira área de autonomia privada.” (“So-called religious freedom came to insure what was historically the first area of private autonomy.”) HABERMAS, 2002, p. 352.

59 O texto integral do Decreto está disponível no Anexo II deste estudo.

60 Cf. *infra* (4.3.1).

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 era⁶¹: (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 desrespeitada⁶², 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 regular⁶³.

3.3.3 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.

61 Cf. ZWIERLEIN, 1943.

62 Como ocorreu no caso da aplicação da célebre “Loi de Séparation de l’Église et de l’État”, de 11 de dezembro de 1905, da República Francesa (Cf. POULAT, 2003, p. 91-92; 180-193).

63 Vide a análise dos Princípios Constitucionais do Direito Eclesiástico do Estado no Brasil, *infra* (5.2).

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)⁶⁴ que, conjuntamente, sinalizam a existência de uma real autonomia privada, também no âmbito das organizações religiosas.

A liberdade religiosa institucional⁶⁵ 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 oficial⁶⁶. Esse campo privado livre, inclusive e particularmente relevante para os entes religiosos nos Estados aconfessionais, é “indispensável” para a própria vida pública⁶⁷.

Habermas (1998, p. 282) indica que a autonomia jurídica dos cidadãos requer que “os destinatários do direito possam, ao mesmo tempo, compreenderem-se como seus autores”⁶⁸, o que é manifestamente evidente nas pessoas jurídicas de natureza religiosa.

64 “[...] a tradição republicana, lida à luz das compreensões modernas, advoga não pela abolição da propriedade privada, mas por um sistema que busca assegurar que todos tenham alguma. Neste sentido, o domínio da propriedade privada é estreitamente associado ao papel do direito. Ambos criam um reino de autonomia privada no qual os cidadãos podem agir sem medo da intrusão pública.” (“[...]the republican tradition, read in the light of modern understandings, argues not for an abolition of private property, but instead for a system that attempts to insure that everyone has some. In this sense, the ownership of private property is closely associated with the role of law. Both of these create a realm of private autonomy in which the citizenry can operate without fear of public intrusion.”) SUNSTEIN, 1994, p. 390-391.

65 Vide *infra* (5.2.3).

66 O exemplo típico é o da Inglaterra (a situação se repete na Escócia, mas não no País de Gales ou na Irlanda do Norte), em que a Igreja da Inglaterra permanece a *established Church*: “A ausência de proteções constitucionais ou legais significativas significa que os cidadãos dependem da opinião pública e do processo político para a proteção de seus direitos religiosos. Na maior parte dos casos, esta garantia é suficiente, já que o público tornou-se mais religiosamente tolerante nas últimas décadas e reconhece a validade das demandas por livre exercício religioso.” (“The absence of constitutional or significant legal protections means that citizens rely on public opinion and the political process for the protection of their religious rights. In most cases this is a sufficient guarantee, as the public has become more religiously tolerant in the past few decades and recognizes the validity of religious free exercise claims.”) MONSMA; SOPER, 1997, p. 134. A situação legal alterou-se consideravelmente com a aprovação da Lei de Direitos Humanos (Human Rights Act 1998), que incorporou os direitos assegurados pela Convenção Europeia de Direitos Humanos ao direito interno do Reino Unido (cf. BETTEN, 1999).

67 “Aquele domínio [da esfera privada] é indispensável para a própria esfera pública. [...] uma distinção precisa e de origem jurídica entre o privado e o público pode servir utilmente à esfera pública. Contrariamente à compreensão convencional, ela não lhe causa nenhum dano.” (“That realm is indispensable to the public sphere itself. [...] a sharp, legally-produced distinction between the private and the public usefully serve the public sphere. Contrary to a conventional understanding, it need not harm it at all.”) SUNSTEIN, *op. cit.*, p. 391.

68 “[...]les destinataires du droit puissent en même temps se comprendre comme ses auteurs.”

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, embarçar 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 embaçamento 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 (1998, p. 283), não têm mais “à sua disposição a linguagem de que querem se servir para seus fins”⁶⁹.

Apenas segundo a compreensão abrangente de que a proteção constitucional de cada ente eclesástico é superior às das associações civis regulares é possível justificar a validade jurídica de padrões de conduta que seriam, a princípio, consideradas discriminatórias⁷⁰.

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 supervisor⁷¹. É uma realidade diversa daquela que envolve pessoas de direito público ou pessoas de direito privado de natureza não-religiosa.

69 “[...]le langage dont ils souhaitent se servir à cette fin n’est plus à leur disposition.”

70 Desta forma, seria possível diferenciar a validade constitucional da demissão de um professor de teologia de um seminário, em virtude de sua discordância da doutrina doutrina religiosa da igreja mantenedora daquela instituição de ensino, e a invalidade da exoneração de um professor de uma instituição secular por suas crenças. Em ambos os casos, existe interesse constitucional na preservação da liberdade de expressão acadêmica; no entanto, no primeiro caso, o interesse legítimo do Estado em proteger essa liberdade pode ser ultrapassado pela vedação constitucional de intromissão da ordem estatal (inclusive judicial) no domínio religioso. Vide, sobre o tema, infra (6.4.3).

71 HOLMES; SUNSTEIN, op. cit., p. 186.

3.4 A EXPERIÊNCIA NO DIREITO COMPARADO.

É particularmente relevante a verificação de que essa autonomia, aparentemente extrema, das organizações religiosas, não é mera característica do Direito Constitucional brasileiro, mas experiência comum das Constituições contemporâneas.

Peculiar importância apresenta o entendimento esposado pela Corte Constitucional alemã, que reconheceu que as igrejas têm direito a uma liberdade privada mais incisiva porque “o caráter de suas atividades é similar ao uso das liberdades fundamentais [pelos indivíduos]”⁷². Reconhece-se, portanto, que o caráter específico da liberdade religiosa—que é uma liberdade de entendimento pessoal e da consciência do indivíduo— transmite-se indissociavelmente à própria religião organizada, cuja autonomia especial⁷³ deve ser reconhecida⁷⁴.

72 ENGEL, 2004, p. 208.

73 Cf. *infra* (5.2.3).

74 A situação da autonomia provada em três ordenamentos jurídicos nacionais que albergam a separação dos cultos e do Estado e cujos textos constitucionais foram influentes no histórico constitucional brasileiro será analisada *infra* (Capítulo 7).

PARTE II

DIREITO ECLESIAÍSTICO DO ESTADO NO BRASIL: HISTÓRICO, PRINCÍPIOS E DIREITO CIVIL DAS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS

4. HISTÓRICO DA RELAÇÃO ENTRE IGREJA E ESTADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

O enfoque do presente trabalho é a realidade jurídica contemporânea da liberdade religiosa coletiva no Brasil. 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 exaustivo⁷⁵, da posição do fenômeno religioso no Direito vigente no território brasileiro.

75 Um estudo sistemático e comparativo sobre o histórico jurídico da liberdade religiosa no Brasil, da Constituição do Império do Brasil, de 1824, à Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967, é feito por José Scampini em “A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras” (1978).

4.1 PERÍODO COLONIAL: CATOLICISMO DE ESTADO NOS TERRITÓRIOS PORTUGUESES DA AMÉRICA.

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”⁷⁶.

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 Cœtera⁷⁷, 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 Coimbra⁷⁸ – 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”⁷⁹.

76 Grifos acrescidos. “[...]the monarchies of Castille-Aragon and of Portugal built themselves up in the *Reconquista*[sic], in the fight to push the Arabs out of Europe. These power centres at the southeastern [...] corners of the territories of the Roman Church built up *crusading frontier empires* [sic] against the threatening infidels, against the rival world religion to the south. This helps to explain the very close symbiosis of Church and State in these empires [...].” ROKKA, 1999, p. 163.

77 O texto da Bula está integralmente disponível em **Textos Políticos da História do Brasil** (BONAVIDES; AMARAL, 2002, v.1, p. 99-102).

78 SALVADOR, 1982, p. 56.

79 LOCKHART; SCHWARZ, 1983, p. 192.

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 monarca⁸⁰.

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 Excellentibus*, de Leão X⁸¹, 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 grão-mestre da Ordem, em 1522⁸².

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 onerosa⁸³) 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 Igreja⁸⁴, 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

80 LIMA, 2004, p. 23.

81 CASTILLO, 2003, p. 93.

82 *Ibid.*, p. 94.

83 LIMA, *op. cit.*, p. 23.

84 Em território brasileiro, a dotação patrimonial da Igreja foi consideravelmente inferior (em termos relativos) ao que ocorreu nos territórios espanhóis da América, algo claramente perceptível no final do período colonial, no princípio do século XIX. “A Igreja Católica no Brasil em princípios do século XIX não possuía nem a força institucional, nem a influência política, nem a riqueza econômica e privilégios judiciais da Igreja no México ou no Peru, por exemplo. Sob o *padroado real* [...], o único arcebispo (em Salvador) e os seis bispos do Brasil eram, como o episcopado hispano-americano, indicado pela Coroa e subordinado a ela.” (“The Catholic Church in Brazil at the beginning of the nineteenth century had neither the institutional strength and political influence nor the economic wealth and judicial privileges of the Church in, for example, Mexico or Peru. Under the *padroado real* [...], Brazil’s one archbishop (at Salvador) and six bishops were, like the Spanish American episcopate, appointed by and subordinate to the Crown.”) BETHELL, 1985, p. 233.

–submetidos à aprovação papal⁸⁵–, párocos e outros funcionários da Igreja⁸⁶, que eram funcionários públicos⁸⁷.

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 reino⁸⁸), cuja ampla alçada, inclusive em matérias administrativas, incluía todos os assuntos eclesiásticos⁸⁹ ligados a qualquer um dos privilégios do padroado real⁹⁰. 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 diocese⁹¹. A Justiça Eclesiástica⁹² era, evidentemente, composta de órgãos “oficiais, como as leigas ou seculares”⁹³, 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 1551⁹⁴, 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

85 LIMA, op. cit., p. 29.

86 Ibid, p. 23-24.

87 “Aqui, a carreira eclesiástica transformou-se numa carreira de funcionalismo público [...]” (ASSIS, V).

88 CASTILLO, op. cit., p. 94.

89 “E havendo dúvida entre os Julgadores Eclesiásticos e seculares sobre a qual deles pertence a jurisdição, os Juizes de nossos feitos são competentes para conhecer se a jurisdição pertence a nossas Justiças, e lhes pertence a determinação de tal caso, sendo o agravante leigo.” Código Filipino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal, Segundo Livro, Título I, n. 15 (ALMEIDA, C., 2004, p. 419).

90 LIMA, op. cit., p. 24.

91 Como, por exemplo, a necessidade de referência às “Constituições de seus predecessores” quando da tomada de certas decisões pelos bispos diocesanos. Cf. Ibid., p. 79.

92 Trata-se especialmente no Livro Segundo das Ordenações Filipinas ou Código Filipino (“Ordenações e Leis do Reino de Portugal Recopiladas por Mandado d’el-Rei D. Felipe I”).

93 ALMEIDA, F, 1960, v. 2, p. 35-36.

94 LIMA, op. cit., p. 29.

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 África⁹⁵.

Após a sua constituição como Arquidiocese, Salvador torna-se sede do primeiro tribunal eclesiástico do país, em 1677⁹⁶. 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 Civil⁹⁷ até a República⁹⁸.

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”⁹⁹), com graus invariavelmente conferidos na única universidade do império português, a de Coimbra¹⁰⁰.

A situação jurídica da Igreja em todo o império português, inclusive no território português na América, não se altera significativamente

95 *Ibid.*, p. 71-73.

96 *Ibid.*, p. 80.

97 A Consolidação das Leis Cíveis de Augusto Teixeira de Freitas, autorizada pelo governo imperial em 1855, inclui como primeiro artigo referente à celebração do matrimônio: “Art. 95. As disposições do Concílio Tridentino, e da Constituição do Arcebispado da Bahia, a respeito do matrimônio ficam em efetiva observância em todos os Bispos, e Freguesias do Império.” (FREITAS, 2003, p. 103-104).

98 Lima, *op. cit.*, p. 81.

99 Ou, mais apropriadamente, em dois aspectos do mesmo Direito, o *ius commune*, abrangendo tanto as normas civis quanto as canônicas). A especialização dúplici dos juristas foi uma característica do sistema universitário ocidental pelo menos desde o século XIV e perdurou até a era contemporânea: “Muitos canonistas eram leigos e uma formação em ambos os direitos (*in utroque iure*) tornou-se bastante comum. A expressão ‘ambos os direitos’ passou a se referir aos dois aspectos do que em muitos sentidos era considerado como um sistema único, um *ius commune*, para toda a Europa.” (“Many canonists were laymen and a qualification in both laws (*in utroque iure*) became quite common. The phrase ‘both laws’ began to refer to two aspects of what in many respects was regarded as a single system, a *ius commune*, for the whole of Europe.”) STEIN, 1999, p. 52.

100 BURKHOLDER; JOHNSON, 2003, p. 94.

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 portugueses¹⁰¹.

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 XIX¹⁰².

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 1822¹⁰³, teve seus efeitos sobrestados no Brasil pelo movimento paralelo de independência, motivo pelo qual não o texto português não é objeto do presente estudo.

4.2 IMPÉRIO: LIBERDADE RELIGIOSA PARTICULAR E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA RELIGIÃO OFICIAL.

101 Para fins de registro histórico, reproduz-se o artigo XII do Tratado, de importância significativa e não comumente citado, no Anexo I desta obra.

102 SACK, 1993, p. 227-229.

103 Estudo profundo do período foi feito por Aurelino de Araújo Leal no primeiro capítulo de sua **História Constitucional do Brasil** (LEAL, 2002, p. 3-43).

O período atribuído que se inicia com a convocação da assembléia legislativa e constituinte, por decreto de 3 de junho de 1822¹⁰⁴ 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 1824¹⁰⁵.

Entre as comissões de redação presentes na Constituinte dissolvida havia uma para a discussão da matéria eclesiástica¹⁰⁶, 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: (a) a confessionalidade do Estado; (b) o caráter público e oficial da Igreja Católica; (c) a tolerância religiosa individual e coletiva; (d) o caráter privado das religiões não-católicas.

O Marquês de São Vicente, José Antônio Pimenta Bueno (1978, p. 23-24), 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)¹⁰⁷.

A constitucionalização da liberdade religiosa (ou, melhor, da tolerância)

104 Ibid., p. 52.

105 ANDRADE; BONAVIDES, 1991, p. 82.

106 Ibid., p. 44.

107 Os efeitos eleitorais da confissão religiosa no período imperial são estudados por Walter Costa Porto (2004).

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”¹⁰⁸.

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-católicas¹⁰⁹.

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 imperador¹¹⁰.

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 Império¹¹¹ 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 nações¹¹², o beneplácito imperial deve ser precedido de aprovação da Assembléia Geral do Império.

Essas disposições de aparente proteção da religião católica foram apenas

108 TINÔCO, 2003, p. 499.

109 RIBAS, 2003, v. 2, p. 162-165.

110 SCAMPINI, 1978, p. 23.

111 Ibid., p. 26.

112 BUENO, 1978, p. 241.

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 párocos¹¹³. Tais disposições limitavam severamente a autonomia¹¹⁴ da Igreja Católica¹¹⁵, a tal ponto que um dos maiores estudiosos do estudo da constituição jurídica da Igreja, Cândido Mendes (apud. MARIA, 1981, p. 105), 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 cultos¹¹⁶, e, posteriormente, pelo Ministério do Império¹¹⁷. A matéria tinha importância considerável, tendo sido incluída entre as disciplinas obrigatórias do segundo ano dos Cursos de Direito estabelecidos

113 MARIA, 1981, p. 67.

114 CARRAZZA, op. cit., p. 688.

115 A chamada *Questão Religiosa*, surgida de conflitos entre membros do episcopado e os órgãos superiores do Império em virtude da aplicação fêrea por estes dos princípios do Beneplácito e que incluiu a prisão e condenação de dois bispos, na década de 1870, acabaria por dissolver os vínculos extra-legais que ligavam a Igreja à monarquia e facilitaria a implantação do regime republicano de separação. A *Questão Religiosa* é objeto de variados estudos históricos e uma breve narração comentada dos fatos é feita por Júlio Maria (op. cit., p. 87-102). Vide nota 127, *infra*.

116 BUENO, op. cit., p. 24. A inclusão da matéria eclesiástica entre as atribuições do Ministério da Justiça ocorreu com a fundação deste por Decreto de 3 de julho de 1822, do Príncipe Regente no Brasil, que estabeleceu a Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça com aplicação das características previstas para a Secretaria dos Negócios da Justiça do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves por Decreto das Cortes Gerais de 23 de agosto de 1821. Este estabeleceu incluir entre as atribuições do novo órgão “todos os Negócios Eclesiásticos” (LACOMBE, A.J.; TAPAJÓS, 1986, p. 296).

117 A partir de 1861. A inclusão da matéria eclesiástica entre as atribuições do Ministério dos Negócios do Império (o futuro Ministério do Interior e origem de todas as pastas responsáveis por assuntos internos não afeitos à Justiça, como a instrução pública) ocorreu com a reorganização de suas atividades, nos anos de 1860 e 1861. O artigo 8º do Decreto 2.749, de 16 de fevereiro de 1861, definia as atribuições da Seção Eclesiástica do Ministério: “A sexta seção, de negócios e benefícios eclesiásticos compreende: 1º. A divisão eclesiástica; 2º. A apresentação, permuta e remoção dos benefícios eclesiásticos, dispensas e quaisquer atos respectivos; 3º. Os conflitos de jurisdição e recursos à coroa em matéria eclesiástica; 4º. O beneplácito imperial e as licenças prévias para as graças espirituais que se impetram da Santa Sé e seus delegados; 5º. Os negócios com a Santa Sé e seus delegados; 6º. Os negócios relativos aos seminários, conventos, capela imperial, catedrais, paróquias, ordens terceiras, irmandades e confrarias; 7º. Os negócios relativos aos outros cultos não católicos.” (LACOMBE, L, 1984, p. 110).

em Olinda e em São Paulo pela Lei de 11 de agosto de 1827¹¹⁸. Extensas obras foram escritas sobre o assunto no período imperial, destacando-se particularmente as de Cândido Mendes de Almeida¹¹⁹.

4.2.1 Direito Público Eclesiástico: as Pessoas Jurídicas da Igreja e seus Bens.

Um aspecto significativo do estudo do Direito Público Eclesiástico durante o período imperial referia-se às pessoas jurídicas que compunham a Igreja oficial e a titularidade de seus bens. A Igreja oficial não era —como tampouco é a Igreja Católica hoje— uma única pessoa jurídica, mas pelo menos três tipos diversos, todos de Direito Público: (1) as Mitraes diocesanas ou episcopais; (2) as Fábricas paroquiais¹²⁰; (3) e as Ordens Religiosas.

As Fábricas eram as pessoas jurídicas com capacidade de direito sobre os bens de uma paróquia, administradas por representantes nomeados pelos bispos denominados fabriquiteiros, cuja função não era compatível com o encargo eclesiástico do pároco¹²¹; no âmbito diocesano, as pessoas jurídicas com capacidade patrimonial eram as Mitraes, administradas e representadas por um ecônomo, igualmente nomeado pelo bispo¹²².

No entanto, o direito de tais pessoas jurídicas de natureza religiosa adquirir bens era extremamente limitado pela legislação comum, que incluía “Igrejas, Ordens Religiosas, Confrarias, Irmandades, Misericórdias”¹²³ no conceito de corporações de mão-morta¹²⁴, sobre as

118 “Art. 1.º - Crear-se-hão dous Cursos de **SCIÊNCIAS** jurídicas, e sociaes, um na cidade de S. Paulo, e outro na de Olinda, e nelles no espaço de cinco annos, e em nove cadeiras, se ensinarão as materias seguintes: [...] 2.º Anno – 1ª Cadeira. Continuação das materias do anno antecedente. 2ª Cadeira. Direito publico ecclesiastico.”

119 Especialmente: **Tratado de Direito Público Eclesiástico e Direito Civil Eclesiástico Brasileiro**. Rio de Janeiro: B.L.Garnier, 1866-1873. 4 v.

120 RIBAS, op. cit., v. 2, p. 164.

121 Ibid., v. 2, p. 164-5.

122 Ibid., v. 2, p. 165. Em teoria, a indicação do pároco e do ecônomo era feita pelo bispo, mas não foram poucas as intervenções estatais nas prerrogativas episcopais (LACOMBE; TAPAJÓS, op. cit., p. 213-214).

123 FREITAS, op. cit., p. 77.

124 Vide nota 140.

quais, entre outras limitações, incidia a proibição de adquirir ou possuir bens de raiz sem “especial concessão do Corpo Legislativo”¹²⁵.

4.2.2 Recursos administrativos em matéria eclesiástica. Ordens Religiosas.

Já no Segundo Reinado, como conseqüência do Poder de Polícia do Estado sobre o culto católico¹²⁶, foi regulamentado pela Lei de 5 de fevereiro de 1842 o Recurso à Coroa, ou “recurso de forças”, por meio do qual todo cidadão poderia recorrer à jurisdição civil (inclusive a administrativa, encabeçada pelo Conselho de Estado¹²⁷) para reformar as sentenças dos juízes eclesiásticos – e em qualquer causa, “judicial ou extrajudicial, temporal ou espiritual, qualquer que fosse a autoridade, juízo ou instância eclesiástica”¹²⁸, desde que de algum modo relacionado ao culto oficial¹²⁹.

Durante todo o período imperial, ademais, houve medidas várias de hostilidade às ordens religiosas¹³⁰, culminando com a carta circular de 19 de maio de 1855, que proibiu a entrada de noviços em todos os conventos e casas religiosas do Império, e com a Lei n. 1.764/1870, que ordenou

125 FREITAS, op. cit., p. 77-79.

126 Ibid., p. 69.

127 Em um dos grandes conflitos entre a autoridade imperial e um bispo, o bispo de Mariana impugnou, em 1855, um dos candidatos a um cargo de pároco apresentados por aquela. O caso foi objeto de dois recursos à suprema instância administrativa, o Conselho de Estado, que decidiu, em 1856, que “só ao imperador compete decidir se nenhum dos concorrentes merece a apresentação” e, em 1858, que “o bispo não pode dizer que desobedecerá sem expor-se a justa admoestação, e, conforme as circunstâncias, **a processo** [sic]” (LACOMBE; TAPAJÓS, op. cit., p. 213-214). Era o precedente jurídico-administrativo para a *Questão Religiosa* que envolveria o processo e prisão dos bispos de Olinda e de Belém durante a década de 1870, pelo cumprimento de documentos papais que não haviam recebido o beneplácito imperial, e que somente se encerraria com a publicação do Decreto 5.993, de 17 de setembro de 1875, “pelo qual se concedia anistia ‘aos bispos, governadores e outros eclesiásticos das dioceses de Olinda e do Pará, que se achem envolvidos no conflito religioso (em conseqüência dos interditos postos a algumas irmandades das referidas dioceses) e em perpétuo silêncio os processos que por esse motivo tenham sido instaurados.’” (TAPAJÓS, 1984, p. 120). Os documentos mais relevantes da Questão Religiosa estão reproduzidos na coletânea *Textos Políticos da História do Brasil* (AMARAL; BONAVIDES, 2003, v. 2, p. 517-629).

128 SCAMPINI, op. cit., p. 28-29.

129 Recurso que foi amenizado pelo Decreto 1.911, de 28 de março de 1857, que permitiu limitações episcopais ao uso do recurso e estendeu sua aplicabilidade aos casos em que as autoridades temporais invadissem as atribuições dos serventários eclesiásticos. Cf. SCAMPINI, op. cit., p. 30. Cópia do mencionado decreto está disponível em ALMEIDA, C., 2004, p. 1349-1350.

130 SCAMPINI, op. cit., p. 30-31.

a conversão em títulos da Dívida Pública interna de todos os bens das ordens não afetados a uso especificamente religioso, como os edifícios conventuais¹³¹.

4.3 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 atualmente¹³²—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 violentos¹³³; um fato

131 FREITAS, op. cit., p. 77-78.

132 Atualmente, na América Latina, as seguintes Repúblicas permanecem confessionais: a República Argentina (Art. 2.º da Constituição da Nação Argentina: “El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano”), a República da Bolívia (Art. 3.º da Constituição Política da Bolívia: “El Estado reconoce y sostiene la religión católica, apostólica y romana”) e a República de Costa Rica (Art. 75: “La Religión Católica, apostólica, Romana, es la del Estado, el cual contribuye a su mantenimiento, sin impedir el libre ejercicio en la República de otros cultos que no se opongan a la moral universal ni a las buenas costumbres.”).

133 O episcopado católico brasileiro descrevia a queda da monarquia deste modo: “[...] um trono afundado de repente no abismo que princípios dissolventes, medrados à sua sombra, em poucos anos lhe causaram” (RODRIGUES, 1981, p. 17). A *Questão Religiosa* (vide nota 137) havia sido sem dúvida o evento catalisador do distanciamento entre a Igreja e o regime imperial: “Mais que qualquer outro evento, a Questão Religiosa provou que a aliança Igreja-Estado tornava-se insustentável” (“More than any other event, the Religious

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[...].”¹³⁴

Houve críticas a disposições do Decreto de separação, inclusive a transformação dos cemitérios públicos em exclusivamente civis e o reconhecimento jurídico limitado ao matrimônio civil¹³⁵, mas havia a concordância geral com o que Cândido Mendes (apud MARIA, op. cit., p. 105) 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”.

4.3.1 A herança do Decreto 119-A.

O primeiro diploma a reger a ampla gama de direitos das igrejas foi o Decreto 119-A, de 7 de janeiro de 1890, de natureza constitucional e excepcional –pois editado no regime excepcional do Governo Provisório inicial da República, que possuía plenos poderes legislativos—, que especificava que a liberdade de consciência não seria um direito meramente individual, mas que abrangeria também cada ente social de caráter eclesástico (incluindo igrejas e associações religiosas), como esclarecia seu art. 3.º:

Question proved that the church-state alliance was becoming untenable”). CONIFF, 1989, p. 248.

