



Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0020056-94.2014.4.02.5101 (2014.51.01.020056-0)
RELATOR : MARCUS ABRAHAM
APELANTE : MARILDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : THIAGO LUIZ DOS SANTOS SGARBI
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : ADVOGADO DA UNIÃO
ORIGEM : 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00200569420144025101)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. INTERNACIONAL PÚBLICO. CAPELÃO MILITAR. CARGO PÚBLICO. SACERDOTE CATÓLICO ROMANO. EXCLUSÃO DE CONCURSO PÚBLICO. ASSISTÊNCIA RELIGIOSA ÀS FORÇAS ARMADAS. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. ART. 5º, VII, CF 88. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LAICIDADE DO ESTADO. ACORDO ENTRE BRASIL E SANTA SÉ DE 1989. TRATADO NÃO CRIADOR DE ENCARGOS GRAVOSOS AO PATRIMÔNIO NACIONAL. ART. 49, I, CF 88. ART. 11, CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS. DIREITO ESTRANGEIRO APLICÁVEL POR FORÇA DE TRATADO. CONSENTIMENTO DE AUTORIDADES ECLESIAÍSTICAS. PREVISÃO NO DIREITO ESTRANGEIRO E NACIONAL. ART. 18, VI, LEI 6.923/81. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. DIREITO ESTRANGEIRO. ART. 50, LEI 9.784/99. VÍCIO GRAVE. VIOLAÇÃO DA IMPESSOALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1 - Trata-se de Apelação contra sentença que denegou a segurança, mantendo a exclusão do Apelante, sacerdote católico romano, de concurso para o cargo público de capelão militar naval. Embora tenha sido aprovado em todas as etapas do certame, não obteve o consentimento do Arcebispo Militar do Brasil para ingressar no quadro de capelão naval, exigência que era prevista no item "3.1.2, L" do edital. Não se resigna com a necessidade de consentimento do Arcebispo Militar, uma vez que já contava com o consentimento de Arcebispo de Feira de Santana - BA, ao qual estava anteriormente vinculado como ministro religioso.

2 - Trata-se de cargo público militar de configuração *sui generis*: o cargo de capelão militar da confissão "Igreja Católica Apostólica Romana". O cargo possui, por força de um Tratado firmado entre o Brasil e a Santa Sé, a peculiar situação de submissão a um regime jurídico *duplo, misto* ou *híbrido*: seus ocupantes estão *simultaneamente* submetidos ao regime jurídico-administrativo dos servidores públicos militares e ao regime jurídico-canônico dos sacerdotes da Igreja Católica Apostólica Romana.

3 - O Acordo entre o Brasil e a Santa Sé sobre Assistência Religiosa às Forças Armadas, de 23/10/1989, remete a direito estrangeiro (direito canônico), determinando que tal direito estrangeiro seja também aplicado para reger a atividade do cargo público de capelão militar católico romano.

4 - Tal Acordo Internacional (Tratado) não foi submetido à deliberação do Congresso Nacional por configurar hipótese de exceção prevista no art. 49, I da Constituição, de *não ser ato que acarrete encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional*. Não cria cargos ou órgãos públicos, meramente visando à harmonização, em temática específica, residual e de somenos importância, de dois ordenamentos jurídicos diferentes, o direito nacional e o direito



canônico (estrangeiro), a que se submetem os *capelães militares católicos* em suas atividades por sua dupla condição de servidores militares brasileiros e sacerdotes católicos.

5 - A prática de conferir eficácia a *acordos em forma simplificada* (também chamados "acordos executivos") *desde sua assinatura*, obrigando o Estado, mesmo sem ratificação ou sem aprovação pelo Legislativo, não é desconhecida no Direito Internacional e configura um *costume internacional*, sendo que metade dos tratados publicados nos primeiros 465 volumes da "*United Nations Treaty Series*" entraram em vigor *só com a assinatura*. Diversas manifestações doutrinárias neste sentido.

6 - O Brasil é signatário da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados* (internalizada pelo Decreto nº 7.030/2009 e aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 496/2009), a qual prevê, em seu art. 11 (ao qual o Brasil não fez reservas), que "O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado pode manifestar-se pela assinatura ...". A mera assinatura, sem aprovação do Legislativo nacional, está prevista dentre as várias modalidades de aprovação de um Tratado, e deve ser conjugada com o art. 49, inc. I da CF 88, de que a aprovação pelo Congresso é dispensada se o ato *não acarretar encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional*, como ocorre no caso ora sob exame.

7 - A Santa Sé, signatária do Acordo com o Brasil, é reconhecida pela comunidade internacional e pela ONU como uma *pessoa jurídica de direito internacional público*. Possui assento como membro observador da ONU e participa nos trabalhos das Nações Unidas, tendo representantes diplomáticos em diversos países ao redor do mundo, inclusive no Brasil. Possui relações diplomáticas com praticamente todos os países do mundo (180 países), tendo firmado tratados inclusive com países de maioria religiosa não católica, como o Acordo com Marrocos (1984) e Tunísia (1997), ambos Estados confessionais muçulmanos, e com o Estado de Israel (1993), de maioria judaica, em que a Santa Sé compromete-se nos esforços conjuntos de combater o antissemitismo. Assim, não é privilégio da República Federativa do Brasil firmar acordo com a Santa Sé.

8 - A Constituição foi *expressa em prever a prestação de assistência religiosa nas entidades militares*. O constituinte originário, ao sopesar os valores em jogo, entendeu que a existência da assistência religiosa militar não violava o modelo brasileiro de separação entre confissões religiosas e Estado, *tanto é que a excepcionou expressamente, inserindo-a em local nobre, isto é, no art. 5º, inc. VII, dentro do rol de direitos e garantias fundamentais*. É justamente por haver base constitucional para a existência de capelães militares que a União pode promover tais concursos para cargos públicos remunerados pelo erário, bem como os Estados-membros, no âmbito das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.

9 - O art. 19, I da CF 88 veda ao Estado estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, mas ressalva, na forma da lei, a *colaboração de interesse público*. Quanto à capelania militar, é o próprio art. 5º, inc. VII, CF 88 que sinaliza ser a assistência religiosa militar uma *forma de colaboração de interesse público* que não vulnera o art. 19, I (sobretudo caso se considere que militares são submetidos a situações de elevado estresse e de risco de vida, podendo a atividade religiosa oferecer-lhes conforto espiritual). Este modo de interpretar em conjunto o art. 19, I e o art. art. 5º, inc. VII busca preservar o desiderato hermenêutico de que a Constituição seja interpretada de forma harmônica e sistemática, evitando-se conflitos entre as normas nela presentes. Diversos exemplos no direito comparado de capelanias militares, inclusive em países reconhecidos por sua tradição de respeito aos



direitos humanos e pela separação entre confissões religiosas e Estado.

10 - Não há privilégio legal a uma determinada confissão religiosa no tema da capelania militar, pois as leis nacionais (não resultantes de qualquer Tratado com a Santa Sé), desde a década de 1940, regulamentam a possibilidade de capelanias militares *de outros cultos distintos do catolicismo romano* (art. 3º, Decreto-Lei 6.535/1944; art. 3º, Decreto-Lei 8.921/1946; art. 4º, Lei 5.711/1971; art. 4º, Lei 6.923/1981).

11 - Ademais de todo o exposto em favor da constitucionalidade do referido Acordo, este encontra-se em vigor desde 1989, portanto, há 26 anos, não tendo sido jamais atacado por vício de inconstitucionalidade formal (sob a alegação de não haver sido aprovado pelo Legislativo) ou material (sob a alegação de violação da laicidade do Estado) perante o Supremo Tribunal Federal, razão pela qual é presumível sua constitucionalidade, devendo ser plenamente aplicado.

12 - Os capelães católicos não somente estão submetidos à legislação militar brasileira, na condição de oficiais das Forças Armadas, mas também subordinados a um regime jurídico próprio de matriz religiosa, regime a que a comunidade internacional reconhece o *status* de ordenamento jurídico autônomo e originário, isto é, o *direito canônico*, promulgado pela Santa Sé para reger as relações jurídicas internas entre os cerca de 1,2 bilhão de católicos romanos espalhados pelo mundo (Norberto Bobbio, *Teoria do ordenamento jurídico*).

13 - Infundada a pretensão do Apelante de que se faça abstração do Acordo e da remissão deste ao direito canônico e que passe a ser regido somente pela Lei Geral de Assistência Religiosa às Forças Armadas (Lei 6.923/81), mas não por normas de direito canônico, pelo simples fato de que não é possível exercer sacerdócio católico romano de forma legítima sem observância das regras próprias desta confissão religiosa. Alguém que não seja autorizado a atuar como sacerdote pela autoridade religiosa, por não querer se submeter às normas de sua religião, não poderá exercer esta função em um cargo público militar *que somente existe para prestar assistência religiosa aos militares da mesma fé do Apelante*.

14 - Não se trata de aplicação pura e simples do direito canônico, mas sim de *remissão expressa ao direito estrangeiro feita por Tratado* pelo qual se obrigou o Brasil. A abertura do ordenamento nacional à aplicação do direito estrangeiro não é novidade, sendo objeto de estudo no Direito Internacional e prevista na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/1942) em seu art. 16.

15 - Tratados que não versem sobre direitos humanos tem, no mínimo, *status* de lei ordinária. No encontro entre a aplicação da Lei Geral da Assistência Religiosa às Forças Armadas (Lei 6.923/81) e o Acordo com a Santa Sé, que possuem a mesma hierarquia, deve prevalecer este último para os capelães militares católicos. Pelo critério hermenêutico de especialidade, o superveniente tratado versou sobre situação específica dos capelães militares da Igreja Católica Romana. Portanto, trata-se de *lex specialis* aplicável somente a estes indivíduos, devendo a lei geral da assistência religiosa ser aplicada no que não confrontar com a lei especial.

16 - O Acordo, em seu art. VIII, e em sua remissão ao direito estrangeiro, exige que, para exercício de ministério espiritual católico romano no Ordinariado ou Arquidiocese Militar, faz-se necessário ato de provisão canônica, o qual somente pode ser conferido pelo Arcebispo Militar. A provisão canônica pode ser entendida como o *ato de nomeação para um cargo eclesiástico*, isto é, *ato jurídico canônico formal, de natureza administrativa, materializado em um documento escrito (um decreto singular do Ordinário)*, que *habilita o clérigo ao exercício de seu ministério espiritual*, nos termos dos cânones (equivalentes a artigos) 48, 145, §1 e 146 do Código de



Direito Canônico de 25/01/1983.

17 - Não é possível alijar o Arcebispo Militar do procedimento de ingresso de capelão militar católico nos quadros da Marinha, pois a Administração Pública não pode conceder ao Apelante o *múnus espiritual* de que necessita para exercer a função de capelão. É necessária uma cooperação entre a autoridade militar (que certifica a aprovação em todas as demais fases do concurso) e a autoridade eclesiástica (que confere a provisão canônica), sem a qual não se perfaz o ingresso do capelão militar no cargo público.

18 - O Apelante estava vinculado originalmente (*incardinado*, em termos canônicos) à Arquidiocese de Feira de Santana - BA. Para se vincular definitivamente a outra Arquidiocese (Arquidiocese Militar), necessita tanto do consentimento do bispo de origem como do bispo de destino, nos termos do cânone 267, § 1. Mesmo que não venha a ser vinculado definitivamente à Arquidiocese Militar, o Apelante não pode exercer regularmente seu ministério fora de sua Arquidiocese de origem sem licença expressa do Arcebispo de Feira de Santana (cânone 271, §2), tampouco poderia impor sua atuação na Arquidiocese Militar ao Arcebispo Militar sem a licença deste último (cânone 271, §3).

