Lei geral das religiões está de acordo com princípios constitucionais

Celebrou-se, em 13 de novembro de 2008, *Acordo* entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao *Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil*. O texto, composto por 20 artigos, foi encaminhado à apreciação do Poder Legislativo, nos termos do inciso VIII do artigo 84 da Constituição Federal. Já tendo sido aprovado pela Câmara dos Deputados, aguarda deliberação do Senado Federal. As tratativas remontam a setembro de 2006, por iniciativa da Santa Sé.

Considerandos do governo brasileiro ressaltam que "o Brasil é o país que abriga a maior população católica do mundo e era o único que não dispunha de acordo sobre a presença da Igreja Católica em seu território". Embora trave relações diplomáticas com a Santa Sé desde 1826, há apenas dois acordos em vigor.[1] O objetivo assumido do acordo em tela é consolidar diversos aspectos desta relação mais que secular com a Santa Sé e também decorrentes da presença da Igreja Católica no Brasil (normas já contempladas na Convenção de Viena sobre relações diplomáticas, na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional brasileira). Vejam-se as diretrizes centrais do acordo: preservação da Constituição e da legislação ordinária sobre o *caráter laico do Estado brasileiro*; a liberdade religiosa; e o tratamento equitativo dos direitos e deveres das instituições religiosas legalmente estabelecidas no Brasil.

Acendeu-se alguma polêmica, notadamente em meios de comunicação, vislumbrando-se no debate laivos de intolerância religiosa. Mais recentemente, a Câmara dos Deputados aprovou projeto, com o mesmo lastro do acordo, estendendo o regime jurídico "concordatário" (denominação tradicional deste tipo de acordo) às demais confissões religiosas minoritárias. A dúvida jurídica que alimenta a polêmica, com ampla repercussão: o acordo e o projeto de lei são constitucionais? Penso que sim, e formulo a resposta em duas etapas, a primeira mais genérica.

1. Defendo a existência de um direito à liberdade religiosa como um todo, consagrado na Constituição Federal de 1988 como um feixe de posições jusfundamentais (identifico mais de 80), radicado em diversos dispositivos textuais e apto a harmonizar a maximização da inclusividade (acolher as confissões religiosas minoritárias) com a tolerância do fundamentalismo-crença e o bloqueio ao fundamentalismo-militante.[2] Pois bem, há certa primazia da dimensão subjetiva deste direito complexo: um direito subjetivo, individual e coletivo, acionável por iniciativa de seus titulares diante dos poderes públicos, cabendo ao Estado a realização das respectivas prestações, positivas e negativas, fáticas e normativas. Todavia, tal concepção (o direito fundamental como um direito de defesa contra o Estado) é "manifestamente insuficiente para captar toda a densidade normativa do direito em análise".[3]

Toca-se, neste passo e no plano objetivo, num problema estrutural, atinente à organização do Estado, ínsita à formatação político-administrativa do Estado democrático de direito a noção de que as *confissões religiosas devem andar apartadas de seu edifício* – idéia da separação das confissões religiosas do Estado, princípio da separação Igreja/Estado, consagrado no inciso I do artigo 19 da Constituição Federal.

Ingressa-se, portanto, na dimensão objetiva, que comporta a análise de princípios, de deveres de proteção e de garantias institucionais. A doutrina brasileira, nesta sede, costuma tratar do tema sob o

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

manto da liberdade de organização religiosa, identificando o princípio da separação (também chamado, amiúde, da neutralidade e/ou da não confessionalidade), falando também na cooperação. Optei, entretanto, por articular cinco princípios autônomos, diferenciando o *princípio da separação* e o *princípio da não confessionalidade* – preferindo evitar a expressão *neutralidade*, por razões que agora não vêm ao caso –, abarcando os *princípios da cooperação* e da *solidariedade* e destacando o *princípio da tolerância*.