134 MARIA, op. cit., p. 104.

135 RODRIGUES, op. cit., p. 39-42. Disposições que seriam definitivamente alteradas com a Constituição de 1934 (cf. *infra*, 4.3.3).

Art. 3º – A liberdade aqui instituída abrange não só os indivíduos nos atos individuais, senão também as igrejas, associações e institutos em que se acharem agremiados, cabendo a todos o pleno direito de se constituírem e viverem coletivamente, segundo o seu credo e a sua disciplina, sem intervenção do poder público.

O anexo IV do Decreto n.º 11, de 18 de janeiro de 1991, revogou uma grande quantidade de decretos presidenciais anteriores. No entanto, atos normativos posteriores ripristinaram¹³⁶ vários dos decretos revogados. O Decreto 119-A/1890 permanece em vigor naquilo em que não tiver sido revogado em virtude do art. 1.º do Decreto n. 4.496, de 4 de dezembro de 2002, editado pouco antes da entrada em vigor do novo Código Civil, que estabelece que “o Decreto no 119-A, de 7 de janeiro de 1890, fica excluído do Anexo IV do Decreto no 11, de 18 de janeiro de 1991”.

A princípio, pareceria curioso que um Presidente da República reavivasse, no princípio do século XXI, uma norma editada por um governo provisório no final do século XIX. No entanto, o ato presidencial foi forçado pelas circunstâncias jurídicas, pois o mencionado Decreto 119-A continua a ser a única norma infraconstitucional a reger especificamente as relações entre as igrejas e o Estado¹³⁷, exceto: (1) seu artigo 6º, que é um artigo expressamente de transição; (2) as revogações específicas; (3) e a ineficácia do conteúdo eventualmente não recepcionado pelos textos constitucionais posteriores¹³⁸.

136 “Com a Proclamação da República em 15 de novembro de 1889, tivemos, portanto, um terceiro período de atos normativos, composto basicamente pelos Decretos do Governo Provisório, emanados do Poder Executivo, com força de lei, que se estendeu até 1891, no qual foram editados 1.574 Decretos”, diz Ives Gandra Martins Filho (1999). Um mero decreto presidencial poderia revogar um decreto com força de lei do primeiro Governo Provisório da República? Os princípios que regem o conflito intertemporal de normas certamente indicam que não; a “repristinção” de 2002 teve caráter mais pedagógico do que de força jurídica, já que um Decreto do Governo Provisório, com força de lei, somente poderia ser revogado por uma norma de natureza legal.

137 O texto integral do Decreto 119-A/1890 é reproduzido no Anexo II do presente estudo em virtude de sua importância histórica, por ser de difícil localização e por ainda estar em vigor em todos os campos em que não houver sido expressamente revogado.

138 A permanência da vigência do teor do Decreto 119-A/1890 recepcionado pelo texto constitucional era o entendimento quando da promulgação da Constituição de 1891 e não há motivos para a rejeição de tal entendimento. “Subsistem, assim, [...] as disposições do cit. Decr n. 119 A[...]” (CAVALCANTI, J., 2002, p. 305). Um exemplo de não-recepção refere-se à possibilidade de colaboração entre o Estado e os cultos

As principais alterações trazidas pelo Decreto 119-A/1890 e que se perenizaram no Direito brasileiro foram as seguintes:

-(1) A separação normativa entre o Estado e a Igreja; nem a União, nem os Estados Federados poderiam expedir quaisquer normas sobre assuntos religiosos (artigo 1o.), vedar o seu livre exercício ou sustentar qualquer culto “às expensas do tesouro público”¹³⁹;

-(2) A plena liberdade interna e administrativa das organizações religiosas (artigo 2o, primeira parte), que inclui, além de outros, o direito pleno à constituição civil, “segundo o seu credo e disciplina” próprios (artigo 3o, in fine);

-(3) A ilicitude de quaisquer atos públicos ou privados que impossibilitem o livre exercício da liberdade religiosa coletiva prevista pelo Decreto (artigo 2o, segunda parte);

-(4) A liberdade religiosa é direito civil individual (artigo 3o, princípio);

-(5) A liberdade religiosa é direito civil coletivo (artigo 3o), com pleno reconhecimento público da personalidade jurídica (não-estatal e, portanto, de Direito Privado) das organizações religiosas e do direito destas de adquirir, administrar e manter seu patrimônio e bens, desde que submetidos aos limites das corporações de “mão morta”¹⁴⁰ (artigo 5o);

-(6) A extinção do Padroado do Estado sobre a Igreja, com todas as suas instituições próprias, prerrogativas, recursos administrativos (artigo 4o), a mais importante e grandiosa das alterações¹⁴¹ e a única que garantiria a efetividade das demais.

O Governo Provisório, em um ato marcante por seu bom-senso polí-

para fins de interesse coletivo ou público, estabelecida na Constituição de 1934 e mantida nos textos de 1946, 1967 (e 1969) e 1988. Por outro lado, não se pode afirmar que a Lei 10.825/2003 tenha revogado o Decreto 119-A em sua inteireza, mas sim que aquela é manifestação das disposições deste no corpo do Código Civil vigente.

139 Ibid., p. 305.

140 “Entendem-se por corpos de mão morta [...] as corporações pias e as instituições pias”, às quais era proibido “conservar o domínio directo de bens havidos sem autorização [sic], transmitindo o util a terceiro” e às quais era ilícita “a administração de bens [...] de qualquer modo vinculados”, tampouco podendo receber “bens imóveis por doação, ou arrendamento, por prazo determinado ou indeterminado” ou possuir “terrenos de marinha ou acrescidos sobre o mar” (RIBAS, op.cit., v.2, p. 176-178).

141 SCAMPINI, op.cit., p. 89.

tico¹⁴², garantiu ainda o custeio das remunerações dos serventuários do culto anteriormente oficial, bem como a manutenção por um ano da subvenção das cátedras dos seminários (artigo 6o), medidas transitórias¹⁴³ para o período da plena separação.

4.3.2 As disposições da Constituição de 1891.

Além das disposições do Decreto 119-A/1890, que não ab-rogou¹⁴⁴, 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”¹⁴⁵. A considerável ampliação do direito de sufrágio, no entanto, não se estendeu aos religiosos¹⁴⁶, 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”¹⁴⁷. 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 corporações¹⁴⁸.

142 CAVALCANTI, J., op. cit., p. 41.

143 RODRIGUES, op.cit., p. 42.

144 CAVALCANTI, J., op. cit., p.306.

145 Art. 11, §1º.

146 Art. 70, §1º, IV.

147 Vide nota 140; Cf. RIBAS, op. cit., v. 2, p. 175-181.

148 CAVALCANTI, J., op. cit., p. 306.

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”¹⁴⁹, isto é, as normas gerais de Direito Civil, “independentemente de autorização [sic] ou licença do governo”¹⁵⁰. No entanto, a Constituição recepcionou o decreto quanto à necessidade de permissão pública para a alienação de bens, de acordo com a doutrina¹⁵¹ e com a jurisprudência, ao menos no tocante às ordens religiosas¹⁵², 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 federados¹⁵³.

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 públicas¹⁵⁴, e “secular”, quando da caracterização de todos os cemitérios¹⁵⁵.

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

149 Art. 72, §3º.

150 CAVALCANTI, J., op. cit., p. 305.

151 “Mas incluiu só a aquisição. [...] Excluiu, portanto, a livre faculdade de alienar bens.” (Ibid., p. 307).

152 No Agravo n. 490, de 9 de maio de 1903, o Supremo Tribunal Federal decidiu que: “No novo regime político, as ordens religiosas, pelo que respeita ao seu patrimônio, não estão emancipadas da ação do Estado, ao contrário, dependem da expressa licença do governo para alienarem seus bens imóveis, móveis ou semoventes, nos termos da Lei de 9 de dezembro de 1830, a qual não foi ab-rogada pela Constituição art. 72, §3º.” (apud. SCAMPINI, op. cit., p. 127).

153 Art. 72, §7º.

154 Art. 72, §6º.

155 Art. 72, §5º.

brasileiro, que pode ser melhor definido como “aconfessionalidade”¹⁵⁶, em que o Estado efetivamente “neutro”¹⁵⁷ não advoga oficialmente uma ideologia secularizante ou “laica” em sentido estrito.

4.3.3 O Compromisso da Constituição de 1934: equilíbrio e moderação nas relações entre os Cultos e o Estado aconfessional no Brasil contemporâneo.

O ocaso da República de 1891 é marcado, entre outros sinais de debilidade, por um desenvolvimento de instrumentos de pressão de grupos políticos de interesses religiosos¹⁵⁸, cuja influência quando da convocação de eleições para uma nova Assembléia Constituinte, em 14 de maio de 1932¹⁵⁹ é significativa¹⁶⁰. Embora a mais fugaz das Cartas brasileiras, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, estabeleceu as bases liberais moderadas da República brasileira contemporânea.

A Carta manteve intactas as vedações, limitações e respeito à autonomia privada especial das organizações religiosas, ao reconhecimento da aquisição da personalidade jurídica pelas “associações religiosas [...] nos termos da lei civil”¹⁶¹ e à subvenção oficial do culto. No entanto, o movimento “contra o laicismo da Constituição de 1891”¹⁶², consideravelmente presente na Constituinte de 1933-1934, estabeleceu um novo *modus vivendi* entre as religiões e o Estado¹⁶³ — o que caracteriza um verdadeiro

156 Termo igualmente preferido pelo Direito Constitucional espanhol (cf. *infra*, 7.2.1).

157 VARELA, 2002, p. 421.

158 CHESNUT, 2003, p. 35.

159 ANDRADE; BONAVIDES, op. cit., p. 690.

160 CHESNUT, op. cit., p. 36.

161 Art.113, n. 5. O texto da Constituição de 1891 ainda previa a aplicação do “direito comum”, o que havia permitido o entendimento pela jurisprudência de que as organizações religiosas poderiam adquirir bens (o que a Constituição de 1891 permitia expressamente), mas não os podia alienar livremente. O pleno reconhecimento civil da Constituição de 1934 impedia qualquer limitação às atividades patrimoniais das organizações religiosas

162 POLETTI, 2001, p. 45.

163 Para os fins da análise histórica da evolução desse *modus vivendi*, evita-se proposadamente o texto artificial e sem aplicação efetiva da Constituição de 1937, que também no campo de estudo do presente trabalho ignorou a evolução constitucional nacional. Sobre esta carta, Waldemar Martins Ferreira (1954, p. 108) fez o seguinte julgamento: “Não passou a carta de 1937 de engodo, destinado, pura e simplesmente,

Compromisso político. Este Compromisso de 1934 é a base do Direito Eclesiástico do Estado no Brasil contemporâneo.

Cinco grandes alterações caracterizam o texto extremamente influente da Constituição de 1934 no campo das relações entre o Estado e as religiões. A primeira, símbolo do fim do Estado liberal puro estabelecido em 1891, é a menção de uma invocação divina no texto preambular¹⁶⁴, inserido pela maioria da Assembléia, contra o texto do anteprojeto da Comissão preparatória¹⁶⁵—situação que se repetiria quando da Assembléia Nacional Constituinte de 1987-88¹⁶⁶. Essa inovação foi repetida nas Constituições de 1946, 1967 e 1988.

A segunda alteração significativa foi uma cláusula aposta ao texto de vedação de subvenção oficial aos cultos e aliança ou dependência. O constituinte de 1934 manteve o texto e o sentido do Decreto 119-A/1890 e da Constituição de 1891, com a ressalva: “sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo”¹⁶⁷. As implicações desse texto, repetido com palavras similares nas Constituições de 1946¹⁶⁸, 1967¹⁶⁹ e 1988¹⁷⁰, serão tratadas quando do estudo dos princípios constitucionais que regem as relações entre as religiões e o Estado no Brasil¹⁷¹.

a disfarçar regime ditatorial em toda a amplitude do conceito. Destituída de sinceridade, aquela carta teve existência apenas no papel. Eis porque seu organismo político nunca se armou.[...] caracterizou-se qual documento inapto, tardiamente desfeito, posto que inicialmente malgrado, para que se pudesse haver como Constituição, que assim indevidamente se qualificou.”

164 “Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.”

165 POLETTI, op. cit., p. 65.

166 Cf. *infra* (5.2).

167 “Art. 17- É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] II - estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos; III - ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto, ou igreja sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo; [...].”

168 Art. 31, III. “Tal colaboração”, afirma Pontes de Miranda em comentário sobre o artigo, “se restringe à consecução, conjuntamente, ou não, dos mesmos fins de bem público”. (**Comentários à Constituição de 1946**. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1963. p. 275).

169 Art. 9º, II, republicado sob o mesmo número quando das alterações promovidas pela Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, com a adição de que essa colaboração ocorreria “na forma e nos limites da lei federal”.

170 Art. 19, II.

171 Cf. *infra* (5.2).

A terceira alteração duradoura foi o reconhecimento de efeitos civis ao matrimônio religioso¹⁷², disposição igualmente repetida nos textos de 1946¹⁷³, 1967¹⁷⁴ e 1988¹⁷⁵, gerando aplicação concreta do reconhecimento de efeitos civis públicos de atos das confissões religiosas.

A quarta alteração significativa foi a que permitiu a assistência religiosa em instituições públicas de internação coletiva, como instituições militares e hospitais¹⁷⁶, texto repetido com alterações nas Cartas de 1946¹⁷⁷ e 1967¹⁷⁸ e incluído no rol dos direitos fundamentais na Constituição vigente¹⁷⁹

Finalmente, uma quinta alteração significativa e duradoura do texto constitucional de 1934 foi a introdução do ensino religioso como matéria facultativa nas instituições públicas de ensino¹⁸⁰, texto igualmente repetido nas Constituições de 1946¹⁸¹, 1967¹⁸² e 1988¹⁸³, sinal marcante da ruptura que o Constituinte de 1934 efetuou do contexto da República de 1891.

A evolução histórico-constitucional da liberdade religiosa coletiva no Brasil evidencia, pois, dois pontos de inflexão após a instituição do regime republicano: o Estado laico, com separação absoluta entre Igreja e Estado e limitação ao âmbito privado de todas as confissões religiosas,

172 Art. 146.

173 Art. 163, §§ 1º e 2º.

174 Art. 167, §§ 2º e 3º, republicado com alterações menores quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 1/1969, como Art. 175, §§ 2º e 3º

175 Art. 226, § 2º.

176 Art.113, n. 6: “Sempre que solicitada, será permitida a assistência religiosa nas expedições militares, nos hospitais, nas penitenciárias e em outros estabelecimentos oficiais, sem ônus para os cofres públicos, nem constrangimento ou coação dos assistidos. Nas expedições militares a assistência religiosa só poderá ser exercida por sacerdotes brasileiros natos.”

177 Art. 141, § 9º.

178 Art. 150, § 7º, republicado como art. 153, § 7º, quando das alterações promovidas pela Emenda Constitucional n. 1/1969.

179 Art. 5º, VII.

180 “Art 153 - O ensino religioso será de frequência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais.”

181 Art. 168, V.

182 Art. 168, §3º, IV, com limitação às “escolas de grau primário ou médio”, dispositivo repetido como Art. 176, §3º, V quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 1/1969.

183 Art. 210, §1º, limitado às “escolas públicas de ensino fundamental”.

em 1890 (Decreto 119-A) e 1891; e o Estado aconfessional (laicidade limitada), que, edificado sobre as definições republicanas primárias, modera as possibilidades de contato entre o fenômeno religioso e o Estado, sem reduzir em nada a autonomia privada especial (sem “embaraçamento”) das organizações religiosas privadas, em 1934 e em todos os textos constitucionais subseqüentes¹⁸⁴.

A Constituinte de 1934 representa, pois, um momento de equilíbrio histórico das forças que interagem no âmbito da liberdade religiosa coletiva e de organização religiosa –equilíbrio este que perdura no texto atualmente vigente e que impera na redação dos artigos relativos ao tema na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

184 Exceção feita ao texto inaplicado de 1937, vide nota 163.

5. DIREITO ECLESIAÍSTICO DO ESTADO BRASILEIRO: PARTE GERAL.

5.1 DIREITO ECLESIAÍSTICO 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” (Church-State Law)¹⁸⁵, Direito das Religiões (Droit des religions)¹⁸⁶ ou, como ocorre em boa parte dos países de línguas neo-latinas, Direito Eclesiástico¹⁸⁷. 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”¹⁸⁸. 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.

185 Nome preferido no ordenamento jurídico dos Estados Unidos e de outros países de língua inglesa.

186 Inclusive o chamado *Droit interne des religions* (Direito interno das religiões).

187 Nome este escolhido para os fins deste estudo. Na Itália (*Diritto Ecclesiastico*), na Espanha e em países hispanófonos (*Derecho Eclesiástico del Estado*), em Portugal (Direito Eclesiástico), o nome é uniformemente adotado para o estudo das normas jurídicas estatais aplicadas ao campo das garantias da liberdade religiosa individual ou coletiva.

188 FINOCCHIARO, 1988, p. 1.

O Direito Eclesiástico do Estado tem por objeto “o setor do ordenamento jurídico do Estado que se refere ao disciplinamento do fenômeno religioso”¹⁸⁹, 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 política¹⁹⁰.

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: (a) “emana dos órgãos do Estado”; (b) é aplicável a todas as organizações religiosas; (c) possui coercitividade civil¹⁹¹. As normas emanadas do Estado não obliteram, no entanto, o “poder jurídico”¹⁹² 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”¹⁹³, como ocorre com os demais ramos do direito, sem que este tenha ferida a sua unidade substancial¹⁹⁴.

5.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ECLESIAÍSTICO.

5.2.1 Aconfessionalidade: a República é laica ou aconfessional?

189 “Il diritto ecclesiastico, in conseguenza, studia il settore dell’ordinamento giuridico dello Stato che è volto allà disciplina del fenomeno religioso.” (FINOCCHIARO, op. cit., p. 3).

190 Como as relações de propriedade. Cf. HERVADA XIBERTA, 1987.

191 RUIZ MASSIEU, 1992, p. 31.

192 KELSEN, 1998, p. 209.

193 FINOCCHIARO, op. cit., p. 2.

194 Ibid., p. 1.

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 francês¹⁹⁵. A República laica no modelo francês “não reconhece (...) nenhum culto”¹⁹⁶. 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”¹⁹⁷. 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”¹⁹⁸. Garante, o que seria inconcebível em qualquer regime de laicismo puro, “o ensino religioso” nas “escolas públicas de ensino fundamental”¹⁹⁹ e a existência de “efeitos civis” para o “casamento religioso”²⁰⁰.

195 A *laïcité* francesa e seu histórico são apresentados *infra*, em 7.1.

196 Art. 2.º da Lei de 9 de dezembro de 1905 (RENAUD, 1923, p. 148).

197 Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB). A redação do Preâmbulo da Constituição é bastante significativa, não apenas por ser “elemento de interpretação e integração da Constituição” e ter, segundo muitos autores, caráter de texto constitucional (sobre a controvérsia, vide MORAES, Direito Constitucional, p. 46), mas porque a Assembléia Nacional Constituinte optou pela inclusão no texto do Preâmbulo da cláusula “Sob a proteção de Deus”, que não estava prevista no Projeto de Constituição primeiramente apresentado à Assembléia pela Comissão de Sistematização em 1987 (BRASIL, ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE, jul. 1987, p. 5).

198 CRFB, Art 19, I, *in fine*.

199 Art. 210, §1.º.

200 Art. 226, §2.º.

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)²⁰¹ 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”²⁰², 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.

5.2.2 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 constitucional²⁰³. Extremamente significativa, ademais, é a redação do artigo 19, inciso I, que afirma:

201 Art. 1.º: “La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale” (A França é uma República indivisível, laica, democrática e social.).

202 Recurso Extraordinário 135637/DF: “Conflito de competência. Litígio entre sindicato de empregados e empregadores sobre o recolhimento de contribuição estipulada em convenção ou acordo coletivo de trabalho. Interpretação do artigo 114 da Constituição Federal. - Distinção entre lacuna da lei e ‘silêncio eloqüente’ desta. - Ao não se referir o artigo 114 da Constituição, em sua parte final, aos litígios que tenham origem em convenções ou acordos coletivos, utilizou-se ele do ‘silêncio eloqüente’, pois essa hipótese já estava alcançada pela previsão anterior do mesmo artigo, ao facultar a lei ordinária estender, ou não, a competência da Justiça do Trabalho a outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, ainda que indiretamente. Em consequência, e não havendo lei que atribua competência à Justiça Trabalhista para julgar relações jurídicas como a sob exame, é competente para julgá-la a Justiça Comum. Recurso extraordinário conhecido e provido. (Revista Trimestral de Jurisprudência, Brasília, v. 136, n. 3, abr.-jun. 1991, p. 1357).

203 ARAÚJO, 1999, p.12-13.

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; (...).

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”²⁰⁴. Como visto anteriormente no histórico da liberdade religiosa coletiva no Brasil²⁰⁵, 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”²⁰⁶.

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

204 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Art. 11, 1º.

205 Cf. *supra* (Capítulo 4).

206 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Art. 17, incisos II e III.

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 subsequente²⁰⁷.

5.2.3 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, espraiada por três incisos subsequentes:

- (a) liberdade de consciência e de crença individual (inciso VI, primeira parte);
- (b) liberdade religiosa coletiva: garantia de livre exercício dos cultos religiosos (inciso VI, segunda parte);
- (c) liberdade religiosa coletiva: garantia de proteção aos locais de culto e “suas liturgias”, “na forma da lei” (inciso VI, terceira parte);
- (d) liberdade religiosa coletiva: garantia de assistência religiosa nas unidades públicas de “internação coletiva”, civis ou militares (inciso VII);
- (e) liberdade de consciência e religiosa individual: garantia da objeção de consciência, exceto em casos de obrigação legal imposta a todos e

207 Cf. *infra* (6.4.4).

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 1934²⁰⁸, 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”²⁰⁹; ou “as associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil”²¹⁰. Essa, no entanto, não foi a fórmula preferida pelo Constituinte de 1988, apesar de prevista no projeto de Constituição inicialmente proposto à Assembléia Nacional Constituinte²¹¹.

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 auto-

208 Cf. *supra* (4.3.3).

209 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934: Art. 113, n. 5.

210 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946: Art. 141, § 7º.

211 No Projeto de julho de 1987 da Comissão de Sistematização: art. 17, II, I: “as associações religiosas e filantrópicas poderão, na forma da lei, manter cemitérios e crematórios próprios.”; art. 17, III, a: “Os direitos de reunião e associação estão compreendidos na liberdade de culto, cuja profissão por pregações, rituais e cerimoniais públicos é livre” (BRASIL, ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE, op. cit., p. 9). O primeiro Substitutivo do Relator, de agosto de 1987, após a apresentação do primeiro conjunto de emendas, já excluía a referência a modelos associativos para as organizações religiosas: art. 6º, § 42: “É inviolável a liberdade de consciência e de crença, assegurado o livre exercício dos cultos religiosos que não contrariem a moral e os bons costumes” Id., **Projeto de Constituição (Substitutivo do Relator)**, ago. 1987, p. 19.

nomia 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:

-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”;

-secundariamente, o texto desloca a proibição de embarço 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 19²¹².

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

212 O artigo 19 da Constituição da república vigente traz vedações sem as quais o Estado federativo entraria em colapso. Essas vedações, que incluem a proibição da recusa de fé aos documentos dos demais entes federativos (inciso II) e o estabelecimento de distinções ou preferências entre os cidadãos brasileiros (inciso III) são garantias *sui generis* dos direitos fundamentais individuais e coletivos e indispensáveis para a pacificação da ordem federativa, motivo pelo qual vêm sendo repetidas em todos os textos constitucionais republicanos, desde o de 1891.

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 igrejas²¹³. “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”²¹⁴.

213 É relevante destacar que o princípio da autonomia privada especial, em geral, e a exigência constitucional do não-embaraço dos cultos (artigo 19, I), em particular, demandam que o tratamento das pessoas jurídicas de natureza religiosa pelos órgãos estatais **não pode** ser o mesmo dado a outras pessoas jurídicas de direito privado. Deste modo, o pagamento de contribuições sociais (inclusive previdenciárias), como as incidentes sobre os ministros dos cultos e sobre os pagamentos por construções de edifícios religiosos, deve ser facilitado, de modo que não se torne um estorvo às práticas religiosas. O mesmo ocorre quanto à concessão de alvarás de licença ou funcionamento (ou habite-se) por prefeituras municipais (e Distrito Federal): os critérios de segurança devem ser escrupulosamente exigidos para proteção da vida e da integridade dos utentes, mas o livre funcionamento dos cultos e dos edifícios usados para as suas práticas não pode ser embaraçado pelo ente público municipal ou distrital por meros motivos burocráticos ou pelo não-pagamento ou pagamento parcial de determinada taxa ou contribuição – o culto não pode ser tratado como uma pessoa jurídica comum, já que ocupa posição constitucional mais elevada. Em caso de atraso no pagamento de taxas ou contribuições (nos casos em que estas impedirem o uso de um edifício e, conseqüentemente, o próprio exercício do culto e de suas liturgias), os órgãos estatais devem-se valer de medidas alternativas que não embarquem o livre funcionamento dos cultos, como, por exemplo, a suspensão de medidas ou contratos de cooperação. Uma análise mais detalhada do tema foge ao teor introdutório do estudo – no entanto, aspectos adicionais são tratados *infra*, nos itens 6.4.1 a 6.4.4.

214 BARRETO (Org.), 1991, p. 44.

6. DIREITO ECLESIAÍSTICO DO ESTADO BRASILEIRO: ESTATUTO CIVIL DAS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS.

6.1 O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E AS PESSOAS JURÍDICAS.

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”²¹⁵.