19 - A lógica é similar àquela do procedimento de cessão de servidores no direito administrativo nacional: um servidor público, para ser cedido de um órgão ou entidade para outro, necessita tanto da autorização do órgão de origem (cedente) como do consentimento do órgão que o recebe (cessionário). Eis as razões pelas quais o Edital do concurso de capelães militares católicos a que se submeteu o recorrente, nos itens "3.1.2, k" e "3.1.2, l", corretamente exige *duplo consentimento*, tanto do bispo de origem (bispo *a quo*) como do Arcebispo Militar (bispo *ad quem*). Sem o *duplo consentimento*, não há forma legítima de exercício do sacerdócio católico romano por parte do Apelante (salvo se obtivesse uma autorização específica da Santa Sé, coisa que não foi cogitada e em nenhum momento apresentada pelo candidato).

20 - Tampouco prospera o argumento de que a previsão editalícia do consentimento do Arcebispo Militar é inovação não prevista na Lei Geral de Assistência Religiosa aos Militares (Lei 6.923/81) e que violaria o art. 5º, XIII e art. 37, I da CF 88, os quais exigem obediência ao princípio da legalidade. À luz do Direito Internacional Público e do Direito Constitucional, o Acordo de 1989 com a Santa Sé tem, no mínimo, *status de lei ordinária*, ou seja, o mesmo *status* da Lei 6.923/81, embora seja lei específica. Portanto, não houve violação à legalidade.

21 - O Apelante pretende que, nos termos do art. 18, VI, da Lei 6.923/81, baste um único consentimento de autoridade religiosa para sua aceitação. Como o Arcebispo de Feira de Santana, sua Arquidiocese de origem, já deu este consentimento às fls. 18, alega que deveria ser desprezada a negativa de consentimento do Arcebispo Militar.

22 - Ainda que se desprezasse a fundamentação de Direito Internacional e Direito Canônico que exige o consentimento do Arcebispo Militar, e se entendesse que o Acordo com a Santa Sé é inconstitucional em virtude de não ter sido aprovado pelo Legislativo, nem assim mudaria a necessidade de aquiescência do Arcebispo Militar. O art. 18, VI, da Lei 6.923/81, embora disponha sobre a necessidade de consentimento expresso da autoridade eclesiástica para o exercício da capelania militar, não esclarece *qual é a autoridade religiosa que deveria dar este consentimento*. A tarefa de determinar qual é esta autoridade resta ao intérprete da lei diante das peculiaridades de cada religião: se, na realidade, há dois superiores eclesiásticos envolvidos (o Arcebispo de Feira de Santana e o Arcebispo Militar) e, nos termos do que pretende o Apelante, somente seria exigível um consentimento, seria mais razoável que esta autoridade fosse o Arcebispo Militar, que será o superior eclesiástico doravante, para todas as



funções de capelania militar, e não o Arcebispo de Feira de Santana, que não possui nenhuma ligação com a capelania militar.

23 - A exegese do art. 18, VI da Lei 6.923/81 feita pelo Apelante, de que só se pode exigir um único consentimento, não só contradiz as regras canônicas a que se submeteu livremente como sacerdote católico, mas também ignora o fato de que, dependendo da religião, é possível que mais de uma autoridade tenha de permitir que o ministro ingresse na capelania, por razões de organização interna de cada credo. A frase "consentimento expresso da autoridade eclesiástica da respectiva religião" do art. 18, VI, deve-se interpretar de modo a abranger tanto as religiões que só exigem o consentimento de autoridade única, como aquelas que exigem consentimento de duas ou mais autoridades, vez que os arranjos de governo interno de cada confissão são múltiplos e devem ser respeitados como corolários da liberdade religiosa. Não deve a autoridade estatal imiscuir-se no tema de *quantas* são as autoridades que, pelas regras internas de cada religião, devem exprimir seu consentimento para liberar um ministro religioso a assumir o cargo público de capelão militar.

24 - A exclusão do recorrente se deu por *ato do órgão da União "Marinha do Brasil"* (por isto o mandado de segurança é voltado contra este ato de exclusão por parte da Marinha) que encampou resposta do Arcebispo Militar que não aprovou o Apelante para exercer o ministério sacerdotal no âmbito da Arquidiocese Militar, *mas sem motivar o ato*.

25 - Apesar da nomenclatura, o Arcebispo Militar não é somente uma autoridade eclesiástica, mas também um *servidor público civil do Ministério da Defesa*, nos termos do Decreto 7.974/2013, sendo detentor do cargo de livre nomeação de Chefe do Ordinariado Militar do Brasil, código DAS 101.4. Na qualidade de servidor público nacional, está *obrigado a motivar atos que afetem direitos de terceiros*.

26 - O dever de motivação quanto a atos que afetem ou neguem direitos de terceiros, mormente quando envolvido concurso público, é previsto tanto no ordenamento canônico como no ordenamento civil, cf. cânone 51 do Código de Direito Canônico e art. 50, I e III da Lei 9.784/99 (lei do processo administrativo federal), de modo que, mesmo que se negasse a aplicação do direito canônico, o direito nacional viria em socorro do candidato.

27 - Se houver motivos razoáveis e ponderados para a recusa, estes deveriam ter sido declinados, por imposição de quaisquer dos sistemas jurídicos envolvidos, seja o brasileiro, seja o canônico, sobretudo quando presente nos autos divergência sobre a pessoa do candidato por parte de duas autoridades de mesma hierarquia eclesiástica (ambos são Arcebispos), sendo que uma motivou seu consentimento atestando a idoneidade do candidato, enquanto a outra negou o consentimento sem declinar uma única linha sobre o porquê de fazê-lo.

28 - É ilegal (seja no sistema brasileiro, seja no direito estrangeiro envolvido) e contrário à ordem pública brasileira que um candidato aprovado em concurso público seja impedido de assumir o cargo *por ato sem a necessária motivação* que fulmina o seu direito. A motivação, em atos de eliminação de candidatos em concurso público, é instrumento para efetivar o princípio da impessoalidade (art. 37, *caput*, CF 88), de modo que não sejam privilegiados candidatos que obtiveram classificação inferior àquela do Apelante. A Marinha do Brasil jamais deveria ter aceitado eliminar o Apelante sem exigir que o Arcebispo Militar do Brasil motivasse o seu ato. O Estado Democrático de Direito não se compadece com atos de servidores públicos que neguem direitos de terceiros sem motivação apresentada (e, como visto, tampouco o direito canônico).

29 - Se a Marinha encampar uma nova decisão do Arcebispo Militar motivando o ato pelo qual excluiu a aceitação do candidato na Arquidiocese Militar, e esta motivação for razoável (a



razoabilidade da motivação também pode ser submetida a controle jurisdicional), será plenamente válida a exclusão do ora Apelante do concurso. Mas, como esta motivação sequer existe (ou não foi provada nos autos), o ato da Marinha que excluiu o Apelante, e que encampou uma decisão não motivada do Arcebispo Militar, sendo este o único fundamento da exclusão, é ilegal e deve ser anulado, sem prejuízo de que uma futura *decisão motivada com razoabilidade* possa vir a excluir o recorrente do referido quadro.

30 - Apelação provida para conceder a segurança, a fim de que, caso o Apelante tenha concluído o curso de formação com aproveitamento, seja devidamente integrado ao quadro dos capelães militares navais, sem prejuízo de que futura decisão motivada com razoabilidade possa vir a excluí-lo do referido quadro.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quinta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do Relatório e do Voto, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Rio de Janeiro, 28 de abril de 2015. (data do julgamento)

(assinado eletronicamente – art. 1º, § 2º, inc. III, alínea a, da Lei nº 11.419/2006)

MARCUS ABRAHAM
Desembargador Federal
Relator

vpp



Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0020056-94.2014.4.02.5101 (2014.51.01.020056-0)
RELATOR : MARCUS ABRAHAM
APELANTE : MARILDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : THIAGO LUIZ DOS SANTOS SGARBI
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : ADVOGADO DA UNIÃO
ORIGEM : 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00200569420144025101)

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARILDO FERREIRA DA SILVA contra sentença da 21ª. Vara Federal/RJ que denegou a segurança contra ato de exclusão do recorrente no concurso público para capelão militar naval (vagas para sacerdote católico romano).

Entendeu a d. sentença que o ora Apelante, embora tenha sido aprovado em todos os exames teóricos e físicos, não chegou a cumprir um dos requisitos do edital de concurso público para capelão militar naval. O recorrente, sacerdote católico romano e candidato a uma das vagas de capelão militar oferecidas no concurso para o "Quadro de Capelães Navais do Corpo Auxiliar da Marinha de 2013", teria descumprido a exigência do item editalício "3.1.2, L" (**obtenção de consentimento do Arcebispo Militar do Brasil para exercer o ministério sacerdotal no âmbito do Ordinariado Militar**). O Arcebispo Militar do Brasil expressamente negou tal consentimento, de modo que o Apelante deixou de cumprir o edital em sua integralidade, sendo regular o ato da Marinha que o excluiu. Por isto, a sentença denegou a segurança e revogou a liminar anteriormente deferida.

O Apelante, em síntese, alega (fls. 282/297):

1) é sacerdote católico romano, e obteve a aprovação em 2º lugar para o concurso de capelão naval católico romano, tendo sido aprovado em todas as etapas e exames, intelectuais e físicos, exigidos pelo edital, razão pela qual foi convocado para realizar o curso de formação para o cargo;

2) tendo ingressado no curso de formação de capelão naval, no dia 11/03/2014 foi surpreendido com o desligamento das fileiras da Marinha com uma justificativa que entende infundada, pois decorrente de um Ofício advindo do Arcebispo Militar do Brasil que declarou não ter sido o Apelante aprovado para exercer o ministério sacerdotal no âmbito do Ordinariado Militar, sem maiores explicações;

3) os capelães militares são regidos pela Lei 6.923/81, que dispõe sobre o serviço de Assistência Religiosa nas Forças Armadas, e não por Códigos Canônicos ou Portarias internas da Igreja Católica;

4) o edital, em seu item 12.2 (etapa de verificação de documentos), não exige o consentimento do Arcebispo militar, mas tão-somente consentimento expresso da autoridade eclesiástica da respectiva religião a qual está subordinado o candidato, para inscrever-se no



concurso público e para prestar assistência religiosa, espiritual e moral. A convocação enviada ao candidato para apresentação de documentos (fls. 20/21) tampouco exigia consentimento do Arcebispo Militar. Portanto, somente era exigido um único consentimento de autoridade eclesiástica, o qual foi apresentado às fls. 18, em que consta o expresse consentimento por parte do Arcebispo de Feira de Santana-BA, a quem estava o candidato originalmente subordinado como sacerdote católico romano;

5) não se pode requerer em edital exigência não prevista em lei, a teor dos arts. 5º, XIII, e 37, I, da Constituição Federal. Se o art. 18, inc. VI da Lei 6.923/81 apenas exige um único consentimento expresse da autoridade eclesiástica da respectiva religião, o edital não poderia inovar exigindo dois consentimentos, a saber, o da autoridade eclesiástica a que estava originalmente subordinado o candidato (Arcebispo de Feira de Santana-BA) e o da autoridade eclesiástica a quem estaria submetido por força do ingresso nos quadros dos capelães militares (Arcebispo Militar do Brasil). Assim, o consentimento expresse do Arcebispo de Feira de Santana-BA, presente às fls. 18, já cumpriria o requisito legal;

6) a sentença, ao combinar o art. 18, VI da Lei 6.923/81 com o Código de Direito Canônico, violou a referida lei e a Constituição. A Constituição, em seu art. 19, inc. I, consagra o Brasil como um Estado laico, sem privilegiar uma religião em detrimento da outra. Portanto, exigir dois consentimentos de duas autoridades eclesiásticas diferentes para os capelães militares católicos seria discriminatório, vez que os candidatos de outras religiões, nos termos do art. 18, VI, da Lei 6.923/81, apenas devem apresentar um único consentimento;

7) requer seja reformada a sentença, para ser concedida a segurança, bem como seja restaurada a antecipação de tutela que fora concedida liminarmente, mas depois revogada pela sentença.