O *princípio da separação das confissões religiosas do Estado* é um produto do constitucionalismo liberal e representa, justamente, a superação dos modelos de união político-religiosa, tendo-se já percorrido o trajeto histórico que parte da mundivisão teológico-confessional (manifesta seja em estruturas teocráticas ou hierocráticas, cesaropapistas ou regalistas) e aporta ao discurso jurídico-constitucional. Não significa, todavia, é bom que se advirta, o abraçar uma concepção vincadamente *laicista*. Adota-se, aqui, com Jónatas Machado, a distinção usual na doutrina européia, que distingue "laicismo" de "laicidade", esta última vista como "atitude de neutralidade benevolente por parte dos poderes públicos, respeitadora do religioso", em que o Estado se abstém de "tomar posição sobre o problema da verdade religiosa", ao passo que a primeira pode definir-se como filosofia global, de exasperado racionalismo antropológico que "exclui qualquer referência a uma verdade transcendente alicerçadas na revelação" – radicado no republicanismo europeu, o laicismo pretendia um corte revolucionário com o antigo regime, a superar não só a tradição política como também o quadro epistemológico, num programa de desmantelar os alicerces da unidade político-religiosa e substituí-los por "estruturas emancipatórias". A "verdade que liberta", agora, é antimetafísica e positivista e gira em torno de um "quase metafísico princípio da verificação – o que se traduz numa atitude de "relativa hostilidade perante a religião", confinada do espaço público, a par da promoção deliberada de uma "mentalidade secularizada e indiferente" à religião.[4]

Pontes de Miranda, sobre o assunto, cunhou uma feliz expressão, ao comparar as Constituições brasileiras, neste particular. Dizia que, na de 1967, "nenhuma agressividade contra as religiões se observa", como também ocorria com a de 1946. Permaneceram os pontos em que a Constituição de 1934 revelava a "mais franca simpatia, sem que deixasse de ser laico o Estado. Laicidade que continuava *neutra*, posto que já não fosse *indiferente*, nem, tampouco, *hostil*" (a de 1937 volvera a ser, como a de 1891, *indiferente*) – "e a de 1967, como a de 1934 e a de 1946, *atenta*".[5] Nem indiferente, menos ainda hostil, a Constituição Federal de 1988 parece-me, como se verá, uma Constituição *atenta, separada mas cooperativa, não confessional mas solidária, tolerante.*

Demarca-se, assim, o *princípio da separação*, em que não subjaz qualquer hostilidade ou escopo substitutivo em relação ao fenômeno religioso – o que pretende, sim, é "construir um espaço aberto para a religião, livre de qualquer coerção ou discriminação", escorado na visão de cidadãos livres e iguais em direitos. Vale dizer que, no Estado democrático de direito, a religião não é "assunto dos poderes públicos, mas dos cidadãos" – salvo a tarefa estatal de assegurar o programa normativo – deveres de proteção e garantias institucionais, o que se reflete também nos princípios da cooperação e da solidariedade). *Liberdade* e *laicidade* (não laicismo, repita-se), são vistas como expressão e conteúdo do Estado democrático de direito. Renunciando o Estado a qualquer competência em matéria de verdade religiosa, permanece fiel a um "princípio de não identificação confessional" – ao silenciar perante as

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

questões últimas de sentido da vida, pode ser "casa comum de todos os cidadãos". A maneira como é acolhido sinaliza o grau de importância conferido pela ordem constitucional ao "princípio da igual liberdade religiosa"[6] – garantia institucional do princípio da igualdade).

Considero, é de esclarecer, que o princípio da separação, estrutural, *aparta as igrejas e confissões religiosas da organização político-administrativa do Estado*, no escopo de garantir sua livre organização e livre exercício de culto, tendo como radical subjetivo o direito subjetivo individual de ter ou não ter religião – conexão com a liberdade de consciência. Ampara-se, ainda, o princípio da separação, na idéia forte da *divisão dos poderes*.[7]

Já o *princípio da não confessionalidade*, noutra linha, *aparta o Estado das questões (matérias) e sujeitos religiosos* – o Estado não adota qualquer religião (não se alia com elas, nem as embaraça); os atos oficiais e o protocolo estatal submetem-se à não confessionalidade; a educação e a cultura não podem ser programadas por diretrizes religiosas; o ensino público não pode ser confessional e comanda uma atuação estatal *imparcial*.

A *não discriminação*, a seu turno, na minha ótica, decorre do *princípio da tolerância* (dever estatal de tolerância, não podendo discriminar os titulares de direitos religiosos quando do exercício), dos *deveres de proteção* – proteção dos indivíduos e da sociedade civil contra os abusos; e das *garantias institucionais*, nomeadamente – garantias institucionais do princípio da igualdade, da autodeterminação confessional e da diversidade e pluralismo religiosos). Explorar o vetor objetivo, assim, permite maior grelha analítica.[8] Voltemos a atenção, agora, para a Concordata celebrada.