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, respectivamente²¹⁶; e (2) a ausência de normas claras e mais detalhadas no Código anterior a respeito de detalhes administrativos das associações²¹⁷.

Portanto, o Código Civil de 2002, seguindo as diretrizes já previstas

215 REALE, 2002, p. 39.

216 Ibid., p. 39.

217 Ibid., p. 39-40.

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 2002²¹⁸, apenas semanas antes da entrada em vigor do novo Código²¹⁹, 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 44²²⁰.

Não sendo meros patrimônios personalizados, como as fundações²²¹, 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 original²²²).

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 constitu-

218 Cf. *Supra* (4.3.1).

219 Ocorrida em 11 de janeiro de 2003.

220 Um dos redatores do projeto do Código Civil vigente, Miguel Reale, opôs-se veementemente à necessidade de alterações na sistematização de pessoas jurídicas de Direito Privado prevista no Código para acomodação das organizações religiosas e partidos políticos, alegando ser tal mudança desnecessária. (REALE, 2003).

221 GOMES, 1979, p. 217.

222 A redação original do artigo 2.031 do Código Civil vigente era “As associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores, terão o prazo de um ano para se adaptarem às disposições deste Código, a partir de sua vigência; igual prazo é concedido aos empresários”. O texto foi acrescido de um parágrafo único quando da publicação da Lei 10.825/2003, esclarecendo que “O disposto neste artigo não se aplica às organizações religiosas nem aos partidos políticos”. O *caput* do artigo foi alterado em janeiro de 2004 pela Lei 10.838/2004, que lhe deu a seguinte redação: “As associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores, terão o prazo de 2 (dois) anos para se adaptar às disposições deste Código, a partir de sua vigência igual prazo é concedido aos empresários.”. A última alteração do *caput* ocorreu com o advento da Lei 11.127, de 28 de junho de 2005: “As associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores, bem como os empresários, deverão se adaptar às disposições deste Código até 11 de janeiro de 2007”.

cionalmente especial²²³, 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 1916²²⁴?

6.1.1. O Código Civil de 1916 e as “Sociedades Religiosas”.

O legislador de 1916 havia propositalmente deixado de se “ater à distinção” doutrinária²²⁵ 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

223 Cf. Capítulo 5, *supra*.

224 Convivência de tal modo pacífica que, conforme visto anteriormente (*supra*, 4.3.3), as próprias Constituições de 1934 e 1946, redigidas durante o período de vigência do Código Civil de 1916, designavam atribuíam às pessoas jurídicas religiosas a denominação de “associações religiosas”, sem qualquer intenção de determinação de modelos estatais de organização, já que nada no regime civil das associações limitava o auto-governo, a auto-organização e a auto-administração dos organismos religiosos – isto é, como não havia qualquer modelo associativo definido na lei civil, as organizações religiosas não tinham a sua liberdade religiosa coletiva restringida pelos termos eventualmente usados pelo constituinte.

225 PEREIRA, C., 1999, v. 1, p. 215.

(especialmente o princípio da autonomia privada especial sinalizado pela noção do não embaraçamento das igrejas e cultos)²²⁶.

6.2 LIBERDADE DE AUTO-ORGANIZAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS: ALTERAÇÕES DA LEI 10.825/2003 E A HERANÇA DO DECRETO 119-A/1890.

Como anteriormente exposto²²⁷, 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 conseqüência 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 pessoas 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. 634/2003²²⁸, 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 Civil²²⁹.

226 Ademais, como afirma Pontes de Miranda (1954, p. 323), além de toda a latitude do diploma civil de 1916, procurava-se de todo modo “atribuir personalidade a igrejas, freguesias, ou fábricas, que não têm vida regulada em lei, como exigiu o acórdão do Supremo Tribunal Federal, a 15 de julho de 1927 (D. Da J., de 21 de março de 1928, 1346)”, ou seja, mesmo as que não possuísem registro civil em sentido estrito.

227 Cf. *supra* (5.2.3).

228 O texto definitivo da Lei finalmente publicada foi fixado pela Emenda de Plenário (Emenda Substitutiva Global) n. 1/2003, da Câmara dos Deputados, e não sofreu alterações em sua tramitação no Senado Federal.

229 A redação original do Art. 2.031 do Código Civil previa esse termo final um ano após a entrada em vigor

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.

6.2.1 Lei 10.825/2003: ab-rogação do Decreto 119-A/1890?

A Lei 10.825/2003 não revogou expressamente o Decreto 119-A/1890 e as alterações promovidas por seu texto não revogaram os dispositivos do mencionado Decreto do Governo Provisório, cujos artigos permanecem quase inteiramente em vigor²³¹, mas estes são a complementação das disposições civis em vigor.

Isto é, se o texto do diploma civil reformado assegura que “são livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das

do texto legal, ou seja, dois anos após a sua publicação. A Lei 10.838, de 30 de janeiro de 2004, alterou o prazo para dois anos após a entrada em vigor do Código. A Lei 11.127, de 28 de junho de 2005, aumentou o prazo em dois anos, fixando-o em 11 de janeiro de 2007, além de alterar significativamente vários dispositivos relativos à nova estrutura das associações (art. 54, 57, 59 e 60 do Código Civil).

230 O primitivo parágrafo único do artigo 44 foi renumerado como §2º.

231 Exceto as disposições temporárias do artigo 6º e as limitações de disposição de propriedade segundo a legislação das corporações de mão-morta. Vide *supra* (4.3.1).

organizações religiosas” (artigo 44, §1o do Código Civil), ele é complementado pela garantia de que a liberdade religiosa “abrange também as igrejas, associações e institutos em que se acharem agremiados” e de se regularem “segundo o seu credo e disciplina, sem intervenção do poder público” (artigo 3o, Decreto 119-A/1890). Em outras palavras, a Lei 10.825/2003 não revogou o Decreto 119-A/1890 porque o escopo da primeira foi estabelecer um estatuto civil das organizações religiosas, preservando a sua liberdade histórica, enquanto o segundo permanece sendo o único texto legal do período republicano a estabelecer um Estatuto da Liberdade Religiosa individual e institucional.

6.2.2 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”²³² e que se deve rejeitar “a indébita intervenção do Estado nas questões religiosas”²³³, 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.

232 SAMPEL, 2002, p. 113.

233 Rui Barbosa (PEREIRA, B. (Org.), 1938, p. 156).

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”.

6.2.3 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 liberdades 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):

-(a) 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;

-(b) o registro desses mesmos atos²³⁴.

6.3 ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS: PERSONALIDADE JURÍDICA E REGISTRO.

O registro das organizações religiosas que, como visto, não pode ser negado pelos órgãos do Estado segue as regras gerais das pessoas jurídicas de Direito Privado estabelecidas no artigo 46 do Código Civil vigente, além daquelas referentes aos registros públicos (Lei 6.015/1973, artigos 114 a 121), contanto que não conflitam com os princípios constitucionais de garantia da liberdade institucional das organizações religiosas, o estatuto geral da liberdade religiosa coletiva (Decreto 119-A/1890) e as normas específicas das liberdades civis das organizações religiosas (artigo 44, §1o do Código Civil).

O ato de registro é meramente declaratório e pode simplesmente remeter à organização geral interna do culto²³⁵; ele não pode ser negado pelos órgãos do Estado (artigo 44, §1o, *in fine*). Há algumas especificidades relativas a cultos históricos e outros modelos de estrutura eclesiástica que merecem atenção especial.

234 O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional em tais casos deve ser interpretado da maneira mais restrita possível, em virtude da autonomia privada especial das organizações religiosas. Recorde-se que a ordem constitucional de vedação de que o Estado embarce as igrejas e cultos (Art. 19, I, da CRFB) refere-se expressamente a todas as pessoas jurídicas de Direito Público interno (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), incluindo-se em tal definição, evidentemente, todos os seus Poderes e órgãos (*vide supra*, 5.2.1 e 5.2.3). O intérprete estatal pode verificar a realidade da finalidade religiosa alegada pela pessoa jurídica que requereu seu registro como organização religiosa, nos termos do art. 44, IV e §1º do Código Civil, mas deve agir com cautela extremamente circunstanciada na análise das normas internas de tais organizações, quase invariavelmente repletas de motivações e conteúdo doutrinários alheios ao Estado. A não ser em caso de clara má-fé ou abuso por pessoa jurídica de **fins inconfundivelmente não-religiosos** das características constitucionais (e legais) reconhecidas às organizações religiosas, a ordem constitucional de não-embarço das organizações religiosas deve ser invariavelmente seguida pelos agentes de todos os Poderes da República. *Vide, infra* (7.3.2.2 e 7.3.2.3), análise de situação similar à brasileira na jurisprudência constitucional dos Estados Unidos da América.

235 Outrossim, várias organizações religiosas seriam forçadas submeter ao ofício notarial de registro verdadeiras bibliotecas de legislação canônica ou de natureza similar.

6.3.1 Organizações Religiosas católicas.

A Igreja outrora oficial não tem qualquer posição de privilégio na República Federativa do Brasil e isso se reflete no Direito Civil. No entanto, procede-se primeiro à sua análise em virtude das vicissitudes históricas de seu estabelecimento no Brasil (inclusive sua posição, durante todo o período pré-republicano, como confissão oficial e o caráter público das pessoas jurídicas que a compunham no Direito luso-brasileiro), das particularidades de sua relação com um ente externo (a Santa Sé), que é seu órgão superior, e também por seu caráter nominalmente majoritário²³⁶.

Na ordem civil, a Igreja Católica não é uma unidade; perante o Direito Brasileiro, não existe uma pessoa jurídica única denominada de “Igreja Católica Apostólica Romana”, mas uma pluralidade de pessoas jurídicas²³⁷, que necessariamente têm caráter privado²³⁸: as Mitras Diocesanas e Paróquias; as Ordens Religiosas; e todas as entidades de fins religiosos de uma forma ou outra integradas à estrutura da Igreja Católica. As entidades mantidas pelas demais poderão ser consideradas organizações religiosas, para os fins civis, se tiverem finalidades inseparavelmente religiosas, como os seminários.

6.3.1.1 Situação Particular: a Santa Sé.

Uma peculiaridade significativa das pessoas jurídicas da Igreja Católica nos ordenamentos jurídicos nacionais é a sua criação por uma entidade de

236 JACOB, 2003, p. 15-18.

237 BEVILAQUA, 2003b, p. 124.

238 *Ibid.*, p. 125. Lacerda de Almeida insistia, já no período pós-republicano, que as dioceses, paróquias e outros entes da Igreja Católica tinham caráter de Direito Público ou “Direito Público Eclesiástico”, teoria pouco convincente já no início do século XX (*Ibid.*, p. 124).

Direito Internacional Público²³⁹, a Santa Sé²⁴⁰, o que se repete no Direito brasileiro, em que tais entidades são sempre de Direito Privado²⁴¹.

O direito de organização territorial e pessoal da Igreja Católica no Brasil sempre foi reconhecido privativamente à Santa Sé mesmo no período do Padroado²⁴², em que o Soberano indicava ocupantes para os cargos eclesiásticos, mas não podia estabelecer ou alterar pessoas jurídicas eclesiásticas. A posição da Santa Sé na administração das pessoas jurídicas da Igreja Católica no Brasil tem complexas implicações canônicas que fogem ao campo do presente estudo, mas pode apresentar reflexos civis, que serão analisados adiante²⁴³.

6.3.1.2 Mitras e Paróquias.

A análise histórica dos institutos jurídicos dos quais a Igreja Católica, religião oficial nos períodos colonial e imperial, fez uso²⁴⁴ revela a continuidade de uma dicotomia conceitual. Assim como, analogicamente, para fins de Direito Público Externo, o Estado brasileiro se apresenta como

239 Ibid., p. 124. “A Santa Sé não é um Estado no Direito Internacional, mas possui uma personalidade jurídica própria que lhe permite praticar atos internacionais, como a conclusão de tratados ou a manutenção de relações diplomáticas. Devido ao princípio de que a Cidade do Vaticano é subordinada à existência da Santa Sé, é geralmente a Santa Sé que é responsável por sua representação internacional, mesmo se seus atos tiverem efeitos sobre o território da Cidade do Vaticano.” (“The Holy See is not a State in international law, but has an international legal personality of its own which permits it to take international actions such as the conclusion of treaties and the maintenance of diplomatic relations. Due to the principle that the Vatican City is subordinated to the existence of the Holy See, it is generally the Holy See which takes care of its international representation even if its acts can have effects for the territory of the Vatican City.”) DUURSM, 1996. p. 386.

240 “O Tratado [de Latrão] de 1929 (lei n. 810), para a criação do Estado da Cidade do Vaticano, reconhece à Santa Sé a ‘plena propriedade e poder exclusivo e absoluto e jurisdição soberana sobre o Vaticano’ [...]” (“Il Trattato del 1929 (legge n. 810), per la creazione dello Stato Città del Vaticano, riconobbe alla Santa Sede ‘la piena proprietà e la esclusiva ed assoluta potestà e giurisdizione sovrana sul Vaticano’ [...]”). (FINOCCHIARO, op. cit., p. 174). Finocchiaro (op. cit., p. 172-185) apresenta um estudo breve, porém detalhado, da Santa Sé, sua posição, seus direitos, sua relação com o Estado da Cidade do Vaticano e as implicações dos Tratados de Latrão, inclusive as alterações promovidas pelos tratados adicionais de 1984.

241 “Não é de modo nenhum pessoa de direito público qualquer sociedade religiosa. O acórdão do Tribunal de Apelação do Rio de Janeiro, a 3 de maio de 1939 (R. Dos T., 126, 665), que o afirmou, lamentavelmente confundiu o Vaticano, que se representa no Brasil como o são as outras Igrejas e confissões (Constituição de 1946, art. 141, §§ 1º, 7º-10º)” (PONTES DE MIRANDA, 1954, p. 323-324).

242 Vide *supra* (4.2).

243 Vide *infra* (6.4.1).

244 Vide *supra* (4.1 e 4.2).

República Federativa do Brasil, mas, em sua organização de Direito Público Interno, apresenta-se como uma autoridade federal (a União) e autoridades territoriais federadas, a antiga Igreja oficial apresenta-se juridicamente sobre forma dúplice: o seu órgão superior de administração territorial, a Diocese, existe para fins canônicos (internos), mas a sua representação no Direito brasileiro é feita pela pessoa jurídica da Mitra Episcopal (ou “Diocesana”; ou ainda “Arquiepiscopal”/“Arquidiocesana”)²⁴⁵, tal como ocorria no Direito pré-republicano²⁴⁶.

A diferença fundamental, é evidente, refere-se à privatização geral das diversas pessoas jurídicas que formavam a Igreja Católica no Brasil, ocorrida com o Decreto 119-A, de 7 de janeiro de 1890, assim como de todo o seu patrimônio. Como anteriormente visto, esse decreto (ainda vigente em relação aos pontos não-transitórios que não foram porventura derogados por normas posteriores) estabeleceu ampla liberdade de organização religiosa de acordo com os preceitos doutrinários da confissão – e extinguiu, para a Igreja Católica, o financiamento ao culto, remunerações de bispos, clérigos e serventuários e manutenção de edifícios e seminários eclesiásticos, que advinha de parte da arrecadação impositiva da dízima.

No Direito pré-republicano, as pessoas jurídicas que representavam as paróquias (de direito canônico) eram as Fábricas – o pároco (administrador canônico) era o dirigente máximo da paróquia e o fabricante (administrador civil) era o dirigente máximo da Fábrica Paroquial, embora ambos os cargos não pudessem ser ocupados pela mesma pessoa²⁴⁷. Tal situação jurídica torna-se indiferente perante o Estado com a Separação de 1890: as Fábricas Paroquiais subsistem na estrutura de algumas Mitras Diocesanas, embora não haja uniformidade ou mesmo um registro único dos diversos casos; mas quase todas as paróquias criadas após o desestabelecimento da Igreja Católica não subsistem enquanto pessoas jurídicas

245 BEVILÁQUA, 1956. v. 1, p. 176.

246 RIBAS, op. cit., v. 2, p. 164.

247 Ibid., p. 165.

diversas das Mitras²⁴⁸, mas são em geral²⁴⁹ consideradas, para fins civis e tributários, meras filiais²⁵⁰ destas²⁵¹.

A garantia de máxima auto-organização reconhecida pelo alterado artigo 44, § 1o do Código Civil vigente evita quaisquer dúvidas que porventura existiam sobre a necessidade do registro ou depósito de estatutos em ofício notarial. Para seu reconhecimento, o órgão superior da Mitra Diocesana (geralmente o bispo) deve simplesmente emitir ato declaratório da constituição da Mitra, por escritura passada em cartório²⁵² ou depositar perante os órgãos notariais ou fiscais certidão da bula canônica, documento papal de criação da diocese²⁵³, e ata de sua instalação²⁵⁴. Nenhum documento adicional pode ser exigido pelo registro notarial ou por órgãos fiscais, sob pena de violação da garantia do princípio constitucional da autonomia privada especial (o Estado não pode “embaraçar” as organizações religiosas) e das garantias civis das organizações religiosas, especialmente as mencionadas no Decreto 119-A/1890 e no Artigo 44, § 1o do Código Civil²⁵⁵.

248 “As paróquias, providas embora de personalidade jurídica canônica (personalidade que não lhes confere uma capacidade plena) estão subordinadas à respectiva *diocese* havida esta como pessoa moral imediatamente superior [...]”. É verdadeiramente “intensa [...] a subordinação, nesta matéria, das pessoas jurídicas inferiores às superiores [...].” (RÃO, 1952, p. 258, n. 83).

249 “A paróquia pode solicitar inscrição como filial ou matriz. A diocese e a arquidiocese só de Matriz.” (BRASIL, SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, 2005).

250 “As **paróquias são filiais da mitra’.**” (SAMPAIO, 2004, p. 94).

251 Isto é, as paróquias não podem ser demandadas isoladamente, mas sim as Mitras a que estão civilmente subordinadas – exceto nas raras situações em que constituem pessoas jurídicas isoladas ou por motivos históricos e ausência de adaptação ao direito civil posterior à Separação. Rão (p. 259, n. 83) explica: “a) - perante as nossas leis civis, as paróquias não possuem personalidade jurídica (a não ser quando organizadas em associações, com estatutos devidamente registrados) e, portanto, não têm capacidade legal para se obrigarem e figurarem em juízo, ativa ou passivamente; b) – às nossas leis civis supra invocadas não se podem sobrepor as leis canônicas, **para o efeito da atribuição de personalidade jurídica às paróquias**; c) – mas, invocando-se subsidiariamente o direito canônico, naquilo que não contrarie a lei civil, a fim de se apurar qual seja a organização interna e corporativa da Igreja, verifica-se que a personalidade jurídica canônica das paróquias é *relativa [sic]* e dependente da personalidade superior da *diocese [sic]* para a prática de todos os atos que possam importar obrigações; [...]”.

252 CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL, 2000, p. 5.

253 Para a Secretaria da Receita Federal, o registro da Mitra Diocesana demanda a “Bula Papal em latim (sem registro em cartório) ou decreto/declaração do bispo ou arcebispo” (BRASIL, SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, op. cit.).

254 KREUTZ, 1989, p. 70.

255 Há estruturas paralelas às dioceses na Igreja Católica, como as “Eparquias” (de fiéis de rito oriental) – vide Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium, Cân. 177 –, as “Prelazias Territoriais”, os “Vicariatos Apostólicos”, “Prefeituras Apostólicas”, “Administrações Apostólicas” – vide Código de Direito Canônico, Cân. 368 – e entes

6.3.1.3 Ordens Religiosas.

As ordens religiosas estão igualmente classificadas entre as organizações jurídicas religiosas. Diferentemente do que ocorria no Direito pré-republicano, os compromissos canônicos assumidos por seus membros (os “votos”) não têm qualquer efeito ou valor civil intrínseco²⁵⁶. Qualquer uma de suas unidades personalizadas (Províncias, Conventos, Mosteiros, Seminários, Capelas, Oratórios) pode constituir uma organização religiosa – e não são obrigadas a manter “associações mantenedoras” paralelas²⁵⁷.

6.3.1.4 Irmandades

Parte não insignificante do patrimônio histórico-religioso brasileiro está sob o controle de entidades que não são civilmente submetidas ou integradas às Mitras Diocesanas²⁵⁸, nem fazem parte da constituição hierárquica da Igreja Católica²⁵⁹, mas são formadas por coletividades de fiéis: as Irmandades, Confrarias, Ordens Terceiras e organismos similares.

Essas entidades têm o caráter de organizações religiosas, com todas as garantias constitucionais destas? A princípio, sua finalidade religiosa não

similares que, independentemente de suas peculiaridades canônicas, devem receber o mesmo tratamento civil perante o Direito brasileiro que as Mitras Diocesanas.

256 Por exemplo, no Direito Civil pré-republicano, “os Monges [...], isto é, todos os religiosos professos, que emitiram os três votos solenes em alguma Religião aprovada, são incapazes de toda a sucessão, legítima e testamentária; Lei de 9 de setembro de 1769, §10, a qual nesta parte não foi abrogada [...]”; ou seja, como esclarecia Lourenço Trigo de Loureiro em 1872, o “Monge, ou Religioso professo nada tem, nem pode ter como próprio, nem sucede a seus pais [...] e se alguns bens lhe são deixados em testamento, entende-se que o testador os quis passar por via dele ao seu Mosteiro [...]” (LOUREIRO, 2004. v. 2, p. 35-36).

257 Vide *supra* (6.3.4).

258 Ainda que com vinculação canônica.

259 Estes organismos estão incluídos canonicamente entre as “Associações de Fiéis”. *Código de Direito Canônico*, Cân. 298-329 (GRUSZYNSKY, 1999, p. 41-42). Deve-se enfatizar que a denominação canônica de “Associação de Fiéis” é indiferente para a caracterização do ente perante o Direito Civil. A denominação canônica refere-se a finalidades canônicas, mas no Direito Civil brasileiro vigente, do Código Civil de 2002, uma Associação é uma pessoa jurídica de Direito Privado com organização, administração e estrutura muito bem delimitados por lei – e, em muitos casos, os estatutos das irmandades, ordens terceiras e entidades similares não são compatíveis com as normas do regime associativo *civil*. Nestes casos, é recomendável e até exigível a caracterização de tais entidades, perante o Direito Civil brasileiro, como organizações religiosas, independentemente de sua denominação ou classificação canônica, irrelevante para o Direito do Estado. As normas canônicas em si podem eventualmente ter importância para o intérprete estatal que precisar analisar as normas internas do ente, mas a *nomenclatura* canônica não vincula a denominação e o modelo de pessoa jurídica assumido pela entidade no Direito brasileiro.

emana imediatamente de sua existência e autodeclaração, como ocorre com as Mitras – é-lhes recomendável a elaboração de estatutos ou normas internas que especifiquem quais as suas finalidades. Se estas incluírem fatos de natureza evidentemente religiosa –como a organização de cerimônias religiosas, a construção e manutenção de templos (igrejas, capelas ou oratórios), a remuneração de ministros religiosos que prestam serviços de natureza religiosa aos membros da entidade –, parece clara a sua caracterização com organização religiosa, nos termos do art. 44, §1o do Código Civil, mesmo que possuam finalidades adicionais de assistência ao público (atividades filantrópicas, assistência social, assistência hospitalar ou similar), sem que haja qualquer confusão entre sua administração e patrimônio e o das Mitras Diocesanas e paróquias em cujo território se encontrem.

Nada impede que essas entidades mantenham um caráter associativo perante o Direito Civil brasileiro, mas se não desejarem se submeter às restritivas e detalhadas normas do novo regime associativo criado pelo Código Civil de 2002, por motivos doutrinários ou quaisquer outros, devem assim declinar em seus estatutos – esta exceção somente se efetivará mediante terceiros se optarem pelo registro civil como organizações religiosas²⁶⁰, ainda que por mero aditamento ao registro existente.

6.3.2 Organizações Religiosas sob administração episcopal.

Vários cultos mantêm estruturas territoriais similares às da Igreja Católica, com bispos, sínodos e órgãos adicionais – exceto pelo fato de que, por evidentes motivos históricos, tais estruturas jamais foram pessoas jurídicas de Direito Público no Brasil. Em alguns casos²⁶¹, a criação das estruturas é similar ao que ocorre com as Mitras diocesanas católicas e apenas o documento de criação da estrutura é suficiente para o reconhecimento da organização religiosa.

Em todos os casos, é útil, para se conceder a segurança jurídica necessária em caso de futuros litígios, a remissão no texto declaratório de registro

260 Quanto à sua submissão à autoridade episcopal ou outra autoridade hierárquica, esta deve ser expressamente mencionada em seus estatutos, já que tal submissão não é um efeito civil automático: “Não se pode negar a irmandade, confraria, ou ordem, que tem personalidade jurídica, discutir com outra, em juízo, algum interesse, salvo se isso já foi ressaltado no seu ato jurídico registrado, só se admitindo a intervenção contra a exercitabilidade da pretensão se ela anuir em tal [...]” (PONTES DE MIRANDA, 1954, p. 323).

261 Por exemplo, o dos Patriarcados e Igrejas Ortodoxas históricas localizados em território estrangeiro.

da organização religiosa aos dispositivos das normas internas (“Cânones”, “Constituições” ou qualquer que seja a denominação usada para o corpo legislativo próprio do ente eclesiástico) relativos ao governo e à administração da organização religiosa²⁶².

6.3.3 Organizações Religiosas sob administrações diversas.

Os cultos estabelecidos no Brasil possuem estruturas tão diversas quanto as doutrinas que os fundamentam – sendo impossível, pois, analisar detalhadamente cada modelo organizacional.