Em suas contrarrazões (fls. 330), sustenta a União que foi denegada a segurança sobretudo porque a presente ação mandamental carece de requisito do direito líquido e certo, pois o edital foi cristalino ao exigir a comprovação de autorização de autoridade religiosa para que o Apelante pudesse eventualmente exercer a função de capelão militar e ele não se desincumbiu deste ônus.

Às fls. 340/348, parecer do Ministério Público pugnando pela manutenção da sentença que excluiu o Apelante do certame, pelo fato de ter deixado de cumprir uma das exigências estabelecidas no edital, a saber, a obtenção do consentimento do Arcebispo Militar do Brasil para seu ingresso no quadro de oficiais capelães militares.

É o relatório. Peço dia para julgamento.

(assinado eletronicamente – art. 1º, § 2º, inc. III, alínea a, da Lei nº 11.419/2006)

MARCUS ABRAHAM
Desembargador Federal
Relator



Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0020056-94.2014.4.02.5101 (2014.51.01.020056-0)
RELATOR : MARCUS ABRAHAM
APELANTE : MARILDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : THIAGO LUIZ DOS SANTOS SGARBI
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : ADVOGADO DA UNIÃO
ORIGEM : 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00200569420144025101)

VOTO

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Como relatado, o Apelante, sacerdote católico romano, embora tenha sido aprovado em todos os exames teóricos e físicos, teria sido excluído do concurso público para capelão militar naval por eventual descumprimento da exigência do item editalício "3.1.2, L" (**obtenção de consentimento do Arcebispo Militar do Brasil para exercer o ministério sacerdotal no âmbito do Ordinariado Militar**). O Arcebispo Militar do Brasil expressamente negou tal consentimento, de modo que o Apelante teria deixado de cumprir o edital em sua integralidade, e seria regular o ato da Marinha que o excluiu. Por isto, a sentença denegou a segurança e revogou a liminar anteriormente deferida.

O caso sob exame revolve sobre uma singular questão, por relacionar-se a um cargo público militar de configuração *sui generis*: o cargo de capelão militar da confissão religiosa "Igreja Católica Apostólica Romana". Este cargo possui, por força de um Tratado firmado entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé, a peculiar situação de submissão a um regime jurídico *duplo, misto* ou *híbrido*: seus ocupantes estão *simultaneamente* submetidos ao regime jurídico-administrativo dos servidores públicos militares e ao regime jurídico-canônico dos sacerdotes da Igreja Católica Apostólica Romana.

Da aplicabilidade do Acordo (Tratado) entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé sobre Assistência Religiosa às Forças Armadas

O ponto de partida para o deslinde da causa deve ser a consulta à legislação que rege especificamente os capelães militares da confissão religiosa "Igreja Católica Apostólica Romana", como corretamente indicou a autoridade apontada como coatora ao prestar informações às fls. 148/150 e 264/267 e como indicou o juízo *a quo* na sentença.

Trata-se do *Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé sobre Assistência Religiosa às Forças Armadas*, firmado em 23 de outubro de 1989 e publicado na Seção 1 do Diário Oficial da União de 22 de novembro de 1989, p. 21259. O Acordo expressamente remete, em vários de seus artigos, a direito estrangeiro (direito canônico), determinando que tal direito estrangeiro seja também aplicado para reger a atividade do cargo público de capelão militar católico romano.

Contudo, o Apelante funda um de seus mais relevantes argumentos na alegação de



inconstitucionalidade da aplicação de normas de direito canônico pela sentença ora atacada à sua situação, ainda que com previsão em Tratado, por pretensa violação da laicidade do Estado brasileiro, prevista no art. 19, I da Constituição.[\[1\]](#)

Assim, deve-se antes aferir se procede a pecha de inconstitucionalidade lançada contra a sentença por violação da separação entre confissões religiosas e Estado e, por derivação lógica, lançada contra o próprio Tratado aplicado pelo juízo *a quo*.

Primeiramente, deve-se esclarecer o fato de que tal Acordo Internacional (Tratado) não foi submetido à deliberação do Congresso Nacional, por entender-se configurar hipótese de exceção, prevista no art. 49, I[\[2\]](#) da Constituição, de *não ser ato que acarrete encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional*. Meramente visa à harmonização, em temática bastante específica, residual e de somenos importância[\[3\]](#), de dois ordenamentos jurídicos diferentes, o direito nacional e o direito canônico (estrangeiro), a que se submetem os *capelães militares católicos* em suas atividades diárias por sua dupla condição de servidores militares brasileiros e sacerdotes católico romanos.

Não cria novas obrigações nem cargos públicos que não estejam previstos em legislação nacional prévia, pois o serviço de capelania militar já existia anteriormente ao referido Acordo de 1989, como o prova a Lei 6.923/1981, e, antes dela, a Lei 5.711/1971, o Decreto-Lei 8.921/1946 (alterado pelo Decreto-Lei 9.505/1946) e o Decreto-Lei 6.535/1944, todos diplomas que se sucederam no tempo instituindo a Assistência Religiosa nas Forças Armadas brasileiras. Como se vê, a assistência religiosa nas Forças Armadas com a atual configuração, em que os capelães militares são remunerados pelos cofres públicos, é algo criado pela legislação interna do país, e não por força do Acordo ora sob exame. As vagas existentes na carreira são criadas e alteradas por lei nacional (art. 8º, Lei 6.923/1981), e não pelo referido Tratado.

Ademais, verifica-se que é competência típica e privativa do Poder Executivo dispor sobre organização e funcionamento da Administração Pública federal, matéria sobre a qual o Presidente da República poderia inclusive dispor por mero decreto (art. 84, VI, a, CF 88), vez que não há aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos (ao contrário, como indicado acima, tanto o Serviço de Assistência Religiosa das Forças Armadas como os cargos públicos de capelães militares foram criados por leis nacionais desde a década de 1940). Os cargos de capelães militares de qualquer religião inserem-se na estrutura administrativa das Forças Armadas, órgãos da União vinculados ao Poder Executivo (Ministério da Defesa), de modo que sua organização interna sequer necessitaria de aprovação legislativa (somente a criação de cargos dependeria de lei, mas este requisito foi observado).

A prática de conferir eficácia a *acordos em forma simplificada* (também chamados "acordos executivos" por alguns) *desde sua assinatura*, obrigando o Estado, mesmo sem ratificação ou sem aprovação pelo Legislativo, não é desconhecida no Direito Internacional e configura um *costume internacional*, sendo que metade dos tratados publicados nos primeiros 465 volumes da "*United Nations Treaty Series*" entraram em vigor *só com a assinatura*, como leciona um dos principais internacionalistas brasileiros da segunda metade do século XX, Celso



Duvivier de Albuquerque Mello:

"Acordos em forma simplificada - ou acordos executivos - **são aqueles que não são submetidos ao Poder Legislativo para aprovação.** Muitas vezes feitos por troca de notas. **São concluídos pelo Poder Executivo.** [...]

[...] devido à prática cada vez maior de acordos executivos, a ratificação tem decaído de importância. **Um grande número de acordos bilaterais internacionais entram em vigor sem que haja ratificação.** Diante deste fato é que a Comissão de DI não enunciou a ratificação como elemento essencial, a exemplo da Convenção de Havana, para a obrigatoriedade do tratado; declarou apenas que 'em princípio' é ela necessária. Na verdade, a doutrina já vinha assinalando exceções ao princípio da ratificação: acordos executivos, tratados propriamente ditos que, em virtude de uma urgência, produziram efeitos a partir da assinatura, etc.

A Convenção de Viena, já dentro desta orientação, declara que um Estado se obriga a um tratado pela ratificação quando: o tratado assim determina, a assinatura é submetida à ratificação e há intenção dos negociadores de submeterem o tratado à ratificação. **Assim sendo, ela deixa de ser uma regra geral, isto é, subentendida em todos os tratados, para só ser necessária quando ocorrerem os casos acima.** Contrários à presunção da necessidade de ratificação: G. Fitzmaurice, H. Kelsen, H. Blix, G. Dahm, G. Schwarzenberger, etc. [...]

A conclusão a que podemos chegar é que a ratificação, no seu sentido tradicional de ato do Executivo após aprovação do tratado pelo Legislativo, se encontra em decadência. Por outro lado, vários acordos entram 'em vigor' sem ratificação: a) assim os acordos econômicos muitas vezes entram em vigor 'provisoriamente' antes da sua ratificação; b) a OIT tem procurado controlar a execução das convenções internacionais do trabalho, mesmo quando não foram ratificadas, o que tem feito os Estados executarem tais convenções mesmo quando não as ratificam (Vellas). **Podemos salientar que na Convenção de Viena a assinatura passou a ter praticamente o mesmo valor que a ratificação.** O Legislativo não se adaptou as novas exigências da vida internacional e o Executivo procura fugir ao seu controle. Balladore Pallieri observa que se está processando uma 'revolução' no sentido de se abandonar o respeito 'à competência interna dos órgãos'. **Pode-se recordar que metade dos tratados publicados nos primeiros 465 volumes da 'United Nations Treaty Series' entraram em vigor só com a assinatura.** [...]

A intervenção do Poder Legislativo se desenvolveu juntamente com a democracia. Todavia, nos últimos decênios se tem propagado práticas no sentido de se fugir ao seu controle. O Congresso normalmente é lento, não se adaptando assim à vida internacional, extremamente rápida.

A principal prática neste sentido são os denominados acordos em forma simplificada, que se desenvolveram, acima de tudo, nos EUA, com o desejo de fugir ao controle do Senado. **Eles somente se distinguem dos tratados no seu aspecto formal, isto é, não estão sujeitos à aprovação pelo Legislativo, daí a**



sua denominação de 'acordos em forma simplificada'.

Nada impede que haja a ratificação; entretanto, a assinatura em regra é suficiente para obrigar o Estado. É que as Constituições, de um modo geral, somente se referem aos tratados, o que permite aos governos defenderem que tais acordos, não sendo tratados, não estão submetidos ao controle do Legislativo. Entretanto, **a prática destes acordos criou em seu favor um costume tanto no DIP com o no D. Constitucional.** É de se ressaltar que a distinção entre tratado e acordo do executivo é do direito interno, isto é, se necessita ou não de aprovação do Legislativo. [...]

Sobre o fundamento da obrigatoriedade dos acordos do executivo existem três posições: *a)* a de Bittner, que sustenta serem eles válidos, porque se fundamentam em uma competência própria dos que o concluíram; *b)* a de Chailley, de que a obrigatoriedade decorre do direito público do Estado, havendo uma delegação tácita de competência feita pelo Chefe de Estado; ***c)* a de P. Visscher, que afirma existir um costume neste sentido. É a que nos parece mais aceitável.**^[4] (grifos nossos)

Também são desta opinião os internacionalistas brasileiros José Sette Câmara Filho (foi Embaixador do Brasil e Vice-Presidente do Tribunal Internacional de Justiça - Haia) e Hildebrando Accioly:

"o fato é que se consolidou uma norma costumeira, que legitimou os acordos executivos ao longo de quase um século de prática constante e coerente, sem que jamais o Legislativo contestasse a iniciativa do Poder Executivo na conclusão, promulgação e publicação de acordos em forma simplificada, sem a sua concomitante aprovação. O silêncio complacente do Congresso afasta qualquer dúvida sobre a legalidade do processo de conclusão de acordos executivos, sem necessidade de aprovação legislativa. [...]