2. Sem intenção exaustiva, segue-se análise do teor do Acordo, cujo art. 1º dispõe sobre a representação diplomática entre as "Altas Partes Contratantes". No art. 2º, com fundamento no *direito de liberdade religiosa* (que vai concebida, assim, como *direito complexo*), o Brasil reconhece à Igreja Católica o direito de desempenhar sua "missão apostólica", inerente o exercício público de tais atividades – configura-se, aqui, a liberdade de exercício das funções religiosas e do culto, podendo a Igreja Católica, sem interferência do Estado, inclusive difundir a confissão professada e procurar para ela novos crentes (proselitismo). Por outro lado, o Brasil reconhece (art. 3º) a personalidade jurídica das Instituições eclesiásticas, mediante inscrição do ato de criação no registro pertinente (pessoas jurídicas de direito privado, na forma de associações, em todas as modalidade mencionadas no *caput* do dispositivo). A Santa Sé, a seu turno, pelo art. 4º, garante que a sede dos Bispados estará sempre em território brasileiro, o que reforça a soberania brasileira e soa como reminiscência dos históricos conflitos sobre as investiduras dos bispados. O art. 5º dispõe que os direitos, imunidades, isenções e benefícios das pessoas jurídicas eclesiásticas que prestam também assistência social serão iguais aos das entidades com fins semelhantes, consoante já previsto na ordem jurídica brasileira e desdobramento do princípio da isonomia – concretiza-se, aqui, o princípio da *solidariedade*. Novidade e patente avanço, os arts. 6º e 7º tratam do patrimônio histórico, artístico e cultural da Igreja Católica, assegurando a proteção dos lugares de culto e a cooperação entre Igreja e Estado a fim de salvaguardar e valorizar tal patrimônio (incluindo documentos em arquivos e bibliotecas), bem como facilitar o acesso a todos que queiram conhecê-lo e estudá-lo – cimenta-se, neste ponto, o princípio da *cooperação*.[9] O art. 8º apenas confirma a prestação de assistência espiritual pela Igreja a fiéis internados em estabelecimentos de saúde ou prisional que a

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

solicitarem, observadas as normas das respectivas instituições (direito à assistência religiosa, art. 5º, VII, CF). Quanto aos arts. 9º, 10º e 11, dispõem sobre temas relacionados à educação: garante à Igreja o direito de constituir e administrar seminários e outros institutos religiosos, sendo que o reconhecimento recíproco de títulos e qualificações (graduação e pós-graduação) sujeita-se às respectivas legislações; assegura o ensino religioso de matrícula facultativa nas escolas públicas de ensino fundamental, sem discriminar outras e diferentes confissões religiosas.[10]

O art. 12 trata dos efeitos civis do casamento celebrado em conformidade com as leis canônicas, sendo a homologação das sentenças eclesiásticas efetuada nos termos da legislação brasileira sobre a homologação de sentenças estrangeiras.

O art. 13 garante aos Bispos da Igreja Católica a manutenção do segredo do ofício sacerdotal, nomeadamente o da confissão.

Já no art. 14, o Brasil declara seu empenho em destinar espaços para fins religiosos no planejamento urbano e no contexto do plano diretor das cidades – o que parece diretriz adequada, mormente considerando o fenômeno de massa, e seus consectários de mobilidade urbana, que a religião acarreta.

O Brasil reconhece, no art. 15, a já consagrada imunidade tributária tangente aos impostos das pessoas jurídicas eclesiásticas (patrimônio, renda e serviços relacionados com suas *finalidades essenciais*), benefício também garantido às pessoas jurídicas da Igreja que exercem atividades sociais e educacionais sem fins lucrativos (isonomia com as demais entidades filantrópicas, inclusive em termos de requisitos e obrigações).

O art. 16 dispõe, em face do peculiar caráter religioso e beneficente da Igreja Católica, que os vínculos entre os ministros e fiéis consagrados é de caráter religioso e que não geram, por si, vínculo empregatício, salvo prova de desvirtuamento da instituição eclesiástica e observada, naturalmente, a legislação trabalhista brasileira; acresce, ainda, que tarefas de índole apostólica, pastoral, litúrgica, catequética etc. podem ser realizadas a título voluntário.