Em várias denominações cristãs, judaicas e muçulmanas, pode existir uma certa superposição de estruturas: uma organização religiosa regional ou nacional (Convenção, Sínodo, Confederação, Federação, Assembléia ou entidade similar) que de uma forma ou outra tem controle sobre organizações religiosas locais. Em alguns casos, há apenas tribunais eclesiásticos ou religiosos comuns; em outros, a propriedade imobiliária dos templos locais é de titularidade da organização regional ou nacional e a organização local é apenas a detentora do imóvel.

As possibilidades de modelos de titularidade, hierarquização, distribuição de funções, organização, estruturação do patrimônio e tomada de decisões são quase ilimitadas – e sempre dependentes diretamente da orientação doutrinária do ente religioso. Todas essas possibilidades estão abrangidas pelas garantias constitucionais e pelas amplas liberdades reconhecidas pelo artigo 44, §1o do Código Civil.

Nada impede, igualmente, que uma organização religiosa escolha adotar o modelo associativo presente no Código Civil, originária ou subsidiariamente – isto é, remetendo os casos duvidosos às disposições constantes dos artigos 53 a 61, o que poderá ser comum nos casos das organizações religiosas de modelo congregacional que tenham estruturas simples e que não são submetidas a qualquer outra organização religiosa (regional, nacional ou sediada em país estrangeiro)²⁶³.

262 Aplicam-se aos seus institutos de vida consagrada as mesmas observações feitas em relação às ordens religiosas católicas (*supra*, 6.3.1.3).

263 Por motivos históricos, é extremamente comum que algumas organizações religiosas cristãs protestantes ou evangélicas mantenham uma normatização interna submetida aos princípios civis aplicáveis às associações. Deve-se sempre enfatizar que a organização religiosa não está obrigada à adoção de qualquer estruturação

No entanto, seja pelo caráter de não obrigatoriedade do modelo associativo²⁶⁴, seja pelo teor claro das normas civis sobre a matéria, tal subsidiariedade normativa não pode ser invocada pelo intérprete senão quando prevista expressamente nos atos constitutivos ou normas internas da organização religiosa. A organização religiosa não é um tipo de associação, mas um tipo de pessoa jurídica²⁶⁵—e, diferentemente do que ocorre com as “sociedades”²⁶⁶, não há nenhuma previsão legal de subsidiariedade de normas aplicáveis às associações às organizações religiosas.

Os cultos tradicionais de muitas comunidades étnicas, na maior parte dos casos, sequer têm organização jurídica reconhecível. É evidente que estes também dependem de registro para a aquisição de personalidade jurídica do tipo “organização religiosa” e, em alguns casos, o templo ou edifício de culto está subordinado a uma associação beneficente cultural, o que pode comprometer a autonomia do culto.

Em casos específicos (como o de povos indígenas²⁶⁷) os cultos estão incluídos em um arcabouço específico de proteção legal e representação civil²⁶⁸. No entanto, é recomendável, em todas as hipóteses, para garantia de segurança jurídica e constituição de prova em caso de eventuais litígios, que haja registros escritos que especifiquem, se possível, as relações jurídicas entre fiéis, as posições dos líderes espirituais e o modo de sua escolha ou sucessão e os regimes de administração patrimonial, cuja complexidade pode variar consideravelmente em cada grupo étnico.

civil prévia e que uma adaptação a modelos civis de organização social detalhados e predeterminados não lhes é exigível (nada impedindo que a organização religiosa opte livremente por um determinado modelo – cf. *supra*, 5.2.3).

²⁶⁴ Vide *supra*, 5.2.3.

²⁶⁵ Autores tributaristas têm reconhecido aos diversos templos que possuem ritos próprios e alegam caráter doutrinário, mesmo que não se conceituem como entidades religiosas, o caráter de *templos* (CARRAZZA, op. cit., p. 688) para fins fiscais. A princípio, a Constituição e as leis civis não impedem que tais entidades aleguem ser organizações religiosas, já que o Estado não arbitra o que é ou não culto, mas o caráter de organização religiosa deve constar de seu registro.

²⁶⁶ Art 44, §2º, do Código Civil vigente.

²⁶⁷ Vide Art. 231, *caput*, da Constituição da República.

²⁶⁸ Estatuto do Índio (Lei 6.001/1973, especialmente os artigos 2º, 5º, 6º, 7º-11 e 58).

6.3.4 Associações mantenedoras de organizações religiosas: mito ou necessidade jurídica?

Os termos do Decreto 119-A/1890, reafirmados pela redação dada pela Lei 10.825/2003 ao artigo 44, IV e §1o do Código Civil, deixem claro que as organizações religiosas têm plena liberdade de constituição, auto-organização, auto-administração, plena disposição de seu patrimônio e inviolabilidade do direito ao registro de seus atos constitutivos e outros que se fizerem necessários ao seu funcionamento, constituindo, de pleno direito, espécie de pessoa jurídica de Direito Privado. Muitas organizações religiosas, porém, têm historicamente optado pela representação civil por meio de pessoas jurídicas organizadas segundo a estruturação geral das associações (independentemente de suas adequações doutrinárias), conhecidas como mantenedoras²⁶⁹.

Essa “mantenedora” é realmente juridicamente necessária para uma organização religiosa? Isso dependerá do próprio conteúdo jurídico da mantenedora. Em muitos casos, a mantenedora é apenas a pessoa jurídica da organização religiosa – ou seja, há apenas uma pessoa jurídica civil; a mantenedora e a organização religiosa confundem-se civilmente²⁷⁰.

A situação é diversa quando existem duas pessoas jurídicas de Direito privado paralelas: uma, a organização religiosa, organizada nos termos constitucionais e legais, é mantida por outra, a pessoa jurídica mantenedora, ordinariamente constituída sob a forma de associação, sociedade ou outro modelo tipicamente civil. No Direito Civil do Código de 1916, essa situação não era tão relevante, já que o diploma legal então vigente dava ampla margem de auto-organização a todas as associações – e, como visto anteriormente, as próprias Cartas políticas de 1934 e 1946

269 Essa estrutura de organização paralela a uma associação mantenedora é também usada por outras pessoas jurídicas sem fins lucrativos ou filantrópicas – hipótese não tratada pelo presente estudo.

270 A “Mitra diocesana” é a “mantenedora civil” da diocese? Na verdade, a Mitra é a própria diocese, em sua face civil; o nome de “Mitra”, diferenciado do nome de diocese (costume que não se repete em todos os ordenamentos jurídicos nacionais) não é mais do que uma herança do Direito Público Eclesiástico pré-republicano, já que nada impediria que a representação civil do ente mantivesse seu nome canônico de “diocese”. Nestes casos e em outros similares, a mantenedora é necessária porque ela é a própria e única presença civil da organização religiosa. O que deve restar claro é que, perante a lei civil, uma mantenedora neste modelo (que não é paralela a outra pessoa jurídica “mantida”, de natureza religiosa), a mantenedora não “mantém” absolutamente nada; ela é a própria organização religiosa para todos os fins constitucionais e legais.

mencionavam as “associações religiosas” na “forma da lei civil”²⁷¹.

No entanto, o arranjo legal mantenedora-organização religiosa, já anteriormente de utilidade duvidosa, torna-se inútil e até arriscado sob a égide do novo Código Civil, conforme a redação estabelecida pela Lei 10.825/2003, especialmente com a clara separação de “organizações religiosas” e “associações” (termo este que abrange ainda as “sociedades civis” sem fins lucrativos previstas no diploma anterior).

As associações, mantenedoras ou não, devem se adequar às disposições do novo Código, que buscou estabelecer de forma relativamente detalhada “regras disciplinadoras da vida associativa em geral, com disposições especiais sobre as causas e a forma de exclusão de associados”²⁷² e que incluem um controle mais estrito dos associados sobre a estrutura das associações²⁷³.

Para proteção mais sólida de seu patrimônio e fruição das garantias constitucionais e legais das organizações religiosas, torna-se recomendável àquelas cujos responsáveis não desejam que seu patrimônio e obrigações legais fiquem sujeitos ao novo regime legal das associações e aos riscos deste decorrentes que transfiram à pessoa jurídica religiosa o patrimônio das mantenedoras de caráter associativo.

Em todo caso, deve-se recordar que, ao menos para as organizações religiosas, perante o direito constitucional e privado brasileiro, as associações mantenedoras paralelas não se revestem de nenhuma indispensabilidade ou inevitabilidade jurídica²⁷⁴.

271 Vide *supra* (4.3.3).

272 REALE, 2002, p. 39.

273 E a Assembléia Geral obrigatoriamente como órgão deliberativo máximo (Art. 59 do Código Civil). Vide exame crítico em ALVES, F., 2005, p. 54-55.

274 Esta análise *não* se refere às associações (com fins educativos, hospitalares, assistenciais e similares) que são instituídas pelas organizações religiosas e das quais estas são legítimas mantenedoras. Vide *Ibid.*, p. 36-37.

6.4 ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS: ADMINISTRAÇÃO E REGIME PATRIMONIAL.

A lei civil brasileira, como visto *supra*²⁷⁵, reconhece plenamente as liberdades de “organização, a estruturação interna e o funcionamento” das organizações religiosas (artigo 44, §1o). Um dos efeitos mais evidentes do reconhecimento amplo da autonomia privada especial das organizações religiosas é seu poder de auto-regulamentação, que não é somente o resultado da “vontade de uma pluralidade”, como ocorre no caso das associações²⁷⁶, mas da estrutura organizada pela doutrina religiosa e aceita voluntariamente pela fé por todos os que a ela se submetem.

6.4.1 Direito Particular: Direito como Manifestação Jurídica de Doutrina Religiosa.

A lei civil estabelece, conforme visto *supra*²⁷⁷, em submissão aos princípios constitucionais da liberdade religiosa coletiva, ampla liberdade de “organização”, “estruturação interna” e “funcionamento” às organizações religiosas (artigo 44, §1o do Código Civil). Em seu estudo sobre a Constituição, Rudolf Smend admirava a adequação do Direito eclesiástico interno (denominado igualmente de Direito Canônico) a seu método analítico segundo o qual todo direito político tem como princípio e fundamento o texto constitucional. O método global de interpretação constitucional é “mais natural” no “tratamento do direito eclesiástico” em virtude do “fundamento teológico deste”²⁷⁸:

“Esta ordenação tem a solidez categorial de uma ordem social emanada diretamente desse valor central, ordem social que é representada em uma gradação adequada e progressiva. O

275 Cf. *supra* (6.2.3).

276 PERLINGIERI, op. cit., p. 283.

277 Cf. *supra* (6.2.3 e 6.3).

278 SMEND, 1985, p. 242.

caráter fechado deste sistema reflete-se também na vinculação global interna e na indiferenciação de grande parte das distintas classes de normas de Direito divino ou terrenal, das regulamentações de ‘foro externo’ como das de ‘foro interno’ [...].”²⁷⁹

É tal ordem jurídica, intrinsecamente religiosa e orientada por verdades teológicas, que naturalmente foge da competência estatal – motivo do reconhecimento constitucional de uma ampla esfera de autonomia ao direito particular interno do ente eclesiástico²⁸⁰.

6.4.2 Nota: Bens das Organizações Religiosas e Tombamento.

Parcela considerável do patrimônio histórico-cultural brasileiro é composto de bens imóveis e móveis de propriedade de organizações religiosas. Estas não estão isentas do Domínio Eminent²⁸¹ que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios exercem em todo o território nacional, inclusive por meio do instituto do tombamento, cujo intuito é justamente o de preservação da herança histórica nacional, inclusive do patrimônio sacro.

É interesse do Estado preservar esse patrimônio religioso, inclusive pela emissão de claros regulamentos a respeito de quais mudanças (suas modalidades e seu grau de intervenção) podem ser efetuadas pelas organizações religiosas em seus bens tombados²⁸². O Estado não pode, no entanto, de modo algum intervir na organização e liberdade do culto – embora seja razoável exigir, em caso de uso inovador ou não-tradicional (para o qual o bem, especialmente imóvel, não foi originariamente planejado), que as eventuais intervenções sejam de caráter transitório, não alterando definitivamente a estrutura original do edifício histórico.

279 Ibid., p. 243.

280 E que se estende ao reconhecimento das decisões tomadas pelos órgãos de julgamento interno. No caso da Igreja Católica, em particular, os órgãos superiores, inclusive os tribunais superiores de jurisdição interna, estão situados e fazem parte da estrutura de uma pessoa jurídica de Direito Público Externo, a Santa Sé. Código de Direito Canônico, can. X. Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium, Can 1.059, §1.

281 DI PIETRO, 2000, p. 159.

282 Aplicam-se as normas gerais do Decreto-lei 25, de 30 de novembro de 1937.

6.4.3 Nota: Seletividade Laboral por Conflito Doutrinário.

A multiplicidade de organizações religiosas no Brasil e de agências (educacionais, sanitárias-hospitalares e de assistência social) sob sua direção doutrinária torna provável a existência de situações de conflitos laborais por motivos doutrinários. Em poucos campos, a autonomia privada das organizações religiosas é tão necessária quanto no das relações laborais. Assim, em virtude do princípio da autonomia privada, aceita-se que os entes religiosos, graças a suas convicções doutrinárias (que a vontade do Estado não pode ignorar, nem busca alterar forçosamente), mantenham práticas que exigem a lealdade de seus empregados às convicções doutrinárias de fé e moral do culto²⁸³.

A vedação de embaraçamento estatal dos cultos (artigo 19, I), alicerce do princípio da autonomia privada especial das organizações religiosas, concede a estas uma latitude na seletividade laboral que as demais pessoas jurídicas não possuem²⁸⁴. De fato, o único modo de preservação da verdadeira diversidade religiosa é, conforme evidencia a análise dos princípios constitucionais da liberdade religiosa coletiva ou institucional²⁸⁵, a garantia jurídica de que a organização religiosa poderá manter intactas coerência e consistência doutrinárias internas.

Deste modo, é particularmente evidente que a organização religiosa

283 O Direito austríaco é exemplar neste ponto: No exercício tanto da autonomia privada quanto do direito constitucionalmente garantido à auto-determinação, as igrejas e as sociedades religiosas podem impor obrigações de lealdade especificamente confessionais a seus empregados em relações de emprego de direito privado sem submissão aos direitos fundamentais do Estado nesta área. [...] Neste ponto, o Estado deve evitar a avaliação dos princípios teológicos envolvidos." ("In the exercise of both private autonomy and the constitutionally guaranteed right of self-determination, churches and religious societies can impose church-specific loyalty obligations on employees in employment relationships under private law without being bound to the fundamental rights of the State in this area. [...] Here the State must refrain from evaluation of the theological principles involved." PUZA, 2001. p. 78.)

284 Diverso é o caso da demissão por pessoa jurídica não-religiosa de empregado que justifica uma determinada prática incompatível com sua função por motivos religiosos—como, por exemplo, o caso decidido pela Suprema Corte dos Estados Unidos em *Employment Division, Oregon Department of Human Resources v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990), em que organização privada de recuperação de toxicodependentes demitiu empregados que usavam drogas alucinógenas (cacto peiote) em cerimônias religiosas indígenas, em contrariedade a “leis neutras, de aplicação geral, que não têm a intenção de penalizar a prática religiosa”, que os indivíduos não estão escusados de cumprir (“Under the Court’s new rule, the Free Exercise Clause does not excuse individuals from compliance with neutral, generally applicable laws that are not intended to burden religious exercise.” BRADY, op. cit., p. 1634).

285 Cf. *supra* (5.2.1, 5.2.2 e 5.2.3).

pode ser seletiva na admissão e manutenção de seus empregados – em primeiro lugar, de seus ministros, mas também dos demais empregados. Em muitos casos, apenas o fiel, membro da própria organização religiosa, conhece os princípios doutrinários (de fé e moralidade) do culto e possui a sensibilidade para o exercício de sua profissão em ambientes confessionais – inclusive em funções-meio.

A manutenção da coerência doutrinal e pureza religiosa da organização também pode exigir freqüentemente o afastamento laboral de um empregado que deixa de manifestar adesão a princípios doutrinários da confissão – tal elasticidade laboral é especialmente necessária nas próprias organizações religiosas e nas instituições correlatas²⁸⁶.

É sempre relevante destacar que diversidade ideológica, teológica ou doutrinária interna não pode ser exigida pelo Estado ou qualquer ente externo às organizações religiosas e instituições correlatas – diferentemente de uma universidade pública, por exemplo, uma instituição de ensino confessional está destinada em primeiro lugar à preservação da identidade confessional e a representatividade desta na diversidade de todo o corpo social. A seletividade laboral, que não seria aceita por motivos religiosos ou de estilo de vida incompatível com uma doutrina religiosa específica em um ambiente público ou em pessoas jurídicas de direito privado de fins lucrativos²⁸⁷, é indispensável às organizações religiosas e instituições correlatas, sob pena de se ferir grave e irremediavelmente a ordem constitucional do não-embaraçamento (artigo 19, I)²⁸⁸, base de sua autonomia privada especial.

6.4.4 Bens e Rendas Religiosos para fins tributários.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não apresenta muitos exemplos de questões constitucionais que envolvem a liberdade religiosa

286 Especialmente aquelas ligadas à própria formação do pessoal religioso, como seminários, institutos e faculdades de teologia, ou ao ensino doutrinário e moral (catequese) dos fiéis.

287 SILVA NETO, 2003.

288 A exceção à aplicação de tal regra pode ocorrer exclusivamente naqueles casos em que, submetida a juízo, a organização religiosa ou instituição correlata de natureza confessional não conseguir comprovar que mantém uma posição doutrinária de fé ou moral historicamente incompatível com a visão ou atitude pública manifestada pelo empregado – isto é, quando restar inapelavelmente comprovada a inexistência de motivos doutrinários tradicionais ou históricos para a seletividade laboral no caso concreto.

coletiva –o que indica possivelmente que o atual sistema jurídico-constitucional de relações entre o Estado e os cultos, firmemente estabelecido após a Carta de 1934²⁸⁹, funciona bem e é consideravelmente estável.

Um dos pontos duvidosos presentes no texto constitucional referia-se à extensão da imunidade tributária dos cultos (artigo 150, inciso VI, b, e §4o, da Constituição vigente)²⁹⁰. Este estudo não pretende, como enfatizado anteriormente, dissecar as complexas questões tributárias envolvidas em tal matéria. No entanto, esta possui significativa importância para a delimitação do patrimônio dos cultos –e do patrimônio adquirido por meio de rendas imunes.

No Recurso Extraordinário n. 325.822²⁹¹, julgado em 18 de dezembro de 2002, o Supremo Tribunal Federal definiu quais seriam as rendas de cultos que têm sua integridade monetária garantida pelo princípio da imunidade tributária dos templos.

O voto do relator para o acórdão, acompanhado pela maioria, foi claro:

“É certo que o texto constitucional circunscreve a imunidade tão-somente ao imposto. Dentro dessa hipótese, é evidente, está compreendido todo e qualquer imposto que recaia sobre o patrimônio, a renda ou os serviços [...] O clássico Aliomar Baleeiro escreveu que a produção dos efeitos da imunidade dos ‘templos de qualquer culto’ depende de ‘interpretação sem distinções sutis nem restrições mesquinhas’. Para ele, o ‘culto não tem capacidade econômica. Não é fato econômico’.²⁹²

E conclui afirmando a plena extensão da imunidade do patrimônio, renda e serviços dos templos:

“[...] entendo que, de fato, o dispositivo do art. 150, VI, b,

289 Cf. *infra* (4.3.3).

290 CARRAZZA, op. cit., p. 687.

291 Recorrentes: Mitra Diocesana de Jales e outros; Recorrido: Prefeito Municipal de Jales/SP. Revista Trimestral de Jurisprudência, v. 190, n. 1, p. 333-346, out-dez/2004.

292 *Ibid.*, p. 341.

há de ser lido com o vetor interpretativo do §4o deste mesmo artigo da Constituição. Vê-se, pois, que a letra b refere-se apenas à imunidade dos ‘templos de qualquer culto’; a letra c, ao ‘patrimônio, renda ou serviço’. Portanto, o disposto no §4o alcança o patrimônio, a renda ou os serviços dos templos de qualquer culto, em razão da equiparação entre as letras b e c.”²⁹³

Várias questões são incidentalmente esclarecidas por esta relevante decisão do Supremo Tribunal Federal, além dos evidentes aspectos tributários.

A primeira é referente à extensão do patrimônio dos cultos (isto é, após a edição da Lei 10.825/2003, das organizações religiosas): esse patrimônio inclui não apenas os edifícios de cultos, as sedes das liturgias.

As organizações religiosas não são sociedades com fins econômicos. A instabilidade de suas fontes de renda pode ser considerável. É compreensível, pois, que as organizações religiosas aufram renda de frutos²⁹⁴ de seu patrimônio – aluguéis, por exemplo, como foi o caso da decisão do Supremo Tribunal Federal.

A segunda é referente ao fato de que as organizações religiosas podem adquirir patrimônio adicional com as rendas imunes – e assim manter um ciclo de estabilidade financeira que garanta a sua existência contínua (um dos motivos por que a imunidade tributária constitucional foi estabelecida²⁹⁵).

293 Ibid., p. 342.

294 Inclusive os frutos civis (LOUREIRO, 2004, v.1, p. 212).

295 CARRAZZA, op. cit., p. 688-689.

PARTE III

**ANÁLISE JURÍDICO COMPARATIVA E NOTAS
CONCLUSIVAS**

7. INSTRUMENTOS LEGAIS DE PROTEÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS NO DIREITO COMPARADO.

7.1 A FRANÇA E A LAÏCITÉ.

7.1.1 Ideal laico.

A Constituição da V República é bastante direta em suas palavras, repetindo o texto incluído em nível constitucional pela primeira vez na Constituição de 1947, a Constituição da IV República: “la France est une République [...] laïque”, a França é uma República laica.

Poucos países encarnam com tanta veemência um ideal de absoluta separação entre o Estado e qualquer perspectiva religiosa – e, não coincidentemente, poucos países têm um histórico de relações religiosas tão complexo, um regime de propriedade de bens de uso religioso tão peculiar e uma realidade jurídica presente tão confusa quanto a República Francesa. Como em várias de suas realidades jurídicas, pode-se afirmar com relação à liberdade religiosa que a França estabeleceu perspectivas novas, mas não que estabeleceu um “modelo” no sentido estrito da palavra – isto é, um regime que foi seguido estritamente por outras nações.

As peculiaridades da realidade francesa explicam em grande parte esta hesitação de outras nações em seguir o seu modelo de laicismo estrito. A República é laica, é verdade – mas sustenta a manutenção de milhares e milhares de edifícios religiosos usados por organizações religiosas especí-

ficas, particularmente a confissão historicamente majoritária. O regime é laico, de fato – mas vários pontos geográficos da República Francesa têm regimes particulares: na Alsácia, ministros religiosos dos cultos reconhecidos recebem salários do Estado; em todo o território nacional, símbolos religiosos “ostensivos” são proibidos nas escolas públicas, ao mesmo tempo em que se mantém um complexo sistema de financiamento público de escolas privadas confessionais.

A França é, pois, um símbolo de um regime de “tolerância” levado às últimas conseqüências de neutralidade estatal, mas com complexas nuances de justificativas tanto históricas como pragmáticas.

7.1.2 Edito de Nantes, Revogação, Revolução e República: histórico da tolerância na França.

A França, “filha mais velha da Igreja” (*fille aînée de l'Église*), teve uma existência conturbada desde o fim da Antigüidade. No entanto, com exceção do período em que parte do sul do país esteve agitada pela dissensão dos Albigenses ou Cátaros, duramente aniquilada no século XIII, pode-se afirmar que a unidade religiosa católica foi uma das características essenciais da nacionalidade francesa.

A grande mudança no panorama religioso francês, como ocorreu de resto em toda a Europa ocidental, foi o movimento conhecido como Reforma protestante. E, diferentemente do ocorrido em outros territórios (em boa parte dos principados alemães e na Escandinávia), na França o princípio do *Cuius regio, eius religio*²⁹⁶ foi desafiado pelas circunstâncias históricas: parcela significativa da população e, especialmente, da nobreza aderiu à Reforma.

A sucessão de eventos e de medidas de tolerância e de restrições no reino da França durante o século XVI é surpreendente. De 1521, ano em que o Parlement de Paris estabelece a censura dos livros reformados à Faculdade de Teologia de Paris, ao Edito de Compiègne, de 1557, que estabelece a pena civil de morte aos que professem a heresia; e de 1560,

296 “A cada região, a sua religião”, ou seja, a religião oficial do território e a religião dos súditos deve ser a religião do soberano do mesmo território. Este princípio foi estabelecido após a Paz de Augsburgo (1555), que encerrou as primeiras décadas de disputas internas entre os territórios católicos e reformados (a Liga de Esmalcalda) do Sacro Império Romano Germânico. Cf. POULAT, 2003, p. 45.

ano em que o Edito de Amboise anistia os reformados, e 1562, ano em que o Edito de Saint-Germain-em-Laye estabelece alguma liberdade de consciência, a 1598, ano do histórico Edito de Nantes, a França atravessa décadas de lutas até o estabelecimento de uma norma jurídica de tolerância civil estritamente pragmática²⁹⁷.

O Edito de Nantes, que o rei Henrique II promulgou em abril de 1598, após o enfrentamento de forças paramilitares católicas e reformadas e negociações com ambos os grupos, era composto de 92 artigos²⁹⁸. A estes foram adicionados (em 2 de maio do mesmo ano) 56 artigos particulares, para situações concretas, além de dois decretos (*brevets*)²⁹⁹.