[...] parece evidente que o Congresso Nacional só tem competência exclusiva para decidir definitivamente sobre tratados e atos internacionais quando esses acarretem encargos e compromissos gravosos ao patrimônio nacional. A decisão sobre qualquer outro tratado, por maior que seja a sua importância, passa a ser da competência exclusiva do Executivo. Se o patrimônio nacional não for de qualquer modo atingido, o Executivo tem as mãos livres para ratificar qualquer tratado independentemente de aprovação legislativa."^[5]

"[...] pode admitir-se razoavelmente que, quando o compromisso verse sobre matéria executiva, não há razão para que este seja submetido ao poder legislativo. Isso tem sido reconhecido, desde muito, por exemplo, nos Estados Unidos, onde a prática dos *acordos executivos* já recebeu a consagração da própria Suprema Corte, apesar do que dispõe a Constituição americana em relação aos tratados."^[6]

Ademais, o Brasil é signatário da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*



(internalizada pelo Decreto nº 7.030/2009 e aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 496/2009), a qual prevê, em seu art. 11 (ao qual o Brasil não fez reservas), que "O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado **pode manifestar-se pela assinatura**, troca dos instrumentos constitutivos do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou por quaisquer outros meios, se assim acordado." Portanto, a mera assinatura, sem aprovação do Legislativo nacional, está prevista dentre as várias modalidades de aprovação de um Tratado, e deve ser conjugada com o dispositivo constitucional acima colacionado (art. 49, inc. I) de que a aprovação pelo Congresso é dispensada se o ato *não acarretar encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional*, como ocorre no caso ora sob exame.

Por outro lado, deve-se atentar para o fato de que a Santa Sé, signatária do referido Acordo com o Brasil, é reconhecida pela comunidade internacional e pela Organização das Nações Unidas (ONU) como uma *pessoa jurídica de direito internacional público*. Possui assento como membro observador da ONU e participa nos trabalhos das Nações Unidas (cf. Resolução 58/314 da Assembleia Geral da ONU, de 01/07/2004^[7]), tendo representantes diplomáticos em diversos países ao redor do mundo (os embaixadores da Santa Sé são denominados de *Núncios ou Delegados Apostólicos*), inclusive no Brasil.^[8]

Possui relações diplomáticas com praticamente todos os países do mundo (180 países, cf. dados da Secretaria de Estado da Santa Sé^[9]), tendo firmado acordos e tratados (tradicionalmente denominados *concordatas*) inclusive com países de maioria religiosa não católica, como o Acordo com Marrocos (1984) e Tunísia (1997), ambos Estados confessionais muçulmanos, e com o Estado de Israel (1993), de maioria judaica, em que a Santa Sé, no art. 2º, compromete-se nos esforços conjuntos de combater o antissemitismo.^[10]

A este respeito, veja-se esclarecedor trecho de publicação especializada do Senado Federal sobre o tema de acordos com a Santa Sé e como tal situação não fere a laicidade do Estado brasileiro, como indevidamente alegado pelo Apelante:

"Considere-se em primeiro lugar a questão de Direito Internacional incidente no questionamento da assinatura de acordo com a Santa Sé.

Eis que, por contingência histórica, por ter sido uma das primeiras religiões a se organizar também na órbita secular, por amearhar territórios que ao final se resumiram no território da Cidade-Estado do Vaticano, a Igreja Católica constituiu-se, ao termo da época da formação dos Estados nacionais modernos, em mais um ente de Direito Internacional Público, com a personalidade e a capacidade próprias desses entes, reconhecida pelos demais atores da cena internacional.

Não se cuida aqui de uma opção política idiossincrática da República Federativa do Brasil pela inclusão de uma religião e exclusão de outras. A adoção de ato internacional entre o Brasil e a Santa Sé decorreu exclusivamente do fato histórico e inegável de que a hierarquia terrena dessa religião alcançou, por motivos construídos milenarmente, organizar-se também como ente político, similar e equivalente a um Estado.



A Sé Apostólica mantém relacionamento diplomático com mais de cento e setenta países, sejam laicos ou com distintas inclinações religiosas.

A Santa Sé possui o status de observador em inúmeras organizações internacionais [por exemplo: Organização das Nações Unidas (ONU), Organização Mundial do Comércio (OMC) e Organização dos Estados Americanos (OEA)]. É, ainda, membro fundador da Agência de Energia Atômica (AIEA), outra organização internacional de relevo.

Não é, portanto, privilégio da República Federativa do Brasil firmar acordo com a Santa Sé. Para contrastar de maneira mais forte o argumento de ineditismo e injuridicidade na atitude do Brasil e demonstrar a universalidade da abrangência da atividade diplomática do Vaticano, registre-se, para espanto de muitos, que a Santa Sé celebrou acordos com Estados confessionais, com religião oficial distinta da Católica, tais como Marrocos, em 1984, Israel, em 1993, Tunísia, em 1997 e Cazaquistão, em 1998.

Esse aspecto do Direito Internacional – a aceitação pela comunidade das nações da existência da Santa Sé como um igual para celebrar acordos internacionais – é suficiente para se considerar legítimos, do ponto de vista da capacidade jurídica, os atos firmados entre a Santa Sé e qualquer Estado sem que se possa alegar vícios formais nesse quesito. Adicione-se que todos esses atos internacionais não trouxeram prejuízos à laicidade dos respectivos estados ou prejudicaram as demais confissões religiosas, uma vez que também elas poderiam, em caso de necessidade e vontade de ambas as partes, por suas entidades civis representativas, contrair convênios, que são os instrumentos que o Estado utiliza para contratar com entidades privadas, com teor semelhante. [...]

Examinemos agora as questões jurídicas internas, principalmente do ponto de vista constitucional. Cabe, em primeiro lugar, lembrar que nossa Constituição, seguindo a ampla tradição constitucional interna, não carrega hostilidade alguma em relação à fé religiosa. Acompanhando a maioria dos nossos diplomas constitucionais anteriores, o atual invoca, já em seu preâmbulo, a proteção de Deus.

Não se pode confundir a laicidade do Estado (sua soberana independência e imparcialidade ante quaisquer religiões, de modo equilibrado e construtivo) com o laicismo (negação do valor da religião, confinamento do fenômeno religioso e suas incidências ao estritamente privado e subjetivo, sufocando quaisquer manifestações públicas das várias confissões) ou, ainda pior, com a mentalidade ateísta e antirreligiosa (que vê no fenômeno religioso um perigo para a humanidade, para a sociedade e para a democracia). O ânimo hostil à religião de modo algum condiz com a nossa tradição constitucional.

Em geral, as concordatas são utilizadas para regulamentar juridicamente as situações de fato e de direito entre a Igreja Católica e os países onde ela se faz presente. "[11]" (grifos nossos)



Portanto, a Santa Sé é parte legitimada internacionalmente para firmar tratados, não havendo qualquer inconstitucionalidade no fato de o Brasil tomar parte em um Acordo bilateral com a primeira. O número maciço de acordos entre a Santa Sé e quase todos os países do mundo corrobora tal afirmação - boa parte dos países também consagra a separação entre religião e Estado e nem por isso se vê como inconstitucional a assinatura de tais tratados, vez que a Santa Sé é uma pessoa jurídica de direito internacional público.

Da alegada violação à laicidade do Estado brasileiro

A laicidade do Estado brasileiro não é sinônimo de aversão à religião, sobretudo em razão de que o constituinte originário consagrou um sistema de separação *relativa* ou *mitigada* entre confissões religiosas e Estado, reconhecendo uma série de regimes específicos espalhados por toda a Constituição em que há deferência aos cidadãos que professam alguma crença, mostrando ser indefensável, no atual modelo constitucional, uma separação com desprezo do fenômeno religioso. Veja-se as diversas aberturas constitucionais ao fenômeno religioso:

"Liberdade de crença e culto

Art. 5º. VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

Assistência religiosa em estabelecimentos de internação coletiva

Art. 5º. VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

Isenção do serviço militar para eclesiásticos

Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§2º - As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir.

Imunidade de impostos para as religiões

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

b) templos de qualquer culto;

Ensino religioso na escola pública

Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

§ 1º - O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários



normais das escolas públicas de ensino fundamental.

Possibilidade de recursos públicos para escolas confessionais

Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que:

I - comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação;

II - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.

Eficácia civil de casamento religioso

Art. 226. § 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

No tema da capelania militar, não percebe o Apelante que sua tese de inconstitucionalidade se volta contra si mesmo – se o Estado laico instituído pela Constituição tivesse de ser entendido como o Apelante pretende em suas razões recursais, então qual seria o fundamento para a existência do próprio cargo público de capelão militar? Deveria ser tal cargo extinto, pois ele mesmo violaria a laicidade do Estado, e o próprio pedido de ser mantido como capelão naval seria juridicamente impossível, por contrário ao art. 19, I da Constituição.

Não é esta, contudo, a interpretação devida da Constituição, pois esta foi *expressa em prever a prestação de assistência religiosa nas entidades militares*. O constituinte originário, ao sopesar os valores em jogo, entendeu que a existência da assistência religiosa militar não violava o modelo brasileiro de separação entre confissões religiosas e Estado, *tanto é que a excepcionou expressamente, inserindo-a em local nobre, isto é, no art. 5º, inc. VII, dentro do rol de direitos e garantias fundamentais*. É justamente por haver base constitucional para a existência de capelães militares que a União pode promover tais concursos para cargos públicos remunerados pelo erário, bem como os Estados-membros, no âmbito das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares. É que o art. 19, inciso I da Constituição tem de ser lido em sua integralidade, sobretudo a sua parte final:

"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;**"

No caso da capelania militar, é a própria Constituição, no art. 5º, inc. VII, que sinaliza ser a assistência religiosa militar uma *forma de colaboração de interesse público* que não vulnera o art. 19, I. Este modo de interpretar conjuntamente o art. 19, I e o art. art. 5º, inc. VII busca preservar o desiderato hermenêutico de que a Constituição seja interpretada de forma



harmônica e sistemática, evitando-se conflitos entre as normas nela presentes. E a diretiva constitucional flui naturalmente em direção à legislação infraconstitucional que, seja por meio da Lei 6.923/1981, seja por meio do *Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé sobre Assistência Religiosa às Forças Armadas*, de 23/10/1989, confere efetividade ao mandamento constitucional de ofertar assistência religiosa aos militares.