O art. 17, finalmente, trata da concessão de visto permanente ou temporário para sacerdotes, membros de institutos religiosos e leigos, que venham exercer atividade pastoral no Brasil, nos termos da legislação brasileira sobre a matéria, mas no intuito de facilitação do direito subjetivo das igrejas de relacionar-se e comunicar-se com as organizações similares ou de outras confissões, no território nacional ou no estrangeiro.[11]

Tenho a convicção, neste contexto, de que o regime concordatário acordado não padece de qualquer vício de constitucionalidade. Pelo contrário, densifica uma série de posições jurídicas que já resultavam de interpretação sistemática da Constituição Federal, tendo o mérito de explicitá-las e de forma compatível com o princípio fundamental do Estado laico, de não-identificação com separação, que não se coaduna com hostilidade ou oposição ao fenômeno religioso – já se disse que a Constituição atenta, separada e não confessional, também é cooperativa, solidária e tolerante em relação às instituições religiosas. O Acordo, pois, consubstancia os princípios da cooperação e da solidariedade. Ademais, o

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Estado cumpre suas funções, no que toca aos deveres de proteção, de *criar condições* para que as confissões religiosas desempenhem suas missões (dever de aperfeiçoamento). Protege-se, por fim, como garantias institucionais, a liberdade religiosa coletiva, isto é, as igrejas como instituição.

A principal crítica que poderia ser levantada seria de eventual privilégio da Igreja Católica, em relação às demais instituições religiosas. Neste ponto, todavia, em vez de leitura restritiva do catálogo de direitos fundamentais, melhor postura mais generosa, dando guarida ao princípio da *igualdade* (também garantia institucional nesta sede), e à garantia institucional da *diversidade* e do *pluralismo religioso*, que jogam a favor da maior abertura e pluralismo do espaço público. O princípio da *igualdade*, então, antes que obstáculo intransponível, pode-se concretizar "sem lei, contra a lei e em vez da lei" (Canotilho), pelo que, constatado o desigual peso político das diferentes confissões religiosas, razoável estender-se o patamar de tutela mais favorável obtido pela Igreja Católica automaticamente às minorias. Seja como for, logo após votar o texto do Acordo, a Câmara dos Deputados aprovou projeto de lei batizado de *lei geral das religiões* – que segue o mesmo lastro do Acordo –, harmonizando "tanto a laicidade do Estado brasileiro quanto o princípio da igualdade", pelo qual "todas as confissões de fé, independente da quantidade de membros ou seguidores, ou do poderio econômico e patrimonial", devem ser iguais perante a lei, que além de beneficiar à Igreja Romana, também "dará as mesmas oportunidades às demais religiões, seja de matriz africana, islâmica, protestante, evangélica, budista, hinduísta, entre tantas outras". De fato, utilizando a expressão ampla *instituições religiosas* (também denominações religiosas, organizações religiosas e credos religiosos), ao longo de 19 artigos, o projeto de lei, com pequenas variações, assegura a todas as instituições religiosas, sem qualquer discriminação, o regime jurídico alcançado à Igreja Católica.[12]

[1] Acordo Administrativo para troca de correspondência diplomática (1935) e Acordo sobre o estabelecimento de Ordinariado Militar e nomeação de Capelães militares (1989). Registre-se que, na prática diplomática e com o respaldo da doutrina, a Santa Sé é reconhecida como *sujeito de direito internacional público*, o que lhe confere, tendencialmente, se não posição privilegiada em relação às demais confissões e comunidades religiosas, certamente situação peculiar e maior desenvoltura.

[2] WEINGARTNER NETO, Jayme. *A Liberdade religiosa na Constituição – fundamentalismo, pluralismo, crenças e cultos.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

[3] MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva. Dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 252.

[4] MACHADO, *Liberdade religiosa*, pp. 306-7. Para os *filhos de Voltaire* (os maçons ou pedreiros livres, na expressão portuguesa) o clericalismo era o "inimigo a abater" (*le clericalisme, voilà l'énnemie*), tudo no clima radical em que as confissões religiosas, a seu turno, aferravam-se à defesa de tradicionais privilégios.