O texto principal do Edito, isto é, os 92 artigos de abril de 1598, são precedidos por um amplo preâmbulo, que justifica a sua necessidade para a pacificação do reino e entre todos os súditos, os que mantinham a religião católica do rei e os seguidores da “religião pretensamente reformada” (*religion prétendue réformée*):

“Mas agora que agrada a Deus começar a nos permitir gozar de algum descanso, estimamos não poder empregá-lo melhor que estimulando o que se refere à glória de seu santo nome e culto e a permitir que ele possa ser adorado e louvado por todos os nossos súditos; e se não lhe aprouve permitir que isto se dê ainda em uma mesma forma de religião, que ocorra pelo menos com uma mesma intenção e com tal ordem que não haja de modo algum problemas ou tumultos entre [os súditos] (...)”³⁰⁰

297 Uma cronologia das principais medidas jurídicas relativas ao período é dada em: WANEGFFELLEN, 1998, p. 276-283.

298 *Ibid.*, p. 259. O texto original era composto de 95 artigos, mas sofreu ligeiras modificações quando de sua discussão e registro no Parlamento (*Parlement*) de Paris –que não era exatamente uma casa parlamentar, no sentido contemporâneo, mas um misto de câmara municipal, assembleia regional e real, ofício notarial dos atos normativos e corte de justiça, organização repetida com modificações em várias outras cidades do reino.

299 *Ibid.*, p. 259.

300 “Mais maintenant qu’il plaît à Dieu commencer à nous faire jouir de quelque meilleur repos, nous avons estimé ne le pouvoir mieux employer qu’à vaquer à ce qui peut concerner la gloire de son saint nom et service et à pourvoir qu’il puisse être adoré et prié par tous nos sujets et s’il ne lui a plu permettre que ce soit pour encore en une même forme et religion, que ce soit au moins d’une même intention et avec telle règle qu’il n’y ait point pour cela de trouble et de tumulte entre eux (...)” (*Ibid.*, p. 261).

No entanto, é significativo recordar que o Edito de Nantes é menos uma carta geral de direitos e mais uma lista de privilégios, termo este que deve ser compreendido em seu sentido etimológico estrito: leis ou normas privadas para situações específicas dos membros da “religião pretensamente reformada”.

O primeiro dos privilégios é o afirmado pelo artigo 6.o do Edito, que concede liberdade de consciência particular aos membros da “religião pretensamente reformada” e a possibilidade de sua livre circulação em todo o país, liberdade que se estende aos cemitérios (artigos 28 e 29) e à escolha da educação pelos pais (artigo 38 dos artigos particulares supra mencionados)³⁰¹. Os protestantes também não poderiam ser forçados a participar de práticas católicas (artigos 24 e 18).

Se a liberdade de consciência no ambiente privado e familiar era garantida, a liberdade de culto, isto é, do exercício coletivo e público da prática religiosa da “religião pretensamente reformada”, era limitada, ainda que devidamente assegurada nos casos mencionados. Os principais locais de liberdade de culto público eram aqueles cujos senhores, isto é, os nobres proprietários de uma unidade territorial específica, eram protestantes (artigos 7 e 8), assim como aquelas cidades onde a autoridade real reconhecia a existência de um estado de fato de culto protestante público (artigo 10). O Edito ainda reconhecia a possibilidade de liberdade de culto em locais adicionais, por “concessão” real (artigo 16)³⁰².

O Edito de Nantes perdurou por quase um século, com gradativas reduções das garantias mencionadas no texto durante os reinados de Luís XIII e Luís XIV, que o revogou completamente em 1685, por meio do Edito de Fontainebleau.

A tolerância privada e civil foi novamente concedida pelo chamado Edito de 1787³⁰³, promulgado por Luís XVI, que estabeleceu de fato um estado civil particular, secular, para todos os súditos “não católicos” do reino, inclusive com a criação dos primeiros registros governamentais de nascimentos, óbitos e casamentos, anteriormente de competência privativa das paróquias. Dois anos antes da Revolução, o Edito de 1787 “prepara o

301 Ibid., p. 33.

302 Ibid., p. 36.

303 Cópia dos artigos principais em: Ibid, p. 283-287.

caminho para a laicização completa do estado civil francês”³⁰⁴.

Com a Revolução e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, inicia-se o que Émile Poulat (op. cit., p. 43) denomina de mudança do “paradigma cultural e político”³⁰⁵. O período 1789-1799 é extremamente confuso, com multiplicidade de textos constitucionais e perseguição aberta à Igreja Católica: primeiro, com a votação e promulgação da “Constituição Civil do Clero” (1790); depois, com as perseguições aos católicos durante todo o período de 1792 a 1799³⁰⁶.

A situação religiosa interna acalma-se apenas com o governo napoleônico e a Concordata da República com a Santa Sé (1801), seguida de leis de reconhecimento das minorias protestantes e judaica. No ordenamento jurídico das organizações religiosas, como em todas as demais circunstâncias da História francesa, a conturbada década revolucionária separa dois períodos muito diversos:

“Havia, na França, sob o Antigo Regime, uma Igreja e apenas uma. Após a Revolução francesa, há durante um século os cultos reconhecidos: três [catolicismo, reformados calvinistas e luteranos], depois quatro (judaísmo) e, enfim (islão argelino, com nuances), cinco, que eram públicos e oficiais, com vantagens recusadas aos outros cultos, privados. Atualmente, todas as formas religiosas –Igrejas ou ‘seitas’, o Direito não distingue entre elas –são igualmente livres e não-reconhecidas, contanto que se conformem às leis.”³⁰⁷

Nenhum dos eventos políticos do conturbado século XIX, nem mesmo o estabelecimento da Terceira República, em 1870, leva à laicização absoluta do Estado, que continua, por exemplo, a arcar com os salários dos

304 “[...] 1787 prépare donc la voie à la laïcisation totale de l'état civil français.” (Ibid., p. 221).

305 “D’une formule à l’autre, on a changé de *paradigme culturel et politique*.”

306 Wanegffelen, op. cit., p. 241.

307 “Il y avait en France, sous l’Ancien Régime, une Église et une seule. Après la Révolution française, il y a eu pendant un siècle les cultes reconnus: trois, puis quatre (judaïsme), et enfin (islam algérien, avec des nuances) cinq, qui étaient publics et établis, avec des avantages refusés aux autres cultes, privés. Aujourd’hui, toutes les formes religieuses –Églises ou ‘sectes’, le droit ne distingue pas entre elles –sont également libres et non reconnues, sous réserve de se conformer aux lois.” (Poulat, op. cit., p. 43).

ministros de todas as confissões reconhecidas – especialmente os sacerdotes da maioria católica, de acordo com a Concordata de 1801 com a Santa Sé, para os católicos, assim como para os ministros religiosos dos cultos reconhecidos, graças às leis de equiparação das demais confissões.

A situação muda bruscamente no início do século XX, com a aprovação de uma sucessão de leis apoiadas pela maioria parlamentar anti-clerical, ação coroada com a célebre Lei de 9 de dezembro de 1905 referente à Separação das Igrejas e do Estado³⁰⁸.

Com ligeiras modificações, especialmente de interpretação legítima por parte de órgãos do Estado, a Lei de 1905, que estabeleceu o regime francês de laïcité como conhecido até os dias atuais, continua vigente, atravessando incólume a Terceira República que a criou, duas guerras mundiais, a decadência da Terceira República no regime de Vichy, a Quarta e a Quinta Repúblicas.

Se, de fato, houve várias tentativas bem-sucedidas de moderação de uma aplicação estrita do texto, por outro seu espírito está bem presente nas considerações do legislador francês, como atestou a promulgação, em 2004, da lei que barra a exibição de qualquer símbolo religioso “ostensivo” por qualquer pessoa em qualquer estabelecimento público de ensino³⁰⁹.

Examinar-se-ão a seguir aspectos variados do complexo sistema jurídico de condução das relações entre o Estado e a religião na República Francesa.

7.1.3 A laïcité e os regimes religiosos vigentes no território da República Francesa.

O princípio regente da condução das relações entre o Estado e as comunidades e instituições religiosas na República Francesa é o da laïcité, ou “laicidade” (ou, ainda, “laicismo”). Apesar do uso regular da expressão “Estado laico” em vários doutrinadores constitucionalistas de sistemas diversos nos vários continentes e em diferentes circunstâncias, a República Francesa

308 *Loi du 9 décembre 1905 concernant la Séparation des Églises et de l'État*. A principal cópia usada como referência foi a constante do Anexo II de: RENAUD, 1923, p. 148-168. Uma análise histórico-política dos eventos que levaram à lei é dada em: STUART, 1998. A lei foi modificada em pontos não-essenciais, mas permanece em vigor.

309 É a Lei 2004-228, de 15 de março de 2004 (Lei reguladora, em aplicação do princípio do laicismo, o uso de sinais ou características que manifestem a aderência religiosa nas escolas, instituições de ensino superior e secundário públicos), conhecida popularmente como a “loi des foulards”, ou “lei dos véus”.

é um dos raros Estados que se define efetivamente como “laico”.

O princípio, como visto anteriormente, foi introduzido definitivamente no ordenamento jurídico francês pela Lei de Separação de 1905 – mas a sua elevação a princípio constitucional ocorreu apenas nas Constituições de 1946 (Quarta República) e 1958 (Quinta República), cuja redação é expressa já em seu artigo 1.º:

A França é uma República indivisível, laica, democrática e social. Ela assegura a igualdade perante a lei de todos os cidadãos, sem distinção de origem, de raça ou de religião. Ela respeita todas as crenças. A sua organização é descentralizada.³¹⁰

O texto constitucional, aparentemente, não poderia ser mais claro. A dificuldade, evidentemente, inicia-se com a interpretação dos termos utilizados³¹¹. Em muitos Estados o princípio da separação entre a Igreja e o Estado é interpretado de maneira muito moderada, como uma neutralidade atenuada, mas a França vê-se como a portadora de um laicismo puro, uma *laïcité* pure. Émile Poulat (op. cit., p. 12) recorda que, na verdade, embora a idéia popular do laicismo refira-se precipuamente ao conteúdo da Lei de 1905 –isto é, a separação estrita e implacável entre Estado e Igreja –, o próprio regime da Lei de 1905 foi “retocado, especificado, adaptado com o passar do tempo e com a pressão das necessidades”, tornando-se de fato “bem distante da idéia que cada um faz dele”³¹².

Como se a moderação (apesar da Lei de 2004, anteriormente mencionada) não fosse uma indicação suficiente de que o laicismo do Estado

310 “La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l’égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d’origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée.”

311 Poulat recorda que não há nenhuma definição “consagrada”, nem na lei, nem na jurisprudência, nem na doutrina, “daquilo que entendemos por laicismo: nem oficialmente patenteada, nem geralmente recebida”; a própria palavra *laïcité* era “um neologismo” em princípios do século XX (POULAT, op. cit., p. 116).

312 “Ce que nous appelons, pour faire court, la *laïcité* en est venu, dans l’imaginaire français –laïque ou religieux— à s’identifier et à se résumer à la loi du 9 décembre 1905, ‘concernant la séparation des Églises et de l’État’. À tort. Les Églises et leurs activités sont aujourd’hui régies para um ensemble disparate de textes dont certains, fondamentaux, remontent au XIX^e siècle et même à la Révolution. Ceux-ci sont intégrés au régime issu de la loi de 1905, lui-même retouché, précisé, adapté au fil du temps et au gré des besoins, jusqu’à paraître bien éloigné de l’*idée* que chacun peut s’en faire.” (POULAT, op. cit., p. 12).

francês não é tão puro quanto a idéia vulgar do termo parece indicar, há um fator adicional e pouco conhecido – e que seria, de fato, considerado absurdo no ordenamento jurídico brasileiro, apesar de este ser explicitamente federativo: a existência de vários regimes de relacionamento entre a Igreja e o Estado em territórios diversos da República Francesa.

O primeiro regime é o que advém da aplicação estrita das normas de laicismo e separação presentes na Lei de 1905 e modificações posteriores. Este regime é o vigente em quase todo o território da metrópole, isto é, da França continental europeia.

O segundo regime é o que advém da Concordata assinada pelo regime napoleônico com a Santa Sé em 1801, com as leis subseqüentes de equiparação para as confissões protestantes e o judaísmo. Este regime ainda é o vigente em três departamentos do extremo-nordeste da França: os dois que compõem a região da Alsácia (Baixo Reno e Alto Reno) e o de Mosela, na região da Lorena.

A curiosa situação jurídica destes três departamentos, conhecidos como “concordatários” (concordataires) ocorre porque seus territórios estavam sob domínio do Império Alemão durante o período da Guerra Franco-Prussiana (1870), antes da fundação da Terceira República, ao final da Primeira Guerra Mundial (1914). Por motivos históricos e após considerável hesitação dos líderes da Terceira República, a Lei de Vigência da Legislação Civil Francesa nos três departamentos, de 1.º de junho de 1924, manteve o “estatuto local” dos “cultos reconhecidos”³¹³.

Portanto, no país que é símbolo do laicismo jurídico, há um território com cultos publicamente reconhecidos, ministros cujos salários são pagos pelo erário público nacional e duas faculdades públicas de teologia (em Estrasburgo, sendo uma católica e a outra protestante) para formação, entre outros, dos próprios ministros religiosos³¹⁴.

O terceiro regime é o vigente na antiga colônia, atualmente departamento de ultramar, da Guiana (Guiana Francesa). Neste departamento, em virtude de uma Ordenança Real do rei Carlos X, datada de 27 de agosto de 1828, o catolicismo é tratado isoladamente como religião reconhecida,

313 “[...] le statut d’Alsace-Lorraine après son retour à la France [...] ne dépendait que des autorités françaises. Elle fut réglée en 1924 [...]: le ‘statut local’ y était confirmé, avec, pour conséquence, le maintien du système des cultes reconnus.” (Ibid., p. 104).

314 Ibid., p. 126.

aplicando-se o direito comum às demais confissões religiosas.

Neste território fronteiriço ao Brasil, o culto católico fica sob dupla autoridade: a temporal, do governador, e a religiosa, do bispo local, sendo sustentado pelo orçamento público³¹⁵.

O quarto regime é o vigente nos territórios da Polinésia Francesa, Nova Caledônia e Saint-Pierre et Miquelon que, no entanto, é muito similar ao regime de separação e de constituição das Associações de Culto, conforme a Lei de 1905, com a diferença de que as organizações religiosas instituem-se primordialmente como órgãos “missionários”, segundo Decretos do Ministério de Colônias, datados de 1939³¹⁶.

Todos esses diversos regimes mantiveram-se mesmo após a constitucionalização do princípio laico, com a Constituição de 1946 (Quarta República), expressando uma rica diversidade do conceito de laicismo no Direito Francês posterior à Primeira Guerra Mundial, que admite particularidades regionais, demográficas, culturais e, especialmente, históricas, ao invés de uma aplicação exclusiva e irredutivelmente unitária da regra da Separação.

7.1.4 Associações culturais e Associações diocesanas.

Não se pode negar, no entanto, que, apesar da mencionada diversidade, o regime vigente para quase todos os cidadãos e pessoas jurídicas francesas é o da Separação, estabelecido pela Lei de 1905.

A “Separação” foi em muitos sentidos uma experiência traumática para as várias comunidades religiosas da França legalmente reconhecidas. A lei obrigava o estabelecimento de “associações culturais” (*Associations Culturelles*), muito semelhantes às associações civis comuns, com conselhos deliberativos para cada unidade religiosa – no caso da Igreja Católica, para cada paróquia.

Quase todas as propriedades de uso eclesiástico na França (vide *infra*, 7.1.5) já eram de propriedade do Estado desde a Concordata de 1801. No entanto, a lei de Separação estabelecia que apenas as Associações Culturais estabelecidas na forma prescrita poderiam utilizar os edifícios públicos

315 *Ibid.*, p. 96.

316 *Ibid.*, p. 96-97.

afetados para o culto ou mesmo os edifícios privados.

As confissões protestantes adequavam-se relativamente bem, ainda que não perfeitamente, às prescrições da lei, que estabelecia as associações cultuais como eminentemente locais ou comunais. No entanto, com a resistência crescente da maior confissão religiosa, a Igreja Católica encontrava-se na ilegalidade civil, pela recusa absoluta de seus líderes em obedecer às prescrições da lei, consideradas doutrinariamente incompatíveis com a autonomia eclesiástica. Duas cartas encíclicas do papa Pio X condenavam a lei e exigiam que os católicos franceses lutassem “com perseverança e energia”³¹⁷.

O legislador de 1905 não previra que a lei pudesse ser alvo dessa grande ação de desobediência civil, motivo pelo qual foi editada a Lei de 2 de janeiro de 1907. Esta lei tinha função interpretativa e esclarecia³¹⁸:

-(1) que o exercício público do culto é uma liberdade fundamental, que “pode ser assegurado” (art. 4o.);

-(2) que, independentemente da constituição ou não das associações cultuais, os “edifícios afetados ao exercício do culto” devem ser postos “à disposição dos fiéis e dos ministros de culto para a prática de sua religião” e de forma “gratuita” (art. 5.o)³¹⁹.

Portanto, independentemente da constituição das associações cultuais legalmente previstas em 1905, o culto católico voltou a ser exercido nos edifícios públicos – de facto, com reconhecimento jurídico de sua não-ilicitude.

A situação, no entanto, não era juridicamente satisfatória para nenhuma das partes: nem para o Estado, que deixava de ter o exato conhecimento da situação confessional nacional e o controle civil de seus atos, nem para a Igreja Católica, que não tinha assegurado o seu reconhecimento civil.

Apenas o espírito de moderação que surgiu após a Primeira Guerra Mundial permitiu a reaproximação entre a República e a maior confissão religiosa. Primeiramente, com o restabelecimento de relações diplomáticas entre a República Francesa e a Santa Sé (que haviam sido rompidas em 1904), em 1921. Secundariamente, com os acordos administrativos

317 Carta Encíclica *Gravissimo Officii Munere*, de 10 de agosto de 1906 (precedida por *Vehementer Nos*, de 11 de fevereiro de 1906).

318 Poulat, op. cit., p.109.

319 O texto integral da lei foi consultado em Renaud (op. cit. p. 169-171).

entre as duas partes, em 1923 e 1924, que permitiram que a lei de 1905 fosse interpretada conforme um novo sentido: a Igreja Católica passaria a se organizar em associações culturais com formato especial, as chamadas “associações diocesanas” (*Associations Diocésaines*)³²⁰.

O novo formato, previsto por Ferdinand Renaud³²¹ e aprovado pelo papa Pio XI³²² e pelo governo francês³²³ permite a adoção de “dois discursos paralelos”³²⁴ e igualmente triunfantes: para a República, o fim do prolongado atrito com a Igreja Católica, que finalmente aceitava as associações culturais da Lei de 1905; para a Igreja Católica, a substituição das associações culturais no formato estrito previsto na lei substituídas, por adaptação interpretativa, pelas associações diocesanas adequadas às doutrinas católicas.

Qual era, no entanto, o formato da Associação Diocesana? Enquanto a associação cultural, na forma prevista (ainda que não obrigatoriamente exigida por lei) preservava a igualdade dos associados, a associação diocesana foi criada de modo que um de seus associados e dirigentes máximos, o bispo diocesano, tivesse direitos e obrigações associativas superiores aos dos demais associados.

Utilizando-se das prescrições legais relativas às associações em geral no Direito Civil francês (definidas não pelo Código Civil de 1804, mas pela Lei de 1.º de julho de 1901, cujo artigo 1.º prescreve que a associação é a “convenção pela qual duas ou mais pessoas estabelecem em comum, de modo permanente, os seus conhecimentos ou sua atividade, com o fim de partilhar de seus benefícios”, regida por “princípios gerais do direito aplicados aos contratos e obrigações”³²⁵), Ferdinand Renaud (op. cit., p. 49) defende a sua legalidade:

320 POULAT, op. cit., p. 110.

321 A resolução da questão das instituições civis em que se poderiam organizar as dioceses católicas na França havia sido oferecida em um breve e contundente estudo de Ferdinand Renaud, publicado em 1923 sob o título: “*Les Associations diocésaines: Étude sur le statut de l’Église en France*” (RENAUD, op. cit.).

322 Carta Encíclica *Maximam Gravissimamque*, de 18 de janeiro de 1924.

323 O texto integral do parecer do governo da República (*Avis sur la légalité des statuts préparés en vue de la constitution s’associations culturelles diocésaines*) está disponível em RENAUD, op. cit., p. 215-221.

324 POULAT, op. cit., p. 110.

325 “Article Premier – L’association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d’une façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations.” (RENAUD, op. cit., p. 173).

“Não se faz nenhuma questão, nesta definição, de igualdade entre os membros da associação. O texto da lei se satisfaz em remeter aos princípios gerais que governam a matéria dos contratos e das obrigações e, em consequência, ao princípio fundamental da autonomia da vontade³²⁶ previsto no artigo 1134 do Código Civil [...]”³²⁷

Ora, como as associações estabelecem entre si direito particular, acordado entre os associados, nada impede, no direito francês, que uma associação possa organizar-se da forma que seus fundadores desejarem, seja qual for o formato exigido por suas circunstâncias.

O direito civil brasileiro do Código Civil de 1916, em muito inspirado pela experiência civilista francesa, previa, como primeiro exemplos de pessoas jurídicas, as “sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública” (art. 16, I), sem estabelecer um formato legal para tais associações. O intuito era claro. Como uma sociedade ou associação estabelece um direito particular autônomo entre os associados, a lei civil, garantidora em primeiro lugar da autonomia da vontade, deve-lhe conceder a possibilidade de organizar-se da forma que seus fundadores desejarem, inclusive segundo princípios doutrinários, morais, científicos, religiosos, entre outros.

O direito civil francês aceita a realidade de que uma associação é um “negócio puramente privado”³²⁸, cuja organização interna não pode nem deve ser influenciado pelos modelo de Estado e de regime estabelecidos pela Constituição da República para os órgãos do Estado – a não ser no caso de exceções previstas expressamente no texto constitucional.

326 “Article 1134 - Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.” (“As convenções legalmente estabelecidas têm força de lei entre os que as realizaram. Elas não podem ser revogadas senão em virtude de seu mútuo consentimento ou pelas causas autorizadas por lei. Elas devem ser executadas de boa-fé.”).

327 “Il n’est aucunement question, dans cette définition, d’égalité entre les membres de l’association. Le texte de la loi se borne à renvoyer aux principes généraux qui gouvernent la matière des contrats et obligations et, par suite, au principe fondamental de l’autonomie de la volonté posé dans l’article 1134 du code civil [...]”.

328 “L’organisation d’une association est une affaire purement privée [...]” (RENAUD, op. cit., p. 49).

Se a Lei de Separação de 1905 exigia características específicas para as denominadas “associações cultuais” (como, por exemplo, um número de associados para um total de fiéis determinado), a adaptação de seu formato legal ao caráter de associação diocesana permitiu uma adequação de suas características ao direito interno (Direito Canônico) da confissão religiosa majoritária em território francês. A sua característica fundamental é a conformidade com a constituição da Igreja Católica e a sua adequação às regras de Direito Canônico.

Deve haver menção às leis da República? O parecer que, por consulta do governo da República Francesa, foi escrito por três juristas³²⁹ em 1923 esclarece, entre outros pontos: (1) que a associação diocesana é uma associação cultural, seguindo os princípios gerais das associações, definidos na Lei de 1.º de julho de 1901; (2) a menção de conformidade ao direito canônico é necessária, já que tal conformidade não decorre da lei civil francesa; (3) como o contrato que dá origem à associação é acordado na França, decorre de sua própria natureza a conformação ao direito civil francês e aos princípios gerais deste mesmo direito civil, sob pena de nulidade, motivo por que a menção expressa às normas da República Francesa é perfeitamente dispensável. Finalmente, o mesmo parecer, que guiou o Executivo francês em sua aceitação das associações diocesanas, esclarece que a “supremacia” do bispo diocesano na associação não fere as regras do Direito Civil, pois as “associações cultuais católicas não são legais senão sob a condição de respeito à hierarquia eclesiástica”³³⁰.

As associações diocesanas, que também foram denominadas de associações “canônico-legais”³³¹, justamente por sua adequação, mesmo que mínima, aos preceitos do Direito Civil francês e do direito canônico católico, continua a ser o regime jurídico em vigor para a Igreja Católica na República Francesa. A mútua aceitação do regime das associações diocesanas, pelos órgãos superiores da República e pela Santa Sé, constituiu uma “convenção diplomática em formato simplificado”³³² e

329 “Avis sur la Legalité des Statuts Préparés en vue de la Constitution d’Associations Cultuelles Diocésaines” (RENAUD, op. cit., p. 215-221).

330 “[...] les associations cultuelles catholiques ne sont légales qu’a la condition de respecter la hierarchie ecclésiastique.” (Ibid., p. 219).

331 POULAT, op. cit., p. 104.

332 “La validité de cette ‘convention diplomatique em forme simplifiée’ a été confirmée par Édouard Balladur,

foi confirmada por sucessivos governos da República, ainda que nunca fixada estritamente em lei³³³.

7.1.5 Propriedade de edifícios afetados para uso religioso na França.

A Revolução Francesa ocasionou uma mudança significativa no panorama dos bens religiosos franceses³³⁴, causada não em pequena parte pela confusão pré-revolucionária entre bens da Coroa e bens eclesiásticos propriamente ditos. É evidente que essa imensa operação de transferência imobiliária, que foi importante para a popularização da Revolução, dificilmente poderia ser revertida e de fato não o foi quando Napoleão buscou apaziguar os ânimos religiosos da nação ao final do ciclo revolucionário.

A situação tornou-se mais clara, tanto em relação à Igreja Católica quanto às demais confissões “reconhecidas”, com a ratificação da Concordata de 1801 pela Assembléia Nacional e publicação quase imediata de leis de reconhecimento dos cultos protestantes e, posteriormente, do culto judaico. A Igreja Católica ainda tentou reaver os bens nacionalizados, o que lhe foi recusado por Napoleão em nome da tranqüilidade nacional³³⁵. Em contrapartida, o Estado arcaria com todas as despesas do culto, inclusive os salários do clero – já que este voltava a ser parte do funcionalismo público.

A Separação de 1905 efetuou em termos jurídicos a extinção de todas as pessoas jurídicas de direito públicas ligadas ao culto, cujos bens eram evidentemente públicos, em virtude dos entes públicos de natureza religiosa que os utilizavam. Mas como restou resolvida a situação dos bens

Premier ministre, par lettre du 27 mai 1993.” (Ibid., p. 104, n. 54).