Tampouco é prática apenas brasileira a existência de capelarias para oferecer assistência religiosa aos militares. Ao contrário, tais capelarias são bastante comuns e disseminadas por diversos países ao redor do mundo, dentre os quais países reconhecidos por sua tradição de direitos humanos e de separação entre confissões religiosas e Estado.^[12] Pode-se formular aqui o exemplo do *Rabinado Militar de Israel*, unidade integrante das Forças de Defesa de Israel desde a fundação daquele Estado em 1948. Esta divisão militar tem à frente um *Rabino-Chefe Militar* (oficial general), e é responsável pela assistência religiosa (judaica e não-judaica) aos militares israelenses. Nasceu originariamente da necessidade de conciliar as exigências e especificidades da vida militar com o direito religioso judaico (*Halachá*).^[13]

Nem se fale de privilégio legal a uma determinada confissão religiosa no tema da capelania militar, pois as leis nacionais (não resultantes de qualquer Tratado com a Santa Sé), desde a década de 1940, regulamentam a possibilidade de capelarias militares de outros cultos distintos do catolicismo romano:

"Decreto-Lei 6.535/1944

Art. 3º. O Serviço de Assistência Religiosa compor-se-á de sacerdotes ou ministros religiosos, pertencentes à Igreja Católica, **aos cultos adotados pela Religião Protestante, ou a qualquer outra religião**, desde que não ofenda a disciplina, a moral e as leis.

Decreto-Lei 8.921/1946

Art. 3º O Serviço de Assistência Religiosa constituir-se-á de 'Capelães Militares', sacerdotes ou ministros religiosos, **pertencentes a qualquer religião ou culto** que não atente contra a disciplinar, a moral e as leis, desde que sejam professados, no mínimo, por um terço dos efetivos das unidades a serem contempladas.

Lei 5.711/1971

Art. 4º O Serviço de Assistência Religiosa nas Forças Armadas, a cargo de sacerdotes, ministros religiosos ou pastores, denominados capelães, **e pertencentes a qualquer credo religioso** que não atente contra a Constituição e Leis em vigor, será exercido na forma estabelecida por esta lei e suas normas.

Lei 6.923/1981

Art. 4º - O Serviço de Assistência Religiosa será constituído de Capelães Militares, selecionados entre sacerdotes, ministros religiosos ou pastores, **pertencentes a**



qualquer religião que não atente contra a disciplina, a moral e as leis em vigor."

Ademais de todo o exposto acima, em favor da constitucionalidade do referido Acordo, este encontra-se em vigor desde 1989, portanto, há 26 anos, não tendo sido jamais atacado por vício de inconstitucionalidade formal (sob a alegação de não haver sido aprovado pelo Legislativo) ou material (sob a alegação de violação da laicidade do Estado) perante o Supremo Tribunal Federal, razão pela qual é presumível sua constitucionalidade, devendo ser plenamente aplicado, como o fez a sentença.

Mais recentemente, o Brasil manifestou a vontade inequívoca de continuar a manter a assistência religiosa militar católica regida por tal Acordo de 1989, pois, ao firmar um novo Acordo com a Santa Sé em 2008, sobre o Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, desta vez com aprovação do Legislativo por se tratar de situação mais ampla e relevante (aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 698/2009 e promulgado pelo Presidente da República pelo Decreto nº 7.107/2010), expressamente ressalvou no art. 20 do novo Acordo "as situações jurídicas existentes e constituídas ao abrigo do Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé sobre Assistência Religiosa às Forças Armadas, de 23 de outubro de 1989". A propósito, o Acordo com a Santa Sé de 2008 expressamente prevê, em seu art. 3º, *caput*, que

"A República Federativa do Brasil reafirma a personalidade jurídica da Igreja Católica e de todas as Instituições Eclesiásticas que possuem tal personalidade em conformidade com o direito canônico, desde que não contrarie o sistema constitucional e as leis brasileiras, tais como [...] **Ordinariado Militar**."

Da remissão ao direito estrangeiro (direito canônico) feita pelo Acordo com a Santa Sé de 1989

Ultrapassada a questão da constitucionalidade, pode-se dizer que o Acordo com a Santa Sé de 1989 foi firmado em razão da especificidade da situação dos capelães militares católicos. É óbvio que cada credo religioso possui suas normas próprias e requisitos para o exercício das funções de ministros religiosos. Portanto, a Administração Pública, ao abrir tais concursos para capelães, deve estar atenta às idiossincrasias de cada credo, para garantir que somente ministros religiosos *devidamente autorizados pelas autoridades religiosas* de sua confissão possam ministrar aos fiéis de tal religião.

No caso dos capelães católicos, como já dito, não somente estão submetidos à legislação militar brasileira, na condição de oficiais das Forças Armadas (o ingresso na carreira dá-se no grau hierárquico de tenente), mas também subordinados a um regime jurídico próprio de matriz religiosa, regime a que a comunidade internacional reconhece o *status* de ordenamento jurídico autônomo e originário, isto é, o *direito canônico*, promulgado pela Santa Sé para reger as relações jurídicas internas entre os cerca de 1,2 bilhão de católicos romanos espalhados pelo mundo.



Trata-se de um ordenamento jurídico em relação de coordenação (*a latere*) com os diversos Estados, dado o fato de haver membros da Igreja Católica Romana habitando todas as partes do mundo e que são cidadãos dos mais diversos países. Sustentando a juridicidade do sistema canônico, pode-se ver a opinião do jusfilósofo Norberto Bobbio em sua obra *Teoria do ordenamento jurídico*:

"Aceitando a teoria pluralista institucional, o problema do relacionamento entre ordenamentos não compreende mais somente o problema das relações entre ordenamentos estatais, mas também o das **relações entre ordenamentos estatais e ordenamentos diferentes dos estatais**. Entre os ordenamentos não-estatais, distinguimos quatro tipos: [...]

c) ordenamentos ao lado do Estado, como o da Igreja Católica, segundo outras concepções, ou, também, o internacional, segundo a concepção chamada 'dualística'; [...]

As relações mais importantes, e mais merecedoras de estudo, são as que se interpõem entre os ordenamentos estatais, **ou entre ordenamentos estatais, de um lado, e ordenamentos originários, aos quais se atribui por comum consentimento caráter de ordenamentos jurídicos**, como o ordenamento internacional e o ordenamento da Igreja Católica. [...]

De diversos gêneros são as relações entre o ordenamento do Estado e o ordenamento da Igreja Católica, considerado como ordenamento originário. As normas dos dois ordenamentos têm, além da mesma validade temporal, no sentido de que são contemporaneamente vigentes, a mesma validade espacial, no sentido de que são vigentes no mesmo território. Porém **não se identificam e apenas raramente se sobrepõem (e quando se sobrepõem nascem os célebres conflitos entre Estado e Igreja)**. Eles se diferenciam um do outro no que diz respeito ao âmbito de validade material: isso, em outras palavras, quer dizer que tanto um quanto o outro dirigem-se às mesmas pessoas, no mesmo território, ao mesmo tempo, mas regulam matérias diferentes. A linha de divisão entre os dois ordenamentos não é um limite espacial, como o que divide um Estado de outro, mas um limite ideal, muito mais difícil de determinar, entre a matéria espiritual e a matéria temporal.^[14]" (grifos nossos)

O tema dos capelães militares católicos é precisamente uma daquelas *matérias mistas* em que ocorre sobreposição de interesses religioso-espirituais e interesses estatais, pelo peculiar *status* de uma pessoa que é servidora pública militar, mas admitida aos quadros públicos *para exercer funções religiosas*. No caso, não há uma disputa insolúvel, pois, como visto, o constituinte originário entendeu que fornecer assistência religiosa aos militares, além de seu inegável caráter espiritual, revela também um interesse público (sobretudo caso se considere que militares são submetidos a situações de elevado estresse e de risco de vida, podendo a atividade religiosa oferecer-lhes conforto espiritual). E, no campo infraconstitucional, para evitar impasses nesta matéria mista e manter o equilíbrio entre o direito estrangeiro de matriz religiosa e o direito pátrio, o Brasil entendeu conveniente abrir a possibilidade, mediante Tratado, de se aplicar também a esta situação o direito canônico.



Assim, é infundada a pretensão do Apelante de que se faça abstração do Acordo e da remissão deste ao direito canônico e que passe a ser regido somente pela Lei Geral de Assistência Religiosa às Forças Armadas (Lei 6.923/81), mas não por normas de direito canônico, pelo simples fato de que não é possível exercer sacerdócio católico romano de forma legítima sem observância das regras próprias desta confissão religiosa.

Esta argumentação nas razões recursais é, no mínimo, curiosa: um fiel que, ao que tudo indica, aderiu livremente ao ministério religioso e que, agora, afirma não desejar submeter-se às regras internas de sua própria religião. O problema é que, se assim fosse, não poderia jamais o Apelante exercer qualquer função de capelão perante as Forças Armadas. É de meridiana clareza que alguém que não seja autorizado a atuar como sacerdote pela autoridade religiosa, por não querer se submeter às normas de sua religião, não poderá exercer esta função em um cargo público **que somente existe para prestar assistência religiosa aos militares da mesma fé do Apelante**. Se o capelão militar não puder exercer esta função religiosa, por ser proibido pela autoridade eclesiástica competente, então o cargo público fica esvaziado de sentido e o capelão receberia remuneração do Estado para não trabalhar, por estar impedido pela autoridade religiosa de ministrar licitamente aos fiéis católicos.

Além disso, diferentemente do que sustenta o Apelante, não se trata aqui de aplicação pura e simples do direito canônico, mas sim de *remissão expressa ao direito estrangeiro feita por Tratado* pelo qual se obrigou a República Federativa do Brasil. A abertura do ordenamento jurídico nacional para aplicação do direito estrangeiro não é qualquer novidade, sendo objeto de estudo no Direito Internacional e prevista expressamente na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/1942), em seu art. 16:

"Art. 16. Quando, nos termos dos artigos precedentes, se houver de aplicar a lei estrangeira, ter-se-á em vista a disposição desta, sem considerar-se qualquer remissão por ela feita a outra lei."

A diferença é que a presente hipótese de aplicação de direito estrangeiro (direito canônico) está expressamente determinada por um Tratado, e não por uma lei interna. Porém, tratados que não versem sobre direitos humanos tem, no mínimo, *status* de lei ordinária. No encontro entre a aplicação da Lei Geral da Assistência Religiosa às Forças Armadas (Lei 6.923/81) e o Acordo com a Santa Sé, que possuem a mesma hierarquia, deve prevalecer este último para os capelães militares católicos. Pelo critério hermenêutico de especialidade, o superveniente tratado versou sobre a situação específica dos capelães militares da Igreja Católica Apostólica Romana. Portanto, trata-se de *lex specialis* aplicável somente a estes indivíduos, devendo a lei geral da assistência religiosa ser aplicada naquilo que não confrontar com a lei especial.

Resta agora verificar o que determina o Acordo (e o direito canônico a que este Tratado remete) acerca das atribuições do Ordinário Militar do Brasil (também chamado Arcebispo Militar do Brasil) e dos deveres do Apelante enquanto sacerdote católico, uma vez que foi a negativa



de consentimento do Arcebispo Militar o único obstáculo a que o recorrente fosse mantido no quadro de capelães militares católicos da Marinha do Brasil (em suas manifestações nos autos, a União não apresentou qualquer outro óbice a não ser este).

Como se depreende dos arts. I[15], III[16] e V[17] do Acordo, o Ordinário Militar do Brasil (ou Arcebispo Militar do Brasil) é uma autoridade eclesiástica da Igreja Católica Apostólica Romana que exerce poder de governo ou de jurisdição eclesiástica *ordinária* (daí o nome *Ordinário*), recebendo da Santa Sé a dignidade hierárquica de *Arcebispo*, razão pela qual também pode ser referido como *Arcebispo Militar*. Goza de todos os direitos, mas também de todos os deveres, dos bispos diocesanos, direitos e deveres religiosos estes que estão previstos no direito canônico, por expressa remissão no art. V do Acordo de que exercerá sua jurisdição eclesiástica (poder de governo) **segundo as normas canônicas**.