[5] MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967.* Tomo IV, São Paulo: RT, 1967, p. 132.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[6] MACHADO, *Liberdade religiosa*, p. 310.

[7] Vista aqui em sentido amplo, considerando os "fatores reais de poder" de que falava Lassalle e num contexto de pluralismo jurídico, aliás já apontado o fundamento de "freio ao poder" no fundamento da constitucionalização da liberdade religiosa. Assim, extravasando o canal "poder estatal", pode-se ler, como dimensão material do princípio do Estado de Direito, o "princípio da separação como forma e meio de *limite do poder* (separação de poderes e balanço de poderes), que assegura uma *medida jurídica* ao poder do estado e, consequentemente, serve para garantir e proteger a esfera jurídico-subjetiva dos indivíduos" (CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 246).

[8] Acrescente-se, ainda: (a) princípio da *cooperação*, que traduz colaboração de interesse público, vale dizer, o Estado cooperará com as igrejas e confissões religiosas, principalmente para a promoção dos princípios e direitos e garantias fundamentais, designadamente: assegurando a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares; isentando os eclesiásticos do serviço militar obrigatório em tempos de paz; limitando seu poder de tributar, ao vedar a instituição de impostos sobre templos de qualquer culto; assegurando o ensino religioso, de matrícula facultativa, nas escolas públicas de ensino fundamental; celebrando acordos específicos para a consecução de atividades comuns e afins, sempre com chancela constitucional; auxiliar os pais no exercício do poder familiar, para que possam educar os filhos de acordo com suas crenças religiosas; assegurar as manifestações públicas de exercício dos cultos religiosos; criar condições organizacionais e procedimentais, no âmbito laboral e educacional, para o mais amplo exercício do direito de dispensa ao trabalho e de aulas/provas por motivo religioso; reconhecer a validade civil, sob condições reguladas, do casamento celebrado por forma religiosa. (b) *Princípio da solidariedade*, ao fomentar as atividades educativas e assistenciais das confissões religiosas, por meio da limitação do poder estatal de tributar, especificamente vedando impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, desde que sem fins lucrativos e relacionados com as atividades essenciais das respectivas confissões; (c) *Princípio da tolerância*, que acarreta um *dever* de tolerância: por parte do *Estado;* e dos *particulares*, pessoas naturais ou jurídicas, de não perseguir e não discriminar os titulares dos direitos subjetivos correspondentes ao *cluster* da liberdade religiosa, quando do respectivo exercício.

[9] A expressão "uso ilegítimo", no *caput* do art. 7º, talvez precise ser burilada pela doutrina e jurisprudência, no sentido de harmonizá-la com o exercício de outros direitos fundamentais.

[10] O ensino religioso merece especial atenção. A República Federativa do Brasil parte, no art. 11, do direito de liberdade religiosa (complexo), da diversidade cultural e da pluralidade confessional, para informar que respeita a *importância do ensino religioso em vista da formação integral da pessoa*. Tal ensino, católico *e de outras confissões*, de matrícula facultativa, *constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental* – assegurado expressamente o *respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil*, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, *sem qualquer forma de discriminação*.

[11] Os arts. 18 a 20 versam sobre detalhes atinentes à complementação, aplicação, interpretação e vigência do próprio Acordo.

[12] Dentre as diferenças mais significativas, o § 2º do art. 6º diz ser livre a manifestação religiosa em

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

logradouros públicos, com ou sem acompanhamento musical, desde que não contrariem a ordem e a tranqüilidade pública – o que não dispensará o poder público e o Poder Judiciário da necessária ponderação. No art. 9º, *caput*, prevê-se que cada *credo religioso* seja representado por capelães militares no âmbito das Forças Armadas e Auxiliares, constituindo organização própria similar ao "Ordinariato Militar do Brasil" – pese o esforço de incluir minorias, não parece tão simples a inserção, inclusive em face da hierarquia própria das forças armadas, a indicar, talvez, a conveniência de outra alternativa no particular. Já o art. 11, ao dispor sobre o ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental, veda expressamente qualquer forma de proselitismo, o que parece razoável ponderação considerando a especial e peculiar condição dos estudante em fase de formação.

Date Created
05/10/2009

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.