333 A sua “validade [...] foi confirmada por Édouard Balladur, Primeiro ministro, por carta de 27 de maio de 1993” (Cf. nota anterior). Várias normas legais francesas prevêm expressamente a existência e legalidade das Associações Diocesanas, como o art. R 721-14 do Código da Seguridade Social (“Code de la Sécurité Sociale”) que prevê, entre os membros do Conselho de Administração da Caixa de Seguro da Velhice, Invalidez e Doença dos Cultos (“Caisse d’Assurance vieillesse, invalidité et maladie des cultes”) a presença de 27 representantes designados pelas “associações diocesanas”.

334 Decreto de 2-4 de novembro de 1789, pelo qual a Assembléia Constituinte nacionalizou os bens do clero católico (POULAT, op. cit., p. 161-2). Durante todo o período revolucionário, sucessivas leis, além de decretos adicionais, modificaram detalhes da situação. Uma mudança muito significativa foi a privatização dos bens imobiliários não utilizados para o culto propriamente dito, vendidos para particulares (comerciantes, fazendeiros, entre outros) com a autorização do Decreto de 19 de agosto de 1792.

335 Ibid., p. 163.

imobiliários após a extinção de todos os vínculos jurídicos entre o Estado e os cultos religiosos? O artigo 12 da Lei de 1905 deixa claro:

“Os edifícios postos à disposição da nação e que, em virtude da lei de 18 germinal do ano X [isto é, a lei de promulgação da Concordata de 1801] para o exercício dos cultos ou a habitação de seus ministros (catedrais, igrejas, capelas, templos, sinagogas, arcebispados, bispados, presbitérios, seminários), assim como as suas dependências imobiliárias e os objetos mobiliários que neles se incluíam no momento em que tais edifícios foram postos à disposição dos cultos, são e permanecem sendo propriedades do Estado, dos departamentos e das comunas.”³³⁶

No entanto, a situação dos bens adquiridos ou construídos pelos cultos após a nacionalização de 1801 e antes da Lei de Separação de 1905 foi distinta. Os cultos não-católicos constituíram as associações culturais previstas em lei e mantiveram a posse de tais bens, já que a lei exigia que as associações recém-formadas demandassem a propriedade desses bens, sob pena de os mesmos caírem no patrimônio público. No entanto, conforme visto anteriormente³³⁷, a Igreja Católica recusou-se a constituir as associações previstas na lei e, em conseqüência, “as dioceses e paróquias perderam o que possuíam”³³⁸.

O Estado (inclusive os departamentos e comunas) tornou-se, pois, o grande proprietário de quase todos os bens franceses afetados ao culto, “o proprietário magnífico” (*le Propriétaire Magnifique*), como o chama

336 “Les édifices qui ont été mis à la disposition de la nation et qui, en vertu de la loi du 18 germinal an X, servent à l’exercice public des cultes ou au logement de leurs ministres (cathédrales, églises, chapelles, temples, synagogues, archevêchés, évêchés, presbytères, séminaires), ainsi que leur dépendances immobilières et les objets mobiliers qui les garnissaient au moment où lesdits édifices ont été remis aux cultes, sont et demeurent propriétés de l’État, des départements et des communes.” (RENAUD, *op. cit.*, p. 159). Este artigo sofreu ligeiras modificações introduzidas pela Lei 98-546, de 2 de julho de 1998, que substituiu “dependências imobiliárias” por “descendência imobiliária” (“descendance immobilière”) e acrescentou ao rol de proprietários públicos os “estabelecimentos públicos de cooperação intercomunal com competência em matéria de edifícios de cultos” (“des établissements publics de coopération intercommunale ayant pris la compétence en matière d’édifices des cultes”).

337 Vide *supra*, 7.1.4.

338 “Diocèses et paroisses perdirent ce qu’ils possédaient.” (POULAT, *op. cit.*, p. 159).

Émile Poulat (op. cit., p. 155): pertencem-lhe, com raras exceções, todos os bens religiosos, de quaisquer credos, datados de antes de 1801 e todos os bens adquiridos ou construídos pelas dioceses católicas francesas no período da Concordata, entre 1801 e 1905³³⁹.

No entanto, se a mesma Lei de Separação deixou claro que os bens do Estado afetados ao uso religioso são disponibilizados gratuitamente às associações culturais, resta a dúvida sobre o agente responsável por sua manutenção – que pode ser extremamente dispendiosa, já que todos esses bens são necessariamente antigos e, em muitos casos, de altíssimo valor histórico e artístico.

O artigo 13 da Lei de Separação deixava claro que a manutenção seria feita pelas associações culturais criadas pela própria lei. No entanto, como a já mencionada Lei de 2 de janeiro de 1907, para minorar os efeitos públicos do boicote católico às associações culturais, permitiu a fruição dos bens públicos por grupos de fiéis, em 13 de abril de 1908 nova lei foi editada, autorizando os entes públicos a “efetuar as despesas necessárias para o uso e a conservação dos edifícios de cultos cuja propriedade foi-lhes reconhecida”³⁴⁰.

Criou-se assim uma situação díspare, que se mantém até hoje: as confissões que aceitaram imediatamente as associações culturais quando da promulgação da Lei de Separação de 1905, especialmente as protestantes (principal minoria religiosa na França de então), tiveram de se submeter à prescrição legal segundo a qual o Estado se exonerava das despesas de manutenção e conservação dos edifícios públicos afetados ao uso religioso e sob posse dessas associações. Por outro lado, a confissão majoritária, que não aceitou o tipo associativo criado em 1905, abandonou ao Estado, de iure e de facto, a propriedade e a posse desses bens. Como o Estado não podia simplesmente abandoná-los, assumiu as despesas de sua manutenção e reparação em 1908, situação mantida mesmo após o posterior estabele-

339 Recordando-se a situação *sui generis* dos dois departamentos da Alsácia e do departamento da Mosela ainda sob regime concordatário, além das outras exceções pontuais.

340 “Devant le refus catholique de constituer des cultuelles, la loi du 13 avril 1908 modifia cette disposition et autorisa les collectivités publiques à ‘engager les dépenses nécessaires pour l’entretien et la conservation de édifices du culte dont la propriété leur est reconnue par la présente loi’ (art. 5).” (POULAT, op. cit., p. 181).

cimento das “associações diocesanas”, a partir de 1923-1924³⁴¹.

A situação dos bens eclesiásticos na França é, pois, a seguinte:

-(1) Com exceções raras e localizadas, todos os bens imóveis de todas as confissões construídos ou adquiridos antes de 1801 são de propriedade do Estado (inclusive o Estado central, os departamentos e as comunas);

-(2) Entre os bens imóveis construídos ou adquiridos no período de 1801 a 1905: (a) aqueles que eram de uso da confissão majoritária (a católica) caíram, em regra, no domínio público; (b) aqueles que eram de uso das demais confissões reconhecidas permaneceram na propriedade e posse das novas associações culturais;

-(3) Os bens imóveis construídos ou adquiridos após a Lei de Separação de 1905 são de propriedade e estão sob a posse das associações culturais e das associações diocesanas;

A imensa maioria dos bens imóveis eclesiásticos existentes antes da Revolução foi transferida a particulares ou mantida em poder do Estado, mas desafetados para fins religiosos. Os edifícios tipicamente de culto (catedrais, igrejas paroquiais, capelas) que constituem bens públicos estão, em geral, cedidos gratuitamente às associações culturais ou diocesanas

A manutenção e restauro dos bens públicos afetados para fins religiosos são feitos pelo Estado no caso de bens que não foram cedidos a associações culturais constituídas imediatamente após a Lei de 1905; ou é, pelo contrário, feita pelas próprias associações culturais (no entanto, mesmo estas têm autorização para o recebimento de dinheiro público para a restauração dos edifícios de culto que lhes pertencem ou de que elas têm a posse, nos termos da Lei de 25 de dezembro de 1942, ainda em vigor³⁴²).

7.1.6 Observações finais.

Percebe-se, portanto, que mesmo a República-símbolo do laicismo mais radical tem normas, interpretações e realidades que não se encaixam em

341 Esta situação peculiar provocou comentários como o de Alain Boyer (1993, p. 128), para quem “as religiões que ‘jogaram o jogo’ da lei de 1905 encontram-se, assim, de fato em situação de desvantagem” (“Les religions qui ont ‘joué le jeu’ de la loi de 1905 se trouvent ainsi de fait désavantagées.”). No entanto, as outras confissões podem receber verbas públicas para a manutenção de seus edifícios de cultos (POULAT, op. cit., p. 182).

342 POULAT, op. cit., p. 182.

uma definição restrita do conceito de laïcité. A mesma República que se declara explicitamente laica (o que não ocorre, por exemplo, com a República Federativa do Brasil) não apenas isenta as organizações e cultos religiosos organizados sob suas leis de impostos, mas sustenta desde a formação de um pastor protestante em um seminário da Alsácia à manutenção de uma pequena paróquia na Borgonha – que, mesmo sendo bem público, é usado para fins estritamente confessionais.

A experiência francesa, da Revolução e da proibição dos “símbolos ostensivos” nas escolas públicas, da Concordata e do investimento público para a restauração de edifícios religiosos de propriedade de associações culturais privadas, evidencia a dificuldade da aplicação de princípios abstratos a uma realidade histórico-cultural complexa. Como recorda Ferdinand Renaud, “o Estado não pode ser indiferente [à situação da Igreja]. (...) a vida é mais forte do que as leis”³⁴³.

7.2 A ESPANHA E O “DIREITO ECLESIASTICO DO ESTADO”

A fundação da Espanha da era moderna está estreitamente ligada à busca da unidade religiosa sob os auspícios da Igreja Católica. Herdeiros da Reconquista da Península Ibérica dos mouros, os “Reis Católicos”, Fernando de Aragão (1479-1516) e Isabel de Castela (1474-1504), geraram no final do século XV e princípios do século XVI um Estado relativamente unificado³⁴⁴ em que a Igreja, fortemente ligada ao aparelho estatal, exercia considerável influência.

Por séculos, a Igreja Católica foi “a maior aliada da Coroa”³⁴⁵ e elemento indispensável do grande esforço colonizador espanhol, das Américas às Filipinas, que também foi um esforço missionário. Os atritos entre o Estado e a Igreja, iniciados no século XIX, atingiram seu ápice durante a Segunda República (1931-1936) e a Guerra Civil (1936-1939).

A Constituição de 1978, atualmente vigente e texto fundador da Es-

343 “C’est une situation fort pénible pour elle, mais l’État, de son côté, ne peut y être indifférent. C’est que la vie est plus forte que les lois. L’Église existe, c’est un fait.” (RENAUD, op. cit., p. 7).

344 BRAUDEL, 1996, p. 669-670.

345 “[...] the Crown’s most powerful ally”. HERR, 2001, p. 177.

panha contemporânea, é, após o longo governo de Franco (1939-1975), um documento de compromisso histórico³⁴⁶, em que a participação de reformistas católicos esteve visivelmente presente. A Carta de 1978 também representou, evidentemente, compromissos das forças políticas em matérias religiosas³⁴⁷.

7.2.1 Constituição de 1978: fonte principal do Direito Eclesiástico do Estado.

A laicidade ou, antes, a aconfessionalidade³⁴⁸ da Constituição espanhola de 1978 é relativa: ela não sinaliza, como nos termos duros da Lei francesa de Separação de 1905 que o Estado “não reconhece” nenhuma religião. Ela significa precipuamente que o “Estado não pode organizar a vida religiosa dos seus cidadãos”, mas que pode intervir na “projeção civil” do fenómeno religioso³⁴⁹.

A Constituição de 1978 é, em muitos sentidos, similar à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: ela é um texto de compromisso, também em matéria religiosa. Mas apesar de garantir a aconfessionalidade do Estado, ambos os textos tratam o fenómeno religioso de forma positiva – reconhecendo-se sua autonomia eminente do âmbito privado. A Constituição de 1978 menciona expressamente a confissão histórica e majoritária³⁵⁰ (algo desconhecido nos textos constitucionais republicanos brasileiros), mas em ambos os países o comportamento constitucional do

346 BALFOUR, 2001, p. 274-275.

347 “Na Espanha, a experiência da polarização pretérita levou a um estilo consensual de tomada de decisões durante os primeiros anos da transição espanhola, em que os principais atores firmaram compromissos na busca de um objetivo democrático. Isso tornou-se particularmente evidente no debate sobre a posição da Igreja Católica na redação da constituição de 1978 em que [...] uma solução de compromisso foi encontrada.” (“In Spain, the experience of past polarisation led to a consensual style of decision-making during the first years of the Spanish transition in which key actors made compromises in pursuit of the democratic goal. This was particularly evident in the debate of the place of the Catholic Church in the wording of the 1978 constitution where [...] a compromise solution was found.”) ANDERSON, 2003, p. 191.

348 “Aconfesionalidad”: termo preferido pelo Tribunal Constitucional espanhol (CALVO-ÁLVAREZ, 1994. p. 247-248; 274)

349 HERVADA XIBERTA, op. cit., p. 30-37.

350 Constituição de 1978, Artigo 16: “3. [...] Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.”

Estado junto ao fenômeno religioso é marcado por dois grandes princípios: o princípio da aconfessionalidade (ou não-confessionalidade) do Estado e o princípio da cooperação³⁵¹.

O grande compromisso político da Constituição espanhola de 1978 em matéria religiosa refere-se ao estabelecimento de duas realidades novas: de um lado, para apaziguamento das forças anti-clericais, a criação de um espaço aberto para todas as religiões e de escolas públicas fora do controle da Igreja Católica; de outro, o reconhecimento da Igreja Católica como fator inerente à vida dos cidadãos espanhóis³⁵².

O artigo 16.1 da Constituição de 1978 é expresso ao garantir o direito de liberdade religiosa às comunidades, e não apenas aos indivíduos:

1. Garante-se a liberdade ideológica, religiosa e de culto dos indivíduos e das comunidades sem mais limitações, em suas manifestações, que a necessária para a manutenção da ordem pública protegida pela lei.³⁵³

A doutrina espanhola diverge³⁵⁴ sobre a extensão ou não às comunidades religiosas das garantias dadas aos grupos em geral, previstas no artigo 9.2, que garante a “liberdade e a igualdade dos indivíduos e dos grupos” e a

351 HERVADA XIBERTA, op. cit., p. 35-37. Cf. *supra* (5.2.1 e 5.2.2).

352 “Os termos deste compromisso atingiram essencialmente dois objetivos: para agradar aos anticlericais, estabeleceu um espaço religioso livre e aberto para todas as religiões e previu escolas administradas pelo Estado; para agradar aos clericais, reconheceu o papel indispensável da Igreja Católica na vida da nação.” (“The terms of this compromise essentially achieved two objectives: to please the anticlerics, it created a free and open religious space for all religions and allowed for state-run schools; to please the clerics, it recognized the indispensable role of the Catholic Church in the life of the nation.”). MANUEL, 2002, p. 90.

353 “1.Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”

354 VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, 1994, p. 546-547. “Não cremos que a liberdade religiosa comunitária proclamada por nossa Constituição deva conectar-se ou se reorientar diretamente à tutela prevista para os grupos contemplados no art. 9.2, pois [estes] se referem essencialmente à ‘vida política, econômica, cultural e social’, conceitos que não podem englobar a ‘vida religiosa’ a partir do momento em que o constituinte levou em conta a especificidade do fenômeno religioso, outorgando-lhe um tratamento próprio e específico.” (“No cremos que la libertad religiosa comunitaria proclamada por nuestra Constitución deba conectarse o reconducirse *directamente* con la tutela prevista para los grupos contemplados en el art. 9.2 puesto que se refieren esencialmente a la ‘vida política, económica, cultural y social’, conceptos que no pueden englobar la ‘vida religiosa’ desde punto y hora que el constituyente tuvo en cuenta la especificidad del fenómeno religioso otorgándole un tratamiento propio y específico”. BERNÁRDEZ CANTÓN, apud VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, op. cit., p. 547, n. 15).

su participación na “vida política, econômica, cultural e social”³⁵⁵.

De todo modo, o próprio artigo 16, em seu parágrafo 3.o, adiciona mais profundos alicerces ao Direito Eclesiástico do Estado espanhol ao definir que “nenhuma confissão terá caráter estatal” e, embora o próprio termo “confissão” (Confesión) não seja unívoco no ordenamento jurídico espanhol, foi possível estabelecer-se um “regime especial” para as entidades que se reconheçam como tal³⁵⁶.

A Lei Orgânica de Liberdade Religiosa-LOLR, Lei Orgânica 7/1980, regulamentadora da liberdade religiosa individual e coletiva prevista na Constituição, define negativamente o âmbito do termo ao excluir do conceito de “Confissão religiosa” as “atividades, finalidades e Entidades relacionadas com o estudo e experimentação dos fenômenos psíquicos ou parapsicológicos ou a difusão de valores humanísticos e espiritualistas ou outros fins análogos alheios aos religiosos”³⁵⁷.

Isso não significa a ausência de proteção legal para tais entidades, mas apenas que as garantias deferidas aos organismos religiosos não lhes são aplicados. O princípio da aconfessionalidade (aconfesionalidad), expressão que o Tribunal Constitucional espanhol prefere ao de “laicidade” (que pode indicar uma posição ideológica particular) significa, de fato, uma “aconfesionalidade em sentido amplo”, não apenas no “sentido próprio ou religioso do termo”, mas também de uma “aconfesionalidade ideológica”, já que “nenhuma ideologia terá caráter estatal”³⁵⁸.

De fato, para a caracterização de Confissão, a LOLR exige a busca de

355 “2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”

356 VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, op. cit., p. 549.

357 “Artículo Tercero [...] Dos. Quedan fuera del ámbito de protección de la presente Ley las actividades, finalidades y Entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos.”

358 Assim afirmou o Tribunal Constitucional espanhol em 1985 . “STC 70/1985, 31 DE MAIO DE 1985 [...] Segundo a sentença, o atual Estado encontra-se desvinculado de toda “STC 70/1985, 31 DE MAYO DE 1985 [...] Según la sentencia, el actual Estado se halla desvinculado de toda adscripción en aspectos tanto ideológicos como religiosos [...]. [...] La laicidad del Estado – o la aconfesionalidad del Estado, si usamos la expresión preferida por el TC –significa, pues, una aconfesionalidad em sentido amplio; es decir, no se trata sólo de una aconfesionalidad en el sentido propio o religioso del término, sino también de una ‘aconfesionalidad’ ideológica. En este sentido, tampoco ninguna ideología tendrá carácter estatal. Esto es natural y necesariamente compatible con la ideología o cosmovisión propia de la Constitución.” CALVO-ÁLVAREZ, op. cit., p. 274.

uma finalidade religiosa e a existência de um “culto”³⁵⁹. Essas características definidoras legais – apesar de não constituírem um conceito sólido, pouco recomendável em textos legais adaptáveis a circunstâncias em rápida modificação – existem como pressuposto da aquisição de personalidade jurídica especificamente confessional para as pessoas jurídicas que se declarem entidades religiosas.

7.2.2 Direito Eclesiástico: Registro e Aquisição da Personalidade Jurídica pelas Confissões Religiosas.

A própria Lei Orgânica da Liberdade Religiosa-LOLR estabelece um registro nacional das confissões religiosas – e essa é uma diferença significativa dos sistemas de garantias de direitos religiosos da Espanha, de um lado, e do Brasil (por exemplo), do outro: enquanto na primeira, mantido o caráter privado das confissões, existe um registro nacional separado das confissões religiosas, no segundo, este registro é o mesmo para as organizações religiosas como para quaisquer pessoas jurídicas de direito privado.

Para certos doutrinadores esse registro peculiar comporta um risco: José María Vázquez García-Peñuela (op. cit., p. 551) considera que o “Registro de Entidades Religiosas” estatal, estabelecido pela LOLR, deve aceitar “a consideração que de si mesmo faz um grupo religioso quando se qualifica de confissão religiosa”³⁶⁰. O risco evidentemente existente é o de que o Estado arvore-se como definidor do que constitui doutrina verdadeiramente religiosa –ou, de modo mais arriscado, do que é uma doutrina religiosa aceitável ou não.

De todo modo, a própria LOLR determina que a obtenção da personalidade jurídica da confissão religiosa depende de inscrição do Registro de Entidades Religiosas, que é mantido no Ministério da Justiça³⁶¹, registro que se exige, aliás, não apenas das próprias comunidades mas até mesmo

359 VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, op. cit., p. 550.

360 “[...] el Registro de Entidades Religiosas debe, a mi juicio, aceptar –si se cumplen los requisitos formales previstos en el ordenamiento –la consideración que de sí mismo tiene un grupo religioso cuando se autocalifica de confesión religiosa [...]”.

361 “Artículo quinto. Uno. Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas y sus Federaciones gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente Registro público, que se crea, a tal efecto, en el Ministerio de la Justicia.”

das federações de comunidades religiosas, exceções ao registro civil ordinário das pessoas jurídicas de direito privado.

7.2.3 Direito Eclesiástico Patrimonial: Bens e regime de propriedade das Confissões Religiosas.

O estudo da posição, relevância e titularidade jurídica dos bens das confissões religiosas é objeto do “Direito Eclesiástico Patrimonial”³⁶². O patrimônio da confissão majoritária, a Igreja Católica, ocupa a maior parte dos estudos em virtude de sua importância histórica e cultural: parcela significativa do patrimônio histórico do território espanhol está, como no Brasil, em poder dessa igreja.

Historicamente, a união patrimonial entre Estado e Igreja permitiu, por exemplo, a venda de 15% (quinze por cento) dos bens da Igreja em 1808, com autorização papal, para “aumentar o crédito real e financiar o esforço militar da Coroa”³⁶³. Em 1835, a maior parte da propriedade imobiliária da Igreja foi confiscada e vendida, como parte das reformas liberais³⁶⁴, posteriormente compensadas com rendas anuais pagas pelo Estado à Igreja para o sustento do clero e do culto – rendas estas que foram eliminadas, no início da Segunda República (1931-1936)³⁶⁵.

O conhecido artigo 26 da Constituição de 1931 também estabelecia um regime patrimonial extremamente limitado para todas as confissões religiosas, inclusive a necessidade de apresentar a órgãos públicos justificativa prévia para a aquisição e manutenção de bens que não se destinassem para o cumprimento de seus “fins privativos” e a necessidade de apresentar ao Estado “contas anuais” de seus bens e uma relação com os fins destes³⁶⁶. A Lei de 2 de junho de 1933 efetivou a nacionalização de todos os templos, edifícios anexos, palácios episcopais e casas paroquiais,

362 LÓPEZ ALARCÓN, 1994, p. 741.

363 “Até 1808, 15% da propriedade da Igreja foram vendidos para maximizar o crédito real e financiar o esforço militar da Coroa.” (“By 1808, 15% of the Church’s property had been sold in order to bolster the royal credit and finance the Crown’s military effort.”) RINGROSE, 1998, p. 175.

364 BRENAN, 1990, p. 44-45.

365 *Ibid.*, p. 262, n. A.

366 LÓPEZ ALARCÓN, *op. cit.*, p. 789.

seminários e bens móveis (ornamentos, imagens, entre outros)³⁶⁷.

No regime de aconfessionalidade estatal da Constituição de 1978, todas as confissões e entes religiosos têm capacidade patrimonial e podem “constituir livremente associações e fundações”³⁶⁸ – pois a supramencionada Lei Orgânica de Liberdade Religiosa-LOLR concede às confissões religiosas devidamente registradas o direito de constituir associações³⁶⁹. Essa situação é nova na história do Direito espanhol, em que tradicionalmente a Igreja Católica teve sua capacidade patrimonial limitada pelo caráter público de seus bens e as demais confissões eram forçadas ao uso de situações jurídicas fictícias e indiretas para a posse de seus bens³⁷⁰.

A Concordata de 1979, acordada entre o Estado espanhol e a Santa Sé, reconhece à Igreja Católica administração plena de seus bens³⁷¹; situação similar vige em relação às confissões minoritárias, às quais se aplica precipuamente o Direito Civil comum³⁷².

7.3 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 [...]”³⁷³.

Em outras palavras, o texto estabelece a absoluta incompetência do

367 *Ibid.*, p. 790.

368 *Ibid.*, p. 786.

369 “Artículo segundo. Uno. La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a: [...] d) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad con el ordenamiento jurídico general y lo establecido en la presente Ley Orgánica.” (Grifos acrecidos.)

370 LÓPEZ ALARCÓN, op. cit., p. 786.

371 *Ibid.*, p. 844.

372 *Ibid.*, p. 751.

373 “Amendment I. Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof;[...].”

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’”³⁷⁴.

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.

7.3.1 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”³⁷⁵, 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 Rights³⁷⁶.

O texto do primeiro trecho da Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos³⁷⁷, 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).

374 JOHNSON apud. MONSMA; SOPER, op. cit., p. 15.

375 STORING, 1981, p. 64-70.

376 Um dos dois outros projetos de emenda constitucional submetidos pelo Congresso aos Estados em 1789 foi ratificado apenas em 1992, tornando-se a 27ª Emenda.

377 A segunda porção ou trecho da mesma Emenda refere-se à liberdade de expressão e de imprensa.

Os redatores da Primeira Emenda “não faziam essa distinção” e ambas as clauses eram compreendidas como mutuamente “correlativas e coextensivas”³⁷⁸—e ambas tinham o mesmo fim: o de “limitar o governo”, não o de limitar manifestações religiosas na vida pública³⁷⁹.

7.3.2 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 governamentais³⁸⁰. Todos esses assuntos têm recebido análise rigorosa, ainda que freqüentemente confusa, da Corte³⁸¹.