O artigo VIII do Acordo afirma que "a admissão e o acesso dos Capelães Militares no Quadro da respectiva Força Singular far-se-ão nos termos da legislação específica brasileira, **sendo de competência do Ordinário [Arcebispo] Militar a concessão da provisão canônica**." Como se vê, novamente aqui está presente o duplo regime: a admissão se dá em obediência à legislação brasileira (isto é, mediante concurso público, como exige a Constituição), mas o candidato somente poderá exercer o ministério sacerdotal **se receber a provisão canônica do Arcebispo Militar** (regime canônico).

O **conceito de provisão canônica** assemelha-se ao de *ato de nomeação para um cargo eclesiástico*, podendo ser definido como o *ato jurídico canônico formal, de natureza administrativa, materializado em um documento escrito (um decreto singular do Ordinário), que habilita o clérigo ao exercício de seu ministério espiritual*, nos termos dos cânones (equivalentes a artigos) 48, 145, §1 e 146 do Código de Direito Canônico, promulgado em 25/01/1983:

"Cân. 48. Por decreto singular entende-se um ato administrativo da competente autoridade executiva, pelo qual, segundo as normas do direito, para um caso particular se dá uma decisão **ou uma provisão**, que por si não pressupõem um pedido feito por alguém."

"Cân. 145. § 1. Ofício eclesiástico é qualquer encargo constituído estavelmente por disposição divina ou eclesiástica, **a ser exercido para uma finalidade espiritual**."

"Cân. 146. **Não se pode obter validamente um ofício eclesiástico sem a provisão canônica**." (grifos nossos)

De modo a melhor esclarecer como tais cânones (artigos) são interpretados no ordenamento canônico, veja-se abalizada doutrina sobre o tema:

"Jorge Miras - Professor Ordinário de Direito Administrativo Canônico - Faculdade de Direito Canônico da Universidade de Navarra.

A primeira diferença específica que assinala o cânone [48] para caracterizar



os decretos singulares refere-se a seu conteúdo: mediante o decreto 'dá-se uma decisão **ou provisão** para um caso particular'. Os termos 'provisão' e 'decisão' são, evidentemente, imprecisos e genéricos, aptos a designar uma ampla gama de medidas concretas de governo (nomeações, decisões, provisões, remoções, criações, extinções, resoluções, confirmações, revogações, substituições, etc.). As decisões podem versar sobre conflitos (cfr., p. ex., cc. 51, 1734 §3, 2º, 1735), mas não necessariamente; **e as provisões podem ser relativas aos ofícios eclesiásticos (cfr., p. ex., cc. 146-156)**, mas não haverão de se referir somente a estes casos." [18] (grifo nosso - tradução nossa)

"Juan Ignacio Arrieta - Secretário do Pontifício Conselho para os Textos Legislativos - Ex-professor de Direito Canônico na Espanha e Itália - Ex-juiz do Tribunal Eclesiástico da Cidade do Vaticano.

Do conjunto da disciplina do Código resultam os seguintes *elementos técnicos* do ofício eclesiástico: *a) consiste em um **múnus de dimensão espiritual***, no sentido de uma função social eclesiástica institucionalizada; *b) estavelmente **erigido*** pela legítima autoridade, isto é, criado em abstrato (erigido) no mundo jurídico, e dotado de subjetividade no ordenamento da Igreja, o que o torna centro de atribuição de situações jurídicas ativas e passivas; *c) **delimitado*** e configurado pelo Direito canônico quanto a suas funções (cfr. c. 145, § 2) e; *d) **para ser conferido sucessiva ou simultaneamente a um sujeito mediante um ato jurídico de provisão canônica (c. 146)***. [...]

Sendo o ofício eclesiástico um centro abstrato de imputação de situações jurídicas no ordenamento canônico, a operatividade das funções públicas atribuídas ao ofício exige de modo absoluto que as respectivas situações jurídicas sejam assumidas por um sujeito psico-físico em condições de exercê-las pessoalmente. **A tarefa de conferir a uma pessoa física a titularidade das funções abstratas do ofício se leva a cabo mediante a provisão canônica.** O presente cânone reproduz praticamente o § 1 do c. 147 do [revogado] Código de Direito Canônico de 1917, **assinalando taxativamente - é uma lei nulificante - que a legítima provisão canônica é o único título para obter validamente um ofício eclesiástico.** [19] (grifo nosso - tradução nossa)

Como se vê, o cânone 146 é peremptório em declarar a invalidade da obtenção de qualquer ofício eclesiástico sem a provisão canônica, o que tornaria a atuação do clérigo irregular. No caso dos capelães militares católicos, a autoridade eclesiástica competente para conceder a referida provisão canônica é o Ordinário (Arcebispo) Militar do Brasil, tanto nos termos do art. VIII do Acordo com a Santa Sé de 1989 [20], como nos termos do direito canônico (por possuir jurisdição eclesiástica *ordinária*, o que significa, em terminologia canônica, não somente o exercício de função jurisdicional, mas sim poder ordinário geral de governo sobre os fiéis e clérigos submetidos ao Ordinariado Militar).

Não é possível alijar o Arcebispo Militar do procedimento de ingresso de capelão militar católico romano nos quadros da Marinha, pois a Administração Pública não pode conceder ao



Apelante o *múnus espiritual* de que necessita para exercer a função de capelão. É necessária uma cooperação entre a autoridade militar (que certifica a aprovação em todas as demais fases do concurso) e a autoridade eclesiástica (que confere a provisão canônica), sem a qual não se perfaz o ingresso do capelão militar no cargo público. A recíproca também é verdadeira: não basta o desejo do Arcebispo militar de nomear alguém (conceder a provisão canônica) para o cargo público de capelão militar; a pessoa a ser nomeada deverá antes ser aprovada no concurso público para o cargo para atender ao disposto no art. 37, II da Constituição (necessidade de concurso público).

Por sua vez, quanto ao Apelante, sacerdote católico que pretende ingressar no quadro de capelães navais, também está submetido às normas de direito canônico, como explicita o art. IX do Acordo: "O Capelão Militar católico, no exercício de suas atividades militares, subordinar-se-á a seus superiores hierárquicos; **no exercício de sua atividade pastoral, seguirá a orientação e prescrições do Ordinário Militar (Arcebispo Militar), conforme as normas do Direito Canônico.**" Aqui vê-se a recorrência do sistema de dupla submissão, pois, quanto às atividades de natureza espiritual, subordina-se ao Ordinário (Arcebispo) Militar, conforme as normas do Direito Canônico.

Entre estas normas encontra-se o instituto jurídico da **incardinação**, típico instrumento de direito administrativo canônico que, no caso, consiste em *um vínculo jurídico entre o clérigo e determinadas pessoas jurídicas de direito canônico, como as dioceses e o Ordinariado Militar*. Para que se entenda o fenômeno, pode-se comparar com o vínculo de direito estatutário que une o servidor público ao ente federado ou entidade da Administração.

O direito canônico exige que um clérigo sempre esteja vinculado (incardinado) a alguma pessoa jurídica de direito canônico:

"Cân. 265. Todo clérigo deve estar incardinado numa Igreja particular ou prelazia pessoal, ou em algum instituto de vida consagrada ou sociedade que tenham tal faculdade, de modo que não se admitam, de forma alguma, clérigos acéfalos ou vagantes."

No caso do Apelante, ele poderá ser incardinado no Ordinariado Militar do Brasil (ou Arquidiocese Militar do Brasil), canonicamente assimilado às dioceses (chamadas também de *Igrejas particulares*) e cuja personalidade jurídica eclesiástica foi reafirmada pelo Brasil no art. 3º, *caput*, do Acordo com a Santa Sé de 2008, como já visto acima. Assim também asseveram o art. I e VII do Acordo de 1989:

"ARTIGO I

1. A Santa Sé constituirá no Brasil um Ordinariado Militar para a assistência religiosa aos fiéis católicos, membros das Forças Armadas.
2. O Ordinariado Militar, **canonicamente assimilado às dioceses**, será dirigido por um Ordinário Militar, que gozará de todos os direitos e estará sujeito a todos os



deveres dos Bispos diocesanos.

ARTIGO VII

1. Ao serviço religioso do Ordinariado Militar serão destinados sacerdotes do clero secular ou religioso, os quais formarão o seu Presbitério, sendo que os primeiros **poderão ser incardinados no Ordinariado, segundo as normas do Direito Canônico.**

2. Os sacerdotes estavelmente designados para o serviço religioso das Forças Armadas serão denominados Capelães Militares, **e terão os direitos e deveres canônicos** análogos aos dos Párocos."

Contudo, para que seja incardinado no Ordinariado Militar, além do consentimento do Arcebispo Militar, deverá também ter o consentimento do Arcebispo de Feira de Santana-BA, sua diocese de origem. Como o Apelante não foi ordenado sacerdote inicialmente no Ordinariado Militar, mas sim na Arquidiocese de Feira de Santana, precisará se desligar do vínculo de incardinação com a Arquidiocese de origem (a desvinculação chama-se *excardinação*) para então ser incardinado na Arquidiocese de destino (Ordinariado Militar). Veja-se a respeito, o cânone 267, § 1:

"Cân. 267 § 1. A fim de que um clérigo já incardinado seja validamente incardinado em outra Igreja particular, deve obter do Bispo diocesano um documento de excardinação por ele assinado; e igualmente do Bispo diocesano da Igreja particular, na qual deseja ser incardinado, um documento de incardinação por ele assinado."

Mesmo que não venha a ser incardinado no Ordinariado Militar, o Apelante não poderia exercer regularmente seu ministério fora de sua Arquidiocese de origem (Feira de Santana - BA) sem licença expressa do Arcebispo de Feira de Santana (cânone 271, §2), tampouco poderia impor sua atuação na Arquidiocese Militar ao Arcebispo Militar sem a licença deste último (cânone 271, §3):

"Cân. 271. § 2. **O Bispo diocesano pode conceder aos seus clérigos a licença para se transferirem a outra Igreja particular**, por tempo determinado, renovável até mais vezes, de tal modo, porém, que esses clérigos permaneçam incardinados na própria Igreja particular e, voltando a ela, tenham todos os direitos que teriam se nela tivessem permanecido no exercício do ministério sagrado.

§3. O clérigo que tiver passado legitimamente a outra Igreja particular, permanecendo incardinado em sua própria Igreja, pode ser chamado de volta, por justa causa, pelo próprio Bispo diocesano, contanto que sejam respeitados os convênios feitos com o outro Bispo, bem como a equidade natural; igualmente, respeitando as mesmas condições, **o Bispo da outra Igreja particular poderá, por justa causa, negar ao clérigo a licença para ulterior permanência no seu território.**" (grifos nossos)



A lógica é similar àquela do procedimento de cessão de servidores no direito administrativo nacional: um servidor público, para ser cedido de um órgão ou entidade para outro, necessita tanto da autorização do órgão de origem (cedente) como do consentimento do órgão que o recebe (cessionário).

Eis aí as razões pelas quais o Edital do concurso de capelães militares católicos a que se submeteu o recorrente, nos itens "3.1.2, k" e "3.1.2, l" (fls. 28 dos autos), corretamente exige *duplo consentimento*, tanto do bispo de origem (bispo *a quo*) como do Arcebispo Militar (bispo *ad quem*):

"3.1.2.

k) ter consentimento expresso da autoridade eclesiástica, a qual está subordinado, da respectiva religião, para inscrever-se no Concurso Público e para prestar assistência religiosa, espiritual e moral;

l) ter consentimento do Arcebispo Militar para inscrever-se no Concurso Público e para prestar assistência religiosa, espiritual e moral (para o Sacerdote da Igreja Católica Apostólica Romana);"

Portanto, ao contrário do que sustenta o Apelante, que vê no duplo consentimento uma indevida discriminação contra si, tal exigência para os capelães católicos é plenamente justificada nos termos do Acordo com a Santa Sé que, como visto, remete o tema ao direito canônico, o qual exige o duplo consentimento, bem como respeita a liberdade religiosa da confissão católica romana para organizar-se do modo que reputar devido. Sem o *duplo consentimento*, não há forma legítima de exercício do sacerdócio católico romano por parte do Apelante (salvo se obtivesse uma autorização específica da Santa Sé, coisa que não foi cogitada e em nenhum momento apresentada pelo candidato).