378 “Os tribunais modernos tratam as cláusulas de *Establishment* e de *Free Exercise* como aplicáveis a funções diversas, relativas ao apoio governamental à religião, quanto à *Establishment Clause*, e aos direitos contra a regulação governamental, quanto à *Free Exercise Clause*. Os Redatores da Primeira Emenda, porém, não faziam tal distinção. Para eles, estabelecimento e livre exercício eram correlativos e coextensivos. [...] Juntas, as duas *clauses* garantiam duplamente uma única liberdade, que nenhuma delas poderia garantir por si só.” (“Modern courts treat the Establishment and the Free Exercise Clauses as applicable to separate functions, dealing with government support for religion under the Establishment Clause and with claims against government regulation under the Free Exercise Clause. The Framers of the First Amendment, however, made no such distinction. For them establishment and free exercise were correlative and coextensive. [...] Together, the two clauses doubly guaranteed a single freedom, which either of them would have sufficed to guarantee.”) CURRY, 1999, p. 167.

379 “[...] a Primeira Emenda, que foi escrita para limitar o governo, tem sido diretamente interpretada para inibir a religião.” (“[...]the First Amendment, which was written to limit government, has been interpreted directly to constrain religion.”) HAMBURGER, 2002, p. 484.

380 Discute-se igualmente a constitucionalidade da cooperação entre os cultos e o Estado para a realização de projetos comuns de interesse público. Cf. SIDER; UNRUH, 2001.

381 Como confirma, por exemplo, a análise do *Justice Potter Stewart* em voto discordante na decisão de *Abington School District v. Schempp*: “[...] uma recusa em permitir manifestações religiosas é, deste modo, vista não como uma consolidação da neutralidade do Estado, mas, pelo contrário, como o estabelecimento de uma religião do secularismo ou, no mínimo, como apoio governamental às crenças daqueles que pensam que as manifestações religiosas devem ocorrer apenas em [âmbito] privado,” “[...] a refusal to permit religious exercises thus is seen, not as a realization of state neutrality, but rather as the establishment of a religion of secularism, or, at the least, as government support of the beliefs of those who think that religious exercises should be conducted only in private” *Abington School District v. Schempp*, 374 U.S. 203 (1963), p. 313. Cf. MONSMA; SOPER, op. cit., p. 28.

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’”³⁸².

Essa liberdade da organização religiosa pode ser especialmente alcançada por meio do chamado “princípio da Deferência” (Deference rule)³⁸³, que proíbe que “os tribunais civis resolvam disputas eclesiásticas” relativas a “disciplina, fé, administração eclesiástica ou doutrina” e que os tribunais exerçam jurisdição em casos civis que em que precisem decidir sobre matérias “eminentemente eclesiásticas” e que já foram decididas pela mais alta autoridade religiosa da confissão³⁸⁴.

7.3.2.1 Controvérsias internas de organizações religiosas e princípio da deferência (deference rule).

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

382 “The Free Exercise Clause prohibits government action that encroaches on “the ability of a church to manage its internal affairs.” PONZOLI JR, 2004, p. 39.

383 Cf. GALLIGAN, 1983. “A Suprema Corte esposou o princípio da deferência como um meio de resolver todas as disputas intra-eclesiais em igrejas hierárquicas baseada no fato de que ele efetivamente previne que os tribunais tomem decisões doutrinárias, estabelecendo simultaneamente um meio de resolução de cada conflito.” (“The Supreme Court has espoused the deference rule as a means of resolving all intrachurch disputes in hierarchical churches on the grounds that it effectively prevents courts from making doctrinal decisions while at the same time providing a means for the resolution of each conflict.”) *Ibid.*, p. 2019.

384 “A Suprema Corte aplica o ‘princípio da deferência’ sempre que um caso requer que um tribunal civil assumira jurisdição sobre um conflito surgido dentro de uma organização religiosa. O princípio impede que os tribunais civis resolvam conflitos eclesiásticos sobre disciplina, fé, governo eclesial ou doutrina. Ademais, o princípio proíbe que os tribunais [exerçam jurisdição] sobre litígios civis que demandem pesquisas extensas sobre matérias essencialmente eclesiásticas ou que dependam destas. Quando um litígio deste tipo é apresentado a um tribunal civil, o princípio da deferência exige que o tribunal respeite a decisão final da mais alta autoridade religiosa no assunto, independentemente da opinião da corte de que a decisão da organização religiosa é ‘arbitrária.’” (“The Supreme Court applies the ‘deference rule’ whenever a case requires a civil court to assume jurisdiction over a dispute arising within a religious organization. The rule forbids civil courts from resolving ecclesiastical disputes over discipline, faith, church governance, or doctrine. Furthermore, the rule prohibits courts from adjudicating civil claims that would require extensive inquiries into, or turn upon core ecclesiastical subjects. When such litigation comes before a civil court, the deference rule requires the court to abide by the final decision of the highest religious authority on such matters, regardless of whether the court believes the religious organization’s decision is ‘arbitrary.’”) OVERSTREET, 1996, p. 271-273.

chamou de *religious thicket*, “emaranhado religioso”³⁸⁵.

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 imiscuir-se 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 religiosa³⁸⁶.

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 organização³⁸⁷, mas também ao “devido processo legal”, observado este de acordo os princípios jurídicos do direito particular interno³⁸⁸.

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. Milivojevic* (caso decidido em 1976) e serão detalhadamente analisadas a seguir.

385 Na opinião da Suprema Corte em *Serbian Orthodox Diocese v. Milivojevic*, 426 U.S. 696, p. 719. Cf. OVERSTREET, op. cit., p. 476.

386 “[...] the basic proposition that civil courts must defer to the decisions of church authorities on matters of purely religious concern.” OVERSTREET, op. cit., p. 478.

387 De fato, os membros de uma organização religiosa submetem-se sempre, mesmo que tacitamente, às normas internas daquela organização (invariavelmente derivadas de princípios doutrinários inerentes à confissão), mas jamais consentem tacitamente “à desonestidade, má-fé ou desprezo pela regularidade processual” (“While members of hierarchical churches may impliedly consent to church authority, they do not, however, consent to dishonesty, bad faith, or disregard for procedural regularity.”) BELZER, 1998, p. 125.

388 Cf. OVERSTREET, op. cit., p. 491.

7.3.2.2 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*³⁸⁹. O próprio Jefferson (1984, p. 1186-1187), 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.”³⁹⁰

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:

389 Denominado a partir deste ponto simplesmente de *Watson*.

390 Em carta ao Rev. Samuel Miller, de 23 de janeiro de 1808: “I consider the government of the U.S. as interdicted by the Constitution from intermeddling with religious institutions, their doctrine, discipline, or exercises. This results not only from the provision that no law shall be made respecting the establishment, or free exercise, of religion, but from that also which reserves to the states the powers not delegated to the U.S. Certainly no power to prescribe any religious exercise, or to assume authority in religious discipline, has been delegated to the general government.”

“[...] 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.”³⁹¹

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.”³⁹²

391 “[...] whenever the questions of discipline, or of faith, or ecclesiastical rule, custom, or law have been decided by the highest of these church judicatories to which the matter has been carried, the legal tribunals must accept such decisions as final, and as binding on them, in their application to the case before them.” *Watson v. Jones*, 80 U.S. 679, p. 727. Cf. ALLEY, 1999, p. 536-544.

392 “All who unite themselves to such a body do so with an implied consent to this government, and are

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.

7.3.2.3 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*³⁹³, 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”³⁹⁴ e também ao interferir na decisão

bound to submit to it. But it would be a vain consent and would lead to the total subversion of such religious bodies, if any one aggrieved by one of their decisions could appeal to the secular courts and have them reversed. It is of the essence of these religious unions, and of their right to establish tribunals for the decision of questions arising among themselves, that those decisions should be binding in all cases of ecclesiastical cognizance, subject only to such appeals as the organism itself provides for.” *Watson v. Jones*, 80 U.S. 679, p. 729.

393 *Serbian Orthodox Diocese v. Milivojevich*, 426 U.S. 696. Deste ponto em diante, denominado simplesmente de *Serbian Orthodox Diocese*. Cf. ALLEY, op. cit., p. 545.

394 “[...] the Illinois Supreme Court has unconstitutionally undertaken the resolution of quintessentially

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-Quarta³⁹⁵ 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”³⁹⁶.

A posição da Suprema Corte dos Estados Unidos é, pois, de defesa da “autonomia eclesial”, impedindo-se a interferência do Estado em quaisquer assuntos internos³⁹⁷. Outrossim, a Corte sempre deixou claro que não pode

religious controversies whose resolution the First Amendment commits exclusively to the highest ecclesiastical tribunals of this hierarchical church.” *Serbian Orthodox Diocese*, 426 U.S. 696, p. 720.

395 A Décima-Quarta Emenda, a Emenda dos Direitos Cívicos, posterior à Guerra da Secessão, impôs no âmbito estadual o mesmo rol de direitos individuais e coletivos impostos na esfera federal. Enquanto Jefferson (citação da nota 8) lembrava que os Estados poderiam teoricamente interferir em algumas questões religiosas, pelo poder residual que a Constituição lhes deixou, a Décima-Quarta Emenda integrou todo o sistema federativo ao rol federal de direitos, inclusive em matéria de liberdade religiosa, o primeiro de todos os direitos civis.

396 “In short, the First and Fourteenth Amendments permit hierarchical religious organizations to establish their own rules and regulations for internal discipline and government, and to create tribunals for adjudicating disputes over these matters. When this choice is exercised and ecclesiastical tribunals are created to decide disputes over the government and direction of subordinate bodies, the Constitution requires that civil courts accept their decisions as binding upon them.” *Serbian Orthodox Diocese*, 426 U.S. 696, p. 724-725.

397 Sejam tais assuntos “de natureza religiosa ou matérias administrativas mais ordinárias” (“[...] there is some support for a broad right of ‘church autonomy’ that prohibit government interference with internal church affairs regardless of whether the activities affected are religious in nature or more mundane administrative matters.”) BRADY, 2004, p. 1635. No entanto, “quando *Watson* exige deferência judicial em ‘questões de disciplina, fé, governo, costume ou direito eclesiásticos’ conflituosas, pode, de fato, exigir a dispensa da regulação governamental que afeta crenças e práticas religiosas, mas tal dispensa não se estende necessariamente a matérias que não possuam relevância eclesiástica ou religiosa.” (“When *Watson* requires judicial deference on contested ‘questions of discipline, or of faith, or ecclesiastical rule, custom, or law,’ it may, indeed, require relief from government regulation that affects religious beliefs and practices, but such relief

ser dado um tratamento similar a organizações religiosas e não-religiosas³⁹⁸ (ainda que não haja no texto constitucional uma clara apreciação do fenômeno religioso, como ocorre no sistema constitucional brasileiro³⁹⁹).

8. NOTAS CONCLUSIVAS.

Lasciate ogne speranza, voi ch'intrate.⁴⁰⁰

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 privada⁴⁰¹, 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

need not extend to matters that lack ecclesiastical or religious significance.”) *Ibid.*, p. 1639.

398 “[...] a [Suprema] Corte nunca exigiu tratamento idêntico para a religião e a irreligião. Para muitos estudiosos contemporâneos, a crença e a atividade religiosas não são mais distinguíveis de convicções não-religiosas fortemente professadas. Como muitos estudiosos já indicaram, a própria existência de disposições constitucionais dedicadas exclusivamente à religião demonstram que a religião é peculiar em nossa estrutura constitucional. As decisões da Suprema Corte também sustentam essa peculiaridade.” (“[...] the Court has never required identical treatment for religion and nonreligion. For many contemporary scholars, religious belief and activity are no longer distinguishable from strongly-held nonreligious convictions. However, our constitutional regime reflects a contrary view. As many scholars have pointed out, the very existence of constitutional provisions dedicated exclusively to religion demonstrate that religion is distinctive in our constitutional framework. The Supreme Court’s decisions also support this distinctiveness.”). *Ibid.*, p. 1711.

399 Cf. *supra* (5.2.2).

400 Dante Alighieri, *Inferno*, Canto III (ALIGHIERI, 1996, p. 54).

401 Há, é claro, várias posições intermediárias, resultantes da complexidade da história de cada povo.

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 Barbosa⁴⁰²; 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 embarço 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

402 “[...] fui, no Governo Provisório, o autor do acto que separou a Igreja do Estado, e com satisfação íntima reivindico a minha parte na solução constitucional, que emancipou, em nossa terra, a consciencia christan, dos vinculos do poder humano.” PEREIRA, B (Org.), op. cit., p. 153.

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.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Livros.

- ALLEY, Robert S.(Ed.) *The Constitution & Religion*. Amherst (NY): Prometheus Books, 1999.
- ALMEIDA, Candido Mendes de. *Direito Civil Ecclesiastico Brasileiro Antigo e Moderno em suas Relações com o Direito Canonico*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1866-1873. 4 v.
- ALMEIDA, Fernando H. Mendes. *Ordenações Filipinas: Ordenações e Leis do Reino de Portugal recopiladas por mandato d'el Rei D. Felipe, o primeiro; texto com introdução, breves notas e remissões*. São Paulo: Saraiva, 1960. 3 v.
- ALVES, Francisco de Assis. *Associações, Sociedades e Fundações no Código Civil de 2002: Perfil e Adaptações*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.
- AMARAL, Roberto; BONAVIDES, Paulo. *Textos Políticos da História do Brasil*. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2002. 10 v.
- ANDERSON, John. *Religious Liberty in Transitional Societies: The Politics of Religion*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- ANDRADE, Paes de; BONAVIDES, Paulo. *História Constitucional do Brasil*. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1991.
- ASSIS, Virgínia M. Almoêdo de. *Estado, Igreja e Indígenas – Administração Portuguesa em uma Condição Colonial (A Problemática das Fontes)*. Disponível em <<http://apipucos.fundaj.gov.br/docs/indoc/cehib/almoedo.html>> . Acesso em 05 mar. 2005.
- BALFOUR, Sebastian. *Spain from 1931 to the Present*. In: CARR, Raymond (Ed.). *Spain: A History*. Oxford: Oxford University Press, 2001. p. 243-282.
- BARRETO, Vicente (Org.). *O Liberalismo e a Constituição de 1988: Textos Selecionados de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira/Fundação Casa de Rui Barbosa, 1991.
- BAYLIN, Bernard (Ed.). *The Debate on the Constitution: Federalist and Antifederalist Speeches, Articles, and Letters During the Struggle over*

- Ratification. New York: The Library of America, 1993. 2 v.
- BETHELL, Leslie. A Note on the Church and Independence of Latin America. In: _____. (Ed.). Cambridge History of Latin América: Volume 3, from Independence to C. 1870. Cambridge: Cambridge University Press, 1985. p. 229-234.
- BETTEN, Lammy (Ed.). Human Rights Act 1998 – What it Means: The Incorporation of the European Convention on Human Rights into the Legal Order of the United Kingdom. The Hague: Martinus Nijhoff, 1999.
- BEVILÁQUA, Clóvis. Direito das Coisas. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, 2003. 2 v.
- _____. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado. 11. ed. atual. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1956. v. 1.
- _____. Teoria Geral do Direito Civil. Campinas: RED Editora, 2003.
- BIN, Roberto; PITRUZZELLA, Giovanni. Diritto Costituzionale. 3.ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002.
- BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Direito Civil Constitucional. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2003. 13. ed.
- BOYER, Alain. Le Droit des Religions en France. Paris: Presses Universitaires de France, 1993.
- BRASIL. ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. Projeto de Constituição (da Comissão de Sistematização). Brasília: Senado Federal, jul. 1987.
- BRASIL. ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. Projeto de Constituição: Emendas Oferecidas em Plenário (Constituintes e Eleitores). Brasília: Senado Federal, ago. 1987. 3 v.
- BRASIL. ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. Projeto de Constituição (Substitutivo do Relator). Brasília: Senado Federal, ago. 1987.
- BRASIL. ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. Projeto de Constituição: Substitutivo do Relator (Segundo). Brasília: Senado Federal, set. 1987.
- BRASIL. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica-CNPJ: Inscrição de Matriz. Disponí-

- vel em <<http://www.receita.fazenda.gov.br/TextConcat /Default.asp?Pos=6&Div=GuiaContribuinte/CNPJ/>>. Acesso em 29 jul. 2005.
- BRAUDEL, Fernand. *Mediterranean and the Mediterranean World in the Age of Philip II*. Transl. Sian Reynolds. Berkeley: University of California Press, 1996. 2 v.
- BRENAN, Gerald. *The Spanish Labyrinth: The Social and Political Background of the Spanish Civil War*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.
- BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*. Brasília: Senado Federal, 1978.
- BURKHOLDER, Mark A; JOHNSON, Lyman L. *Colonial Latin America*. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- CADERNOS ADENAUER. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, ano 5 (2004), n. 4, fev. 2005.
- CALVO-ÁLVAREZ, Joaquín. *La Presencia de los Principios Informadores del Derecho Eclesiástico Español en las Sentencias del Tribunal Constitucional*. In: ÁLVAREZ CORTINA, Andrés-Corsino et al. *Tratado de Derecho Eclesiástico*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1994. p. 243-320.
- CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- CASTILLO, Carlos Alberto. *Memória da Justiça Brasileira*. Salvador: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 2003. v. 2.
- CAVALCANTI, Amaro. *Regime Federativo e a República Brasileira*. Brasília: Universidade de Brasília, 1983.
- CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa. *Constituição Federal Brasileira (1891)*. Ed. fac-sím. Brasília: Senado Federal/Supremo Tribunal Federal, 2002.
- CHESNUT, Andrew R. *Competitive Spirits*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL. *Estudo Circunstanciado da Assessoria Jurídica da CNBB: Documento Completo do Estudo*. [S.l.], 2000. Disponível em <<http://www.cnb.org.br/setores/jurPersoJurIgreja.rtf>>. Acesso em 10 ago. 2003.
- CONIFF, Michael L; MCCANN, Frank D (Ed.). *Modern Brazil*. Lincoln, Nebraska: University of Nebraska Press, 1989.

COX, Archibald. *The Court and the Constitution*. Boston: Houghton Mifflin, 1987.

COSTA, Hipólito José da. *Correio Braziliense ou Armazém Literário*. Ed. fac-sim. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado; Brasília: Correio Braziliense, 2001. v 5.

CURRY, Thomas J. *Establishment Clause: Background and Adoption*. In: FINKELMAN, Paul (Ed.). *Religion and American Law*. New York: Garland Science, 2000. p. 162-169.

DANTAS, Ivo. *Princípios constitucionais e interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995.

DELAMÉA, Elenita. *Administração Paroquial*. São Paulo: Loyola, 1989.

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.

DUURSMA, Jorri C. *The State of the Vatican City*. In: _____. *Fragmentation and the International Relations of Micro-States: Self-Determination and Statehood*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. p. 374-419.

DWORKIN, Ronald *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978.

ESCUADERO ALZATE, María Cristina (Comp.). *Régimen Jurídico de las Iglesias y Confesiones Religiosas*. 3. ed. Bogotá: Leyer, 2005.

ESPÍNOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FEELEY, Malcolm M.; KRISLOV, Samuel. *Constitutional Law*. 2. ed. New York: Harper Collins, 1990.

FELICIANI, Giorgio. *As Bases do Direito da Igreja*. São Paulo: Paulinas, 1998.

FERREIRA, Waldemar Martins. *História do Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1954.

FERRER ORTIZ, J. *Derecho Eclesiástico del Estado Español*. 4. ed. Navarra: EUNSA, 1996.

FINOCCHIARO, Francesco. *Diritto Ecclesiastico*. 2. ed. Bologna: Zanichelli, 1988.

- FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, 2003. 2 v.
- GHIRLANDA, Gianfranco. *Introdução ao Direito Eclesial*. São Paulo: Loyola, 1998.
- GOFFSTEIN, Gilbert. *A Critical Communicative Politics of Recognition*. In: BAILEY, Alison; SMITHKA, Paula J. (Org.). *Community, Diversity, and Difference*. Amsterdam: Rodopi, 2002. p. 93-111.
- GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Principais Inovações no Código Civil de 2002*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, José Antonio et al. *Derecho Eclesiástico Mexicano*. México: Editorial Porrúa/Univesidad Nacional Autónoma de México, 1993. 2.ed.
- GRUSZYNSKY, Alexandre Henrique. *Direito Eclesiástico*. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- HABERMAS, Jürgen. *L'Intégration Républicaine*. Paris: Fayard, 1998.
- _____. *The Public Sphere*. In: WEBSTER, Frank (Ed.). *The Information Society Reader*. London: Routledge, 2002. p. 350-356.
- HAMBURGER, Philip. *Separation of Church and State*. Cambridge, Mass.:Harvard University Press, 2002.
- HAMILTON, Alexander et al. *The Federalist Papers*. New York: Mentor, 1961.
- HERR, Richard. *Flow and Ebb, 1700-1833*. In: CARR, Raymond (Ed.). *Spain: A History*. Oxford: Oxford University Press, 2001. p. 173-204.
- HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights: why liberty depends on taxes*. New York: W.W. Norton, 1999.
- JACOB, César Romero et al. *Atlas da Filiação Religiosa e Indicadores Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2003.
- JEFFERSON, Thomas. *Writings*. New York: The Library of America, 1984.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

- KREUTZ, Ivo José. *A Paróquia: Lugar Privilegiado da Ação Pastoral da Igreja*. São Paulo: Loyola, 1989.
- LACOMBE, Américo Jacobina; TAPAJÓS, Vicente. *Organização e Administração do Ministério da Justiça no Império*. Brasília: Ministério da Justiça/Fundação Centro de Formação do Servidor Público, 1986.
- LACOMBE, Lourenço Luis. *Organização e Administração do Ministério do Império*. Brasília: Fundação Centro de Informação do Servidor Público, 1984.
- LEAL, Aurelino de Araújo. *História Constitucional do Brasil*. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, 2002.
- LIMA, Maurílio César de. *Breve História da Igreja no Brasil*. São Paulo: Loyola, 2004.
- _____. *Introdução à História do Direito Canônico*. São Paulo: Loyola, 2001.
- LLANO CIFUENTES, Rafael. *Relações entre a Igreja e o Estado*. 2.ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1999.
- LOCKHART, James; SCHWARZ, Stuart. *Early Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 1983.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996.
- LÓPEZ ALARCÓN, Mariano. *Régimen Patrimonial de las Confesiones Religiosas*. In: ALVAREZ CORTINA, Andrés-Corsino et al. *Tratado de Derecho Eclesiástico*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1994. p. 737-864.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de Direito Civil Brasileiro*. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, 2004. 2 v.
- LUZ, Milton. *A História dos Símbolos Nacionais*. Brasília: Senado Federal, 1999.
- MANTECÓN, Joaquín. *La Libertad Religiosa como Derecho Humano*. In: ALVAREZ CORTINA, Andrés-Corsino et al. *Tratado de Derecho Eclesiástico*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1994. p. 85-140.
- MANUEL, Paul Christopher. *Religion and Politics in Iberia: Clericalism, Anti-Clericalism, and Democratization in Portugal and Spain*. In: JELEN,

- Ted G; WILCOX, Clyde. Religion and Politics in Comparative Perspective. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 71-96.
- MARIA, Júlio [Júlio César de Moraes Carneiro]. A Igreja e a República. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. La Protección Internacional de la Libertad Religiosa. In: ÁLVAREZ CORTINA, Andrés-Corsino et al. Tratado de Derecho Eclesiástico. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1994. p. 141-239.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O Ordenamento Jurídico Brasileiro. Revista Jurídica Virtual, Brasília, v. 1, n. 3, jul. 1999. Disponível em <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_03/ordenamento_jur_brasil.htm> . Acesso em 15 dez. 2004.
- MONSMA, Stephen V.; SOPER, J. Christopher. The Challenge of Pluralism: Church and State in Five Democracies. Lanham: Rowman & Littlefield, 1997.
- MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- NOGUEIRA, Octaciano. Constituições Brasileiras: 1824. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia-Centro de Estudos Estratégicos, 2001.
- NOWAK, John F. ROTUNDA, Ronald D. Constitutional Law. 4. ed. St. Paul: West Publishing Company, 1990.
- PEREIRA, Baptista (Org.). Directrizes de Ruy Barbosa. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1938.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. 1.
- PEREIRA, Odilon Alexandre Silveira Marques. O Novo Código Civil e a Igreja: Impactos e Implicações. Londrina: Instituto Jetro, 2003.
- PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- POLETTI, Ronaldo. Constituições Brasileiras: 1934. 2. ed. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia-Centro de Estudos Estratégicos, 2001.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários à Constituição de 1946. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1963. Tomo II. _____ . Parte Geral: Pessoas Físicas e Jurídicas. In: _____. Tratado de

- Direito Privado 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. v. 1.
- POULAT, Émile. *Notre Laïcité Publique*. Paris: Berg International, 2003.
- PUZA, Richard. *Legal Position of Churches, Church Autonomy, and Tendencies in Jurisprudence. Report of Austria*. In: WARNINK, Hildegard. (Ed.). *Legal Position of Churches and Church Autonomy*. Leuven: Peeters, 2001. p. 57-81.
- RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. São Paulo: Max Limonad, 1952. 2 v.
- REALE, Miguel. *Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil*. In: SENADO FEDERAL. *Novo Código Civil: Exposição de Motivos e Texto Sancionado*. Brasília: Senado Federal, 2002. p. 23-61.
- REALE, Miguel. *O Código Civil e as Igrejas*. O Estado de S. Paulo, São Paulo, p. 2, 5 jun. 2003.
- RENAUD, Ferdinand. *Les Associations Diocésaines*. Paris: Dunod, 1923.
- RHODEHAMEL, John (Ed.). *The American Revolution: Writings from the War of Independence*. New York: The Library of America, 2001.
- RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, 2003. 2 v.
- RINGROSE, David R. *Spain, Europe, and the "Spanish Miracle", 1700-1900*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.
- RODRIGUES, Ana Maria Moog. (Seleção). *A Igreja na República*. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.
- ROKKAN, Stein. *State Formation and Nation-Building*. In: FLORA, Peter (Ed.). *State Formation, Nation-Building, and Mass Politics in Europe: The Theory of Stein Rokkan*. Oxford: Oxford University Press, 1999. p. 93-224.
- RUIZ MASSIEU, José Francisco. *Hacia un Derecho Eclesiástico Mexicano*. In: GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, José Antonio et al. *Derecho Eclesiástico Mexicano*. 2. ed. México: Editorial Porrúa/ Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.
- SACK, James J. *From Jacobite to Conservative: Reaction and Orthodoxy in Britain, C. 1760-1832*. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

- SALVADOR, Vicente do (Frei). *História do Brasil: 1500-1627*. 7. ed. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1982.
- SAMPAIO, Reginaldo Alves. *Contabilidade Eclesiástica*. In: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO PARANÁ. Prêmio Professor Orivaldo João Busarello: Monografias Premiadas. Curitiba, 2004. p. 82-114.
- SARTORI, Giovanni. *Engenharia Constitucional*. Brasília: Universidade de Brasília, 1996.
- SCAMPINI, José. *A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras: Estudo filosófico-jurídico comparado*. Petrópolis: Vozes, 1978.
- SIDER, Ronald J; UNRUH, Heidi Rolland. *Evangelism and Church-State Partnerships*. *Journal of Church and State*, Waco, v. 43, n. 2, p. 267-295, Spring 2001.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- SILVA NETO, Manoel Jorge e. *A Proteção Constitucional à Liberdade Religiosa*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 40, n. 160, p. 111-130, out.-dez. 2003.
- SMEND, Rudolf. *Constitución y Derecho Constitucional*. Trad. José Maria Beneyto Pérez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade Religiosa no Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- STEIN, Peter. *Roman Law in European History*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
- STORING, Herbert J. *What the Anti-Federalists were for*. Chicago: The University of Chicago Press, 1981.
- STUART, Robert. *Marxism and Anticlericalism: The Parti Ouvrier Français and the War against Religion, 1882-1905*. *The Journal of Religious History*, v. 22, n. 3, p. 287-303, Oct. 1998.
- SUNSTEIN, Cass R. *On Property and Constitutionalism*. In: ROSENFELD, Michael (Ed.). *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy*. Durham: Duke University Press, 1994. p. 383-411.
- TAPAJÓS, Vicente. *Organização Política e Administrativa do Império*. Brasília: Fundação Centro de Formação do Servidor Público, 1984.
- TINÓCO, Antonio Luiz Ferreira. *Código Criminal do Imperio do Brazil*

Annotado. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, 2003.