Tampouco prospera o argumento de que a previsão editalícia do consentimento do Arcebispo Militar é inovação não prevista na Lei Geral de Assistência Religiosa aos Militares (Lei 6.923/81) e que violaria o art. 5º, XIII e art. 37, I da Constituição, os quais exigem obediência ao princípio da legalidade:

"Art. 5º. XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, **atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;**

Art. 37. I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros **que preencham os requisitos estabelecidos em lei**, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;"

O que passou despercebido ao Apelante, como também já dito, é que, à luz do Direito Internacional Público e do Direito Constitucional, o Acordo de 1989 com a Santa Sé tem, no mínimo, *status de lei ordinária*, ou seja, o mesmo *status* da Lei 6.923/81. Por regular



especificamente a situação dos capelães católicos, vige o princípio hermenêutico da especialidade, razão pela qual o requisito editalício de duplo consentimento *para os capelães militares católicos* está sim previsto em lei específica (o Acordo, que por sua vez remete ao direito canônico), não sendo uma criação ilegal do edital.

Além disso, o Apelante deveria também conhecer as noções básicas do direito canônico que o rege na condição de ministro religioso católico, não só por ser sacerdote que voluntariamente aderiu a este estado de vida, como também pelo fato de que conhecimentos gerais de direito canônico foram objeto de estudo e de exame previsto no edital para o acesso aos cargos de capelão militar católico. Veja-se às fls. 48 dos autos:

"ANEXO III - PROGRAMAS E BIBLIOGRAFIAS PARA A PROVA ESCRITA DE CONHECIMENTOS PROFISSIONAIS

SACERDOTE DA IGREJA APOSTÓLICA ROMANA

V. DIREITO CANÔNICO: 1. Introdução ao Direito Canônico: 1.1) Teologia do Direito; 1.2) Princípios Gerais; e 1.3) História do Direito Canônico. 2. Divisão dos Livros do Código. 3. Normas Gerais: 3.1) A Organização dos Fiéis de Cristo; 3.2) A Estrutura do Ministério Eclesial; 3.3) Os Múnus do Ensinar, da Santificação e da Regência; 3.4) Os Fiéis Leigos: Vocação, Participação no Múnus Sacerdotal, Profético e Régio. 4. Direito Paroquial; 4.1) Direito Matrimonial; 4.2) Direito Penal; 4.3) Organização Eclesiástica: 4.4) Direito Patrimonial; e 4.5) Direito Processual."

O programa de direito canônico cobrado é suficientemente abrangente para que o Apelante alegasse desconhecer que, para manter a regularidade de sua atuação sacerdotal, necessitava do consentimento de ambos os bispos envolvidos (o Arcebispo de Feira de Santana, de sua diocese de origem, e o Arcebispo Militar, responsável pelos capelães militares).

Por fim, reitere-se: aqui só se está a fazer menção ao direito estrangeiro (canônico) pois o Acordo assim o demanda. Foi a República Federativa do Brasil que se obrigou por Tratado a dar eficácia a disposições de direito canônico em nosso país, *não sendo uma opção* do juiz nacional aplicar ou não o direito estrangeiro: este *deve* ser aplicado por força do Tratado.

Da aplicação do direito nacional

Ainda que se desprezasse toda a fundamentação de Direito Internacional e Direito Canônico até aqui desenvolvida, e, por mero amor ao debate, se entendesse por fazer *tabula rasa* do Acordo com a Santa Sé (p. ex., por entendê-lo inconstitucional em virtude de não ter sido aprovado pelo Legislativo), nem assim mudaria a necessidade de aquiescência do Arcebispo Militar do Brasil. A remissão meramente ao direito interno nacional sobre o tema, caso se desejasse virar às costas para o Direito Internacional, tampouco chancelaria a tese do Apelante de que não necessita do consentimento do Arcebispo Militar do Brasil para ingressar no quadro de capelães navais.



O Apelante pretende que, nos termos do art. 18, VI, da Lei 6.923/81, baste um único consentimento de autoridade religiosa para sua aceitação. Como sustentou, o Arcebispo de Feira de Santana, sua Arquidiocese de origem, já deu este consentimento às fls. 18, o qual seria suficiente, devendo ser desprezada a negativa de consentimento do Arcebispo Militar. Abstraindo de tudo que se viu acima, tentemos fazer um exercício como se apenas houvesse o art. 18, VI da Lei 6.923/81 a reger o tema do consentimento da autoridade religiosa católica, como tanto insiste o recorrente:

"Art. 18 Para o ingresso no Quadro de Capelães Militares será condição o prescrito no art. 4º desta Lei, bem como:

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

Contudo, tal dispositivo legal, embora disponha sobre a necessidade de consentimento expresso da autoridade eclesiástica da respectiva religião para o exercício da capelania militar, não esclarece *qual é a autoridade religiosa que deveria dar este consentimento*. A tarefa de determinar qual é esta autoridade resta ao intérprete da lei diante das peculiaridades de cada religião: se, na realidade, há dois superiores eclesiásticos envolvidos (o Arcebispo de Feira de Santana e o Arcebispo Militar) e, nos termos do que pretende o Apelante, somente seria exigível um consentimento, por que este deveria ser o do Arcebispo de Feira de Santana, que não possui nenhuma ligação com a capelania militar, e não o do Arcebispo Militar, que será o superior eclesiástico doravante, para todas as funções de capelania?

O Apelante exercerá toda sua carreira de capelão militar subordinado ao Arcebispo Militar do Brasil e a seus sucessores, e não ao Arcebispo de Feira de Santana. Independentemente das relações internas da Igreja Católica Apostólica Romana regidas pelo Direito Canônico, ainda que se estivesse meramente a aplicar o art. 18, VI, e este devesse ser interpretado como exigindo um único consentimento, a exegese que melhor se coadunaria com a finalidade da norma seria aquela de buscar-se o consentimento do Arcebispo Militar, e não do Arcebispo de Feira de Santana, que nenhuma relação tem com a vida castrense do capelão militar. Se tivesse de ser eliminado um consentimento, seria o do Arcebispo de Feira de Santana, que meramente está a liberar o sacerdote para que exerça suas funções de capelão perante o Arcebispo Militar.

Mas a exegese do art. 18, VI da Lei 6.923/81 feita pelo Apelante de que só se poderia exigir um único consentimento não só contradiz as regras canônicas a que se submeteu livremente como sacerdote católico, mas também ignora o fato de que, dependendo da religião, é possível que mais de uma autoridade tenha de permitir que o ministro ingresse na capelania, por razões de organização interna de cada credo.

A frase "consentimento expresso da autoridade eclesiástica da respectiva religião" do art. 18, VI, deve ser interpretada de modo a abranger tanto aquelas religiões que somente exigem o consentimento de uma única autoridade, como aquelas que exigem o consentimento de duas ou mais autoridades, vez que os arranjos de governo interno de cada confissão são múltiplos e devem ser respeitados como corolários da liberdade religiosa. Não é difícil imaginar o exemplo



de um ministro religioso que esteja subordinado a um Conselho, composto por vários membros, ou mesmo por hierarquias de autoridades inferiores e superiores, em que todas devem dar seu consentimento.

Ainda que não se quisesse fazer qualquer menção ao direito canônico a que está submetido o Apelante (inclusive por força de Tratado), o direito de se organizar de acordo com suas próprias regras religiosas é garantido a todas as religiões atuantes no Brasil como decorrência da liberdade religiosa, não devendo a autoridade estatal imiscuir-se no tema de *quantas* são as autoridades que, pelas regras internas de cada religião, devem exprimir seu consentimento para liberar um ministro religioso a assumir o cargo público de capelão militar. A razão é simples: se o ministro religioso resolver ingressar na capelania militar em desobediência às normas internas de sua religião, provavelmente será suspenso de suas funções religiosas pelas autoridades eclesiásticas que não foram obedecidas, o que tornará sua função inútil para as Forças Armadas (se está proibido de ministrar pela autoridade religiosa, então sua atividade como capelão militar fica privada de sentido).

Da presença do vício de ausência de motivação

Apesar de todas estas considerações prévias, que bastariam para denegar a segurança (como o fez a sentença), pois o *consentimento do Arcebispo Militar é sim imprescindível*, seja perante o direito canônico a que remete o Acordo de 1989, seja perante o direito nacional (art. 18, VI da Lei 6.923/81), vislumbro um único argumento do Apelante que realmente impressiona: a presença do vício de *ausência de motivação* no ato encampado pela Marinha para excluir o recorrente dos quadros de capelães navais.

Como corretamente salientou o Apelante, o desligamento se deu por *ato do órgão da União "Marinha do Brasil"* (por isto o mandado de segurança é voltado contra este ato de exclusão por parte da Marinha) que encampou a *justificativa infundada* decorrente de Ofício do Arcebispo Militar. Veja-se às fls. 23 dos autos o teor da negativa de consentimento por parte do Arcebispo Militar do Brasil:

"Senhor Capelão Chefe,

Reportando-me ao expediente de referência, de Vossa Reverendíssima, informo que o Revmo. Pe. MARILDO FERREIRA DA SILVA, da Arquidiocese de Feira de Santana-BA, não foi aprovado para exercer o ministério sacerdotal no âmbito deste Ordinariado Militar.

Em Cristo, com agradecimentos,

Dom OSVINO JOSÉ BOTH

Arcebispo Militar do Brasil"

Afirma-se apenas que o Apelante não foi aprovado para exercer o ministério sacerdotal no Ordinariado, mas sem qualquer justificativa de *por que razão* não foi aprovado. Observe-se também que em nenhum momento de sua defesa nos autos a União trouxe qualquer documento



que justificasse minimamente a não aceitação do Apelante no Ordinariado Militar. Defende sim que o Arcebispo Militar deva dar seu consentimento, no que está correta. Mas nada predica acerca da necessidade de motivar a decisão caso esta seja negativa e venha a afetar gravemente o direito de um candidato aprovado em todas as demais fases do concurso público por mérito pessoal.

Este vício foi devidamente apontado pelo Apelante desde sua petição inicial (fls. 3) e renovado em sede de Apelação (fls. 314), mas não foi respondido pela União seja em contestação, seja em contrarrazões. E é justamente este um vício grave que macula o ato de exclusão do Apelante do certame, seja por aplicação do direito canônico (como autoriza o Acordo), seja por aplicação do direito brasileiro.

Embora o Apelante tanto combata a aplicação do direito canônico a seu respeito, é este direito que agora virá em seu socorro. Se se argumentou com o direito canônico para fundamentar a necessidade de consentimento do Arcebispo Militar, também é essencial consultar o que ordena tal direito estrangeiro em relação aos *deveres do Arcebispo Militar*. O Acordo recorda, em seu Art. 1.2, que, pelo direito canônico, o Ordinário Militar do Brasil (Arcebispo Militar) não só "gozará de todos os direitos", mas também "*estará sujeito a todos os deveres dos Bispos diocesanos*".