TOCQUEVILLE, Alexis de. De la Démocratie en Amérique. 12. ed. Paris: Pagnerre, 1848. 4 v.

VARELA, Alfredo. Direito Constitucional Brasileiro: Reforma das Instituições Nacionais. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, 2002.

VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, José María. Posición Jurídica de las Confesiones Religiosas y de sus Entidades en el Ordenamiento Jurídico Español. In: ÁLVAREZ CORTINA, Andrés-Corsino et al. Tratado de Derecho Eclesiástico. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1994. p. 543-629.

VON GEHLEN, Gabriel Menna Barreto. O chamado Direito Civil Constitucional. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). A Reconstrução do Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WANEGFFELLEN, Thierry. L'Édit de Nantes: Une histoire européenne de la tolérance (XVIe-XXe siècle). Paris: Librairie Générale Française, 1998.

WARD, Graham. Cultural Transformation and Religious Practice. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

WIEACKER, Franz. História do Direito Privado Moderno. Trad. A. M. Botelho Hespanha. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

Periódicos.

AHDAR, Rex; LEIGH, Ian. Is Establishment Consistent with Religious Freedom? McGill Law Journal, Montreal, v. 49, n. 3, p. 635-681, 2004.

AMARAL, Francisco. A Descodificação do Direito Civil Brasileiro. Revista do Tribunal Regional Federal-1ª Região, Brasília, v. 8, n. 4, p. 635-651, out./dez. 1996.

ARAÚJO, Sérgio Luiz Souza. O Preâmbulo da Constituição Brasileira de 1988 e sua Ideologia. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 36, n. 143, p. 5-14, jul.-set. 1999.

BAGGETT, Jerome P. Congregations and Civil Society: A Double-Edged Connection. Journal of Church and State, Waco, v. 44, n. 3, p. 425-454, Summer 2002.

- BELZER, Nathan Clay. Deference in the Judicial Resolution of Intra-church Disputes. *St. Thomas Law Review*, Miami Gardens, v. 11, p. 109-139, Fall 1998.
- BRADY, Kathleen A. Religious Organizations and Free Exercise: The Surprising Lessons of Smith. *Brigham Young University Law Review*, Provo, Utah, v. 2004, n. 5, p. 1633-1714, 2004.
- CROMWELL, Jeff B. Cultural Discrimination: The Reasonable Accommodation of Religion in the Workplace. *Employee Responsibilities and Rights Journal*, New York, v. 10, n. 2, p. 155-172, Jun. 1997.
- DREISBACH, Daniel L. Mr. Jefferson, a Mammoth Cheese, and the “Wall of Separation Between Church and State”: A Bicentennial Commemoration. *Journal of Church and State*, v. 43, n. 4, p. 725-745, Autumn 2001.
- ENGEL, Christoph. A Constitutional Framework for Private Governance. *German Law Journal*, v. 05, n. 03, p. 197-236, mar. 2004.
- FERRARI, Silvio. International Religious Freedom and National Security in Europe After September 11. *Brigham Young University Law Review*, Provo, Utah, v. 2004, n. 2, p. 357-383, 2004.
- FLECKENSTEIN, Marilyn P; BOWES, John C. When Trust is Betrayed: Religious Institutions and White Collar Crime. *Journal of Business Ethics*, Dordrecht, v. 23, n. 1, p. 111-115, Jan. 2000.
- GALLIGAN, Michael William. Judicial Resolution of Intrachurch Disputes. *The Columbia Law Review*, New York, v. 83, p. 2007-2038, Dec. 1983.
- HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar. México, las reformas constitucionales de 1992. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Año 26, n. 76, Ene.-Abr. 1993, p. 99-114.
- HERVADA XIBERTA, Javier. Bases críticas para la construcción de la Ciencia del Derecho Eclesiástico. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, v. III, p. 25-37, 1987.
- IBÁN, Ivan Carlos. El Contenido de la Libertad Religiosa. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, v. I, p. 353-362, 1985.
- LEMIEUX, Scott E. The Exception that Defines the Rule: Marshall’s Marbury Strategy and the Development of Supreme Court Doctrine. *Journal of Supreme Court History*, Boston, vol. 28, n. 2, p. 197-211, Jul. 2003.

LITTLE, David. Does the Human Right to Freedom of Conscience, Religion, and Belief Have Special Status? *Brigham Young University Law Review*, Provo, Utah, v. 2001, n. 2, p. 603-610, 2001.

MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. Freedom of Religion in the Case Law of the Spanish Constitutional Court. *Brigham Young University Law Review*, Provo, Utah, v. 2001, n. 2, p. 711-754, 2001.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O Ordenamento Jurídico Brasileiro. *Revista Jurídica Virtual*, Brasília, v. 1, n. 3, jul. 1999. Disponível em <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_03/ordenamento_jur_brasil.htm> . Acesso em 15 dez. 2004.

NELSON, William E. *Marbury v. Madison* and the Establishment of Judicial Autonomy. *Journal of Supreme Court History*, Boston, vol. 27, n. 3, p. 240-256, Nov. 2002.

OVERSTREET, David J. Does the Bible Preempt Contract Law?: A Critical Examination of Judicial Reluctance to Adjudicate a Cleric's Breach of Employment Contract Claim Against a Religious Organization. *Minnesota Law Review*, Minneapolis, v. 81, n. 1, p. 263-297, Nov. 1996.

PONZOLI JR, Ronald P. A Rock Solid Foundation for the Wall of Separation between Church and State in Employment Decisions Concerning Clergy. *The Florida Bar Journal*, Tallahassee, v. 78, n. 9, p. 38-46, Oct. 2004.

PORTO, Walter Costa. Católicos e Acatólicos: o Voto no Império. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 41, n. 162, p. 393-398, abr.-jun. 2004.

SAMPEL, Edson Luiz. Direito e Igreja. *Revista de Cultura Teológica*, São Paulo, ano 10, n. 40, p. 103-123, jul.-set. 2002.

WILLIAMS, Davida A. Punishing the Faithful: Freud, Religion, and the Law. *Cardozo Law Review*, New York, vol. 24, n. 5, p. 2181-2218, 2003.

YOUNG, David J; TIGGES, Steven W. Into the Religious Thicket – Constitutional Limits on Civil Court Jurisdiction over Ecclesiastical Disputes. *Ohio State Law Journal*, Columbus, v. 47, p. 475-499, Spring 1986.

ZWIERLEIN, F. J. Thomas Jefferson and the Freedom of Religion. *American Ecclesiastical Review*, Lancaster, PA, p. 39-58, Jul. 1943.

Legislação Particular e Jurisprudência Especializada.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 135.637/DF, Primeira Turma, Brasília, 25 de junho de 1991. Revista Trimestral de Jurisprudência, Brasília, v. 136, n. 3, p. 1357-1362, abr.-jun. 1991.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 325.822/DF, Tribunal Pleno, Brasília, 18 de dezembro de 2002. Revista Trimestral de Jurisprudência, Brasília, v. 190, n. 1, p. 333-345, out.-dez. 2004.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. *Watson v. Jones*, 80 U.S. 379. Washington, December Term, 1871. In: _____. United States Reports, Washington, U. S. Government Printing Office, v. 80, p. 379-738.

_____. Supreme Court of the United States. *Cantwell v. State of Connecticut*, 310 U.S. 296. Washington, Decided May 20, 1940. In: _____. United States Reports, Washington, U. S. Government Printing Office, v. 310, p. 296-311.

_____. Supreme Court of the United States. *Serbian Orthodox Diocese v. Milivojevich*, 426 U.S. 696. Washington, Decided June 21, 1976. In: _____. United States Reports, Washington, U. S. Government Printing Office, v. 426, p. 696-736.

_____. Supreme Court of the United States. *Abington School District v. Schempp*, 374 U.S. 203. Washington, Decided June 17, 1963. In: _____. United States Reports, Washington, U. S. Government Printing Office, v. 374, p. 203-321.

SANTA SÉ. Código de Direito Canônico (1983). Trad Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. São Paulo: Loyola, 2001.

SANTA SÉ. Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium. Roma: Libreria Editrice Vaticana, 1990.

ANEXOS

ANEXO I: TRATADO DE AMIZADE, COMÉRCIO E NAVEGAÇÃO ENTRE SUA MAJESTADE BRITÂNICA E S.A.R. O PRÍNCIPE REGENTE DE PORTUGAL

[19 de fevereiro de 1810]

[...]

Artigo XII – Sua Alteza Real O Príncipe Regente de Portugal declara, e se obriga no seu próprio nome, e no de seus herdeiros, e sucessores, a que os vassallos de Sua Majestade Britânica, residentes nos seus territórios, e domínios, não serão perturbados, inquietados, perseguidos, ou molestados por causa da sua religião, mas antes terão perfeita liberdade de consciência, e licença para assistirem, e celebrarem o serviço divino em honra do todo poderoso Deus, quer seja dentro de suas casas particulares, quer nas suas particulares Igrejas e Capellas, que sua Alteza Real agora, e para sempre graciosamente lhes concede a permissão de edificarem, e manterem dentro dos seus domínios. Contanto porém que as sobreditas igrejas e capelas serão construídas de tal modo que externamente se assemelhem a casas de habitação; e também que o uso dos sinos lhes não seja permitido para o fim de anunciarem publicamente as horas do serviço divino. Demais estipulou-se, que nem os vassallos de Grande Bretanha, nem quaisquer estrangeiros de comunhão diferente da religião dominante nos domínios de Portugal, serão perseguidos, ou inquietados por matérias de consciência, tanto nas suas pessoas, como nas suas propriedades, em quanto eles se conduzirem com ordem, decência, e moralidade e de uma maneira

conforme aos usos do país, e ao seu estabelecimento religioso, e político. Porém se se provar, que eles pregam, ou declamam publicamente contra a religião católica, ou que eles procuram fazer prosélitas, ou conversões, as pessoas que assim delinqüirem poderão, manifestando-se o seu delito, ser mandadas sair do país, em que a ofensa tiver sido cometida. E aqueles que no público se portarem sem respeito, ou com impropriedade para com os ritos, e cerimônias da religião católica dominante, serão chamados perante a polícia civil, e poderão ser castigados com multas, ou com prisão em suas próprias casas. E se a ofensa for tão enorme que perturbe a tranqüilidade pública, e ponha em perigo a segurança das instituições da Igreja, e do estado estabelecidas pelas leis, as pessoas que tal ofensa fizerem, havendo, a devida prova do fato, poderão ser mandadas sair dos domínios de Portugal. Permitir-se-á também enterrar os vassalos de sua Majestade Britânica, que morrerem nos territórios de sua Alteza Real O Príncipe Regente de Portugal, em convenientes lugares, que serão designados para este fim: nem se perturbarão de modo algum, nem por qualquer motivo os funerais, ou as sepulturas dos mortos. Do mesmo modo os vassalos de Portugal gozarão nos domínios de sua Majestade Britânica de uma perfeita, e ilimitada liberdade de consciência em todas as matérias de religião, conforme ao sistema de tolerância, que se acha neles estabelecido. Eles poderão livremente praticar os exercícios da sua religião pública, ou particularmente nas suas próprias casas de habitação, ou nas suas capelas, e lugares de culto, designados para este objeto, sem que se lhe ponha o menor obstáculo, embaraço, ou dificuldade alguma, tanto agora, como para o futuro.

[...]

Feito na cidade do Rio de Janeiro aos dezenove de Fevereiro do ano de nosso Senhor Jesus Cristo de mil oitocentos e dez.

(Texto original em COSTA, Hipólito José da. *Correio Braziliense* ou *Armazém Literário*. Ed. fac-sim. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado; Brasília: Correio Braziliense, 2001, v. 5, p. 139-141. A ortografia foi adaptada, mas a pontuação e os critérios de redação da época, inclusive quanto às letras maiúsculas e minúsculas, foram mantidos.)

ANEXO II: Decreto 119-A, de 7 de janeiro de 1890.

DECRETO 119-A

Proíbe a intervenção da autoridade federal e dos estados em matéria religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providências.

O Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, constituído pelo Exército e Armada, em nome da Nação decreta”:

Art. 1.º É proibido à autoridade federal, assim como à dos Estados federados, expedir leis, regulamentos, ou atos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e criar diferenças entre os habitantes do país, ou nos serviços sustentados à custa do orçamento, por motivo de crenças, ou opiniões filosóficas ou religiosas.

Art. 2.º A todas as confissões religiosas pertence por igual a faculdade de exercerem o seu culto, regerem-se segundo a sua fé e não serem contrariadas nos atos particulares ou públicos, que interessem o exercício deste decreto.

Art. 3.º A liberdade aqui instituída abrange não só os indivíduos nos atos individuais, senão também as igrejas, associações e institutos em que se acharem agremiados; cabendo a todos o pleno direito de se constituírem e viverem coletivamente, segundo o seu credo e a sua disciplina, sem intervenção do poder público.

Art. 4.º Fica extinto o padroado com todas as suas instituições, recursos e prerrogativas”.

Art. 5.º A todas as igrejas e confissões religiosas se reconhece a personalidade jurídica, para adquirirem bens e os administrarem, sob os limites postos pelas leis concernentes à propriedade de mão-morta, mantendo-se a cada uma o domínio de seus haveres atuais, bem como dos seus edifícios de culto.

Art. 6.º O Governo Federal continua a prover à cônica sustentação dos atuais serventuários do culto católico e subvencionará por um ano as cadeiras dos seminários; ficando livre a cada Estado o arbítrio de manter os

futuros ministros desse ou de outro culto, sem contravenção do disposto nos artigos antecedentes.

Art. 7º Revogam-se as disposições em contrário.

Sala das sessões do Governo Provisório, 7 de janeiro de 1890, 2.º da República

Manoel Deodoro da Fonseca - Aristides da Silveira Lobo - Rui Barbosa - Benjamim Constant Botelho de Magalhães - Eduardo Wandenholk - M. Farras de Campos Salles - Demetrio Nunes Ribeiro - Q. Bocayuva.

(Texto extraído de AMARAL, Roberto; BONAVIDES, Paulo. Textos Políticos da História do Brasil. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2002, v. 3, p. 140-141.)

ANEXO III

Projeto de Lei n. 634, de 2003 (Texto Original)

17328 Quarta-feira 30

DIÁRIO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

Abril de 2003

que se destinam, pois fundação também não pode ter fim econômico, já que pela definição legal, só podem ser instituídas, segundo o artigo 62, se tiverem fins morais, culturais, ou de assistência, além do religioso, quanto aos partidos políticos, a própria lei orgânica que os rege, nº 9 096/95, os impedem de serem fundações. Ressalva-se assim a possibilidade, embora remota, das igrejas se tornarem pessoas jurídicas, via fundação, mas aos partidos políticos não.

Ora, todos sabemos que uma entidade religiosa, não pode se cingir a apenas um fim, pois a sua própria manutenção, já presume movimento financeiro, não é este no entanto o seu fim teleológico, uma igreja tem fins pastorais, evangélicos, envolve questões de fé, que por si só é uma questão complexa, portanto limitar sua definição jurídica a uma única possibilidade é contrariar o bom senso, a lógica da sua essência, é agredir a história milenar desta instituição, cujo início se perde na bruma do tempo.

Quanto aos partidos políticos tem natureza própria, seus fins são políticos, não se caracterizam pelo fim econômico ou não, assim não podem ser associação ou sociedade, nem fundação, porque não tem fim cultural, assistencial, moral ou religioso.

Como apenas três são as pessoas jurídicas de direito privado, Art. 44 CC, vê-se de plano que os partidos políticos, são hoje pessoas jurídicas que não gozam de definição legal alguma.

Isto não pode continuar e exige pronta e urgente intervenção legislativa, que resolva a questão.

Com a atual lei civil, não há como fundar-se novos partidos e os existentes estão sem definição legal, no tocante a sua classificação como pessoa jurídica, ou seja, não tem personalidade jurídica.

Ao governo e ao parlamento acredito não seja interessante a manutenção do status quo trazido pela novel lei, porque a confusão que logo se estabelecerá, demonstrará a conveniência deste projeto e da modificação proposta, que acredito terá a aprovação unânime de todos os meus pares, porque penso que nesta Casa, todos, de uma forma ou de outra, acreditam em Deus e sua Cbra na terra e especialmente no Brasil, onde predomina amplamente um povo cristão, assim como todos sem exceção pertencem a algum partido político.

Por estas razões e muito mais por outras que serão agregadas, pela sabedoria do conjunto dos deputados e deputadas chegaremos, porque isto é condição sine qua non para a votação em plenário, com um projeto que realmente corrija a distorção verificada com a edição da lei que se pretende alterar, fruto talvez da falta

de uma análise mais profunda dos legisladores que a editaram, inclusive do próprio proponente, que ao votá-la, na anterior legislatura, não foi alertado pela sua assessoria, até porque sendo pastor evangélico e deputado federal, não iria votar e aprovar lei que viesse a propiciar a possibilidade de qualquer prejuízo a todas as igrejas e aos partidos políticos.

Sala das Sessões, 3 de abril de 2003. – Deputado Paulo Gouvêa.

PROJETO DE LEI Nº 635, DE 2003

(Do Sr. Paulo Gouvêa)

Altera a redação do parágrafo único do artigo 62 da lei nº 10.406 / 2002.

(À Comissão de Constituição e Justiça e de Redação)

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º – O parágrafo único do artigo 62 da lei nº 10.406/2002, passa a ter a seguinte redação:

*Art. 62
 Parágrafo Único: A fundação somente

podrá constituir-se para fins morais, culturais ou de assistência

Art. 2º – A presente lei entra em vigor na data da sua publicação

Justificação

Com a entrada em vigor da lei nº 10.406/02, Código Civil, em 10 de janeiro de 2003, trouxe no parágrafo único do artigo 62, a imposição de que as entidades religiosas, deveriam SOMENTE, (grifei), se organizar na forma de FUNDAÇÃO, (grifei também), alterando o que até então vinha, pela lei anterior, Código Civil de 1.916, se organizando como sociedade religiosa, associação ou até mesmo fundação, de acordo com a intenção dos seus fundadores, estava a questão pacificada.

Agora, a imposição legal constante no citado dispositivo que se pretende alterar, configura uma agressão a todos os dispositivos que até então regulava a matéria e em não deixando alternativa a que outra forma possa ser utilizada, especialmente a forma de associação, deixa de atender o dispositivo constitucional constante no inciso VI do artigo 5º.

Busca assim a alteração proposta, possibilitar que também pela forma associativa, possam as entidades religiosas se organizarem enquanto pessoa jurídica, livrando-as da "camisa de força" imposta com a

quem tenha construído uma rodovia com recursos próprios e arcado com todos os ônus. Todavia, o poder público assume o compromisso de oferecer outra alternativa viável e de boa qualidade, pela qual o cidadão possa livremente transitar, sem qualquer ônus.

E a categoria que mais tem sido impactada em suas receitas nos últimos anos são a dos caminhoneiros, arcando com uma proporção desigual nestes processos. O caminhoneiro que é um potencial alvo da violência de quadrilhas de roubo de cargas, enfrenta as condições deficientes de conservação das estradas, é onerado com tributos, (IPVA, DPVAT, Cide), aumentos de combustíveis, e ainda convive com as constantes elevações das tarifas de pedágios, que aviltam o preço do frete.

A injustiça na cobrança de pedágio em rodovias e vias públicas construídas com dinheiro público encontra-se expressa na mais remota sabedoria romana: "As coisas públicas não podem ser destinadas a beneficiar o patrimônio de quem quer que seja, pois são consideradas da própria comunidade." O Código Civil brasileiro, dispõe no Art. 66. "Os bens públicos são de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças e no Art. 69. "São coisas fora do comércio as insuscetíveis de apropriação, e as legalmente inalienáveis".

Como os contratos de concessão de rodovias foram estabelecidos por longa data, pretendemos com o presente projeto dar um tratamento diferenciado aos caminhoneiros, que transportam a produção e a riqueza deste país, e aos representantes comerciais que sustentam-se rodando pelas estradas, minimizando suas perdas com a possibilidade de abater sua Declaração Anual do Imposto de Renda os valores nos pedágios.

Saia das Sessões, 31 de março de 2003. – DEP.
Pompeo de Mattos.

PROJETO DE LEI N.º 634, DE 2003

(Do Sr. Paulo Gouvêa)

Acresce inciso ao art. 44 da Lei nº 10.406 / 2002, do Código Civil.

(À Comissão de Constituição e Justiça e de Redação)

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º – E acrescido ao artigo 44 da lei n.º 10.406/02 o inciso IV com a seguinte redação:

- “Art. 44.
I.
II.
III.

IV – As entidades religiosas

Art. 2º – Revogam-se as disposições em contrário

Art. 3º – Aplicam-se subsidiariamente às entidades previstas nesta lei, as normas pertinentes à sociedade

Art. 4º – Esta lei entra em vigor na data da sua publicação

Justificação

A edição da lei nº 10.406/02, Código Civil, trouxe em seu bojo profundas alterações na matéria concernente às igrejas e aos partidos políticos, que no código anterior eram classificadas como pessoa jurídica de direito privado, perfeitamente identificadas, a primeira no inciso I do artigo 16, como sociedade religiosa, o segundo como pessoa jurídica independente e especial, no inciso III do mesmo artigo, estando a questão até então pacífica e sem controvérsia.

O novo código admitiu apenas ter tipos de pessoa jurídica de direito privado, artigo 44, a saber, associação, sociedade e fundação.

A partir da sua vigência os partidos políticos e as igrejas, bem como suas entidades mantenedoras, entraram numa espécie de limbo jurídico/legal, na lei civil, porque não podem ser associação, já que não se enquadram na definição legal do artigo 53, pois não tem fins econômicos stricto sensu.

Não podem também serem sociedades, porque a definição do artigo 981, as afasta totalmente daquela possibilidade. Resta para as igrejas serem consideradas fundações, pois assim permite o artigo 62, ocorre porém que a instituição de uma fundação tem que seguir, além das normas do atual código, mais a lei específica que trata daquelas organizações, cujas normas inviabilizam, para as igrejas, sua instituição.

Quanto aos partidos políticos nem isto é possível, porque não foi contemplado a possibilidade deles se organizarem como fundação, já que seus fins não se enquadram nas possibilidades legais do artigo 62.

Há também a ressaltar que com a entrada em vigor da lei 10.406/02, as atuais entidades religiosas e os partidos políticos estão sem definição jurídica, porque não podem ser associação, nem sociedade, pois os seus fins são religiosos ou políticos e a transformação em fundação, para as igrejas é inviável legal, técnica e operacionalmente, além de contrária ao fim a

ANEXO IV

Emenda Substitutiva Global ao PL. 634, de 2003 (Emenda de Plenário n.o 1, de 2003).

EMENDA SUBSTITUTIVA GLOBAL AO PL. 634, DE 2003

Dá nova redação aos arts. 44 e 2.031 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei define as organizações religiosas e os partidos políticos como pessoas jurídicas de direito privado, desobrigando-os de alterar seus estatutos no prazo previsto pelo art. 2.031 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil.

Art. 2º Os arts. 44 e 2.031, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 44.

IV – as organizações religiosas;

V - os partidos políticos.

§ 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.

§ 2º As disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código.

§ 3º Os partidos políticos serão organizados e funcionarão conforme o disposto em lei específica.

Handwritten signatures and initials at the bottom of the page, including 'CARLOS WILSON' and 'D. J. P. W. S. DE V. A. Z.'