Como visto acima, o ato de provisão canônica (*nomeação para ofício eclesiástico*) deve ser veiculado mediante um decreto singular (cân. 48 c/c cân. 146). Porém, o cânone 51, ao tratar dos decretos, é expresso ao exigir *motivação para as decisões*, ainda que sucinta:

"Cân. 51 O decreto seja baixado por escrito, **expondo os motivos ao menos sumariamente se se tratar de uma decisão.**"

O Código de Direito Canônico vai além. Com atenção ao fato de que superiores eclesiásticos e subordinados, apesar da relação de sujeição, são antes de tudo *fiéis da mesma religião unidos por vínculos espirituais*, exorta a autoridade (embora não a obrigue) a, sempre que possível, ouvir os interessados antes de baixar um decreto que lese seus direitos:

"Cân. 50 Antes de baixar um decreto singular, a autoridade colha as necessárias informações e provas, e, **na medida do possível, ouça aqueles cujos direitos possam ser lesados.**"

A doutrina canônica expressa a importância do dever de motivação dos decretos como uma forma de tutelar a pessoa que é afetada pela decisão contra o arbítrio, já que a motivação permite compreender as razões da autoridade, seja para aceitá-las, seja para interpor recurso administrativo canônico a uma autoridade superior atacando os motivos que entende injustos, abusivos ou ilegais:

"Paolo Moneta - Catedrático de Direito Canônico na Universidade de Pisa



(Itália)

Garantia de explicitação segura e precisa da vontade administrativa é também a imposição da forma escrita, dispensável apenas por '*gravissima ratio*' e com garantias sólidas de publicidade (cân. 37, 51 e 55), bem como a obrigação de motivação, pelo menos sumária, quando se trata de um ato com conteúdo decisório (cân. 51).

De particular importância é a regra que requer à autoridade coletar as informações e provas necessárias antes de emitir um decreto e, especialmente, aquela que estabelece, na medida do possível, ouvir previamente aqueles que poderiam sofrer uma lesão dos seus direitos (cân. 50). Desta forma, **a autoridade estará em condições de levar em consideração as razões invocadas pelos destinatários da medida e evitar o risco de comprometer as aspirações pessoais ou interesses dignos de serem levados em conta.**^[21] (grifos nossos - tradução nossa)

Jorge Miras - Professor Ordinário de Direito Administrativo Canônico - Faculdade de Direito Canônico da Universidade de Navarra

O segundo requisito formal estabelecido no presente cânone [51] é a exigência de que se exponham, ao menos sumariamente, os motivos do decreto 'quando se trata de uma decisão.'

Mas o que se deve entender por *decisão* para os fins deste cânone? A exigência de motivar os atos administrativos está relacionada com o abandono de uma visão em que a relação dos sujeitos com a Administração adotaria sempre a forma de *supplicatio* [súplica], à qual a autoridade responderia discricionariamente e com liberdade de disposição [dos interesses em jogo]. Quando se introduz na Igreja a possibilidade de recorrer contra atos administrativos, com tudo o que isso implica em relação à concepção do exercício do poder na Igreja, a doutrina, em seguida, adverte que é necessária a motivação desses atos, para que possam ser impugnados de forma eficaz. Com isso em mente, podemos dizer que, para efeitos de motivação, o conceito de decisão tem de ser determinado considerando o tipo de incidência do decreto em questão e a possibilidade - tanto quanto seja previsível - de que surja algum interessado em impugná-lo. Isso sempre acontecerá quando o decreto envolva 'uma resolução entre possibilidades contrárias, nas quais está envolvido algum direito adquirido ou ao menos pretendido'. Assim, tem de se motivar o decreto que decide um recurso hierárquico ou dirima outro conflito, ou imponha uma sanção; mas também aquele que negar uma provisão solicitada - p. ex., quando a autoridade competente decide não instituir uma pessoa apresentada para um ofício, ou não confirmar a escolha feita (cf. cc. 163, 179) -, ou rejeitar um pedido legítimo (cfr c. 57), já que também como nesses casos se dá uma decisão da autoridade que poderia contradizer direitos, expectativas ou outras pretensões legítimas, e é lógico pensar que os interessados necessitam conhecer a motivação para saber a que ater-se. [...]

A motivação consiste em uma exposição dos motivos do ato, que compreende os fundamentos de Direito, os pressupostos de fato e as razões que levaram a adotar precisamente essa decisão, e não outra. **O cânone que**



comentamos exige que se exponha a motivação 'ao menos sumariamente'. Talvez valha a pena sublinhar que esta parte não deve ser interpretada como se bastasse motivar 'vagamente', 'abstratamente' ou 'genericamente' as decisões: pede-se uma verdadeira motivação, que explique suficientemente que razões apreciou a autoridade e quais não considerou relevantes para decidir."[22] (grifos nossos - tradução nossa)

Zenon Grocholewski - Doutor em Direito Canônico pela Pontifícia Universidade Gregoriana (Roma) - Foi membro e Prefeito do Supremo Tribunal da Assinatura Apostólica (mais alto Tribunal da Santa Sé) - Participante da comissão de estudos da minuta do atual Código de Direito Canônico de 1983.

c) A motivação das decisões

O c. 51 estabelece: 'O decreto deve ser dado por escrito e, caso se trate de uma decisão, indicando, ao menos sumariamente, os motivos'. Isto vale plenamente no caso da resolução sobre um recurso hierárquico: na verdade, nesse caso, trata-se sempre de uma decisão. O Regulamento Geral da Cúria Romana, art. 120, § 3, confirma: 'O Dicastério deve motivar as suas decisões sobre os recursos analisados, com base no c. 51 do Código de Direito Canônico [...]'.'

Aparte alguns decretos dos dicastérios da Cúria Romana que contêm abundante motivação (e não apenas sumária), não poucos decretos levantam dúvidas sobre se a motivação, que às vezes apenas enumera o que foi 'visto', pode ser qualificada como 'ao menos sumária'. Esta tendência para uma motivação quase inexistente é, certamente, uma herança do período, felizmente ultrapassado, em que os dicastérios da Cúria Romana não indicavam os motivos de suas decisões.

A motivação, em primeiro lugar, deve ajudar o interessado a decidir se interpõe um ulterior recurso ou desiste (porque, em vista dos motivos, poderia ser convencido da inutilidade de um novo recurso). A motivação é necessária para preparar uma impugnação adequada. Além disso - independentemente de que se interponha ou não ulterior recurso -, demonstra o respeito à pessoa do recorrente, indicando-lhe as razões que levaram o Superior a tomar essa decisão e não outra. A motivação é, enfim, de certo modo, também uma demonstração da seriedade da atuação de quem toma a decisão. Portanto, dirige-se também a eliminar a suspeita de arbitrariedade."[23] (grifos nossos - tradução nossa)

Ainda que não se quisesse recorrer ao direito canônico, o dever de motivação também encontra farto esteio na doutrina e legislação brasileira, mormente quando se afeta de modo grave o direito de terceiros (como é o caso, em que o Apelante foi eliminado de certame público). Independentemente da discussão entre os administrativistas se o dever de motivar decorre da Constituição[24] ou da Lei 9.784/99[25] (Lei do Processo Administrativo Federal), há unanimidade de que casos como o ora presente devem apresentar motivação. Veja-se o que



dispõe o art. 50, incisos I e III da Lei 9.784/99:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;"

Apesar da nomenclatura, o Arcebispo Militar do Brasil *não é servidor público militar*, como indevidamente afirmou o MPF em 1º grau às fls. 256, o que depois foi em parte encampado pelo Apelante em suas razões recursais. Contudo, tampouco é somente uma autoridade eclesiástica. Atualmente, o Arcebispo Militar do Brasil é, perante a estrutura administrativa brasileira, um *servidor público civil do Ministério da Defesa*, nos termos do Quadro constante do Anexo II do Decreto 7.974/2013, sendo detentor do cargo de livre nomeação de Chefe do Ordinariado Militar do Brasil, código DAS 101.4.[\[26\]](#) Não à toa, vê-se que o documento presente às fls. 23, informando que o Apelante não foi aprovado para exercer o ministério sacerdotal no âmbito do Ordinariado Militar, e assinado pelo então Arcebispo Militar do Brasil, OSVINO JOSÉ BOTH, apresenta na parte superior a expressão "Ministério da Defesa".

Portanto, assim como seus subordinados eclesiasticamente, o Arcebispo Militar submete-se também a um regime dúplice: o regime jurídico dos servidores públicos civis e o regime canônico de bispo católico romano (os capelães militares católicos se submetem a um regime de servidor público militar e regime canônico de sacerdotes católicos). Na qualidade de servidor público nacional, está *obrigado a motivar atos que afetem direitos de terceiros*.

Ainda que não se gastasse nenhuma linha sobre direito estrangeiro aplicável por força de Tratado, não se vê como poderia permanecer hígido um ato da Marinha de exclusão de candidato (aprovado em todas as demais fases do concurso) que encampou um ato sem motivação de uma autoridade eclesiástica que é, ao mesmo tempo, servidor público civil brasileiro e, pois, obrigado não só pelo direito canônico, mas também pelo direito brasileiro a motivar. Este é o ônus para a confissão religiosa de aceitar que uma autoridade eclesiástica receba um cargo público do Estado brasileiro: deve não apenas obediência ao regime jurídico eclesiástico, mas também ao regime de direito estatal brasileiro, sobretudo em uma situação em que não há qualquer divergência entre os ordenamentos estatal e canônico: *ambos exigem, para atos desta natureza, o dever de motivação*.

A situação se agrava quando se verifica uma divergência interna entre as autoridades religiosas envolvidas, pois uma (Arcebispo de Feira de Santana - fls. 18) não somente dá seu consentimento, como atesta a idoneidade do candidato ("tem sua conduta abonada por mim, se tratando de um sacerdote com bons dotes de idoneidade moral, bom comportamento e não está sob penas canônicas"), enquanto outra (Arcebispo Militar - fls. 23) simplesmente não o aceita, sem tecer maiores comentários ou justificar seu ato. Veja-se, contudo, que, de acordo com o documento juntado às fls. 08, desde que se tornou sacerdote católico romano (14/02/2009), o Apelante vinha exercendo suas funções sacerdotais submetido hierarquicamente ao Arcebispo de Feira de Santana, que com ele certamente teve contato suficiente a ponto de se sentir



confortável de atestar sua idoneidade. Ao revés, o Arcebispo Militar, perante quem o Apelante passa a exercer seu ministério a partir do momento em que ingressa nas Forças Armadas, sem motivar sua decisão, simplesmente afirma que ele não está apto a ingressar no Ordinariado Militar.

Se houver motivos razoáveis e ponderados para a recusa, estes deveriam ter sido declinados, e isto por imposição de quaisquer dos sistemas jurídicos envolvidos, seja o brasileiro, seja o canônico, sobretudo quando presente nos autos uma divergência sobre a pessoa do candidato por parte de duas autoridades de mesma hierarquia eclesiástica (ambos são Arcebispos), sendo que uma motivou seu consentimento atestando a idoneidade do candidato, enquanto a outra negou o consentimento sem declinar uma única linha sobre o porquê de fazê-lo. Assim, é ilegal (seja no sistema brasileiro, seja no direito estrangeiro envolvido) e contrário à ordem pública brasileira que um candidato aprovado em concurso público seja impedido de assumir o cargo *por ato sem a necessária motivação* que fulmina o seu direito. A motivação, em atos de eliminação de candidatos em concurso público, é instrumento concreto para se efetivar o princípio da impessoalidade (art. 37, *caput*, CF 88), de modo que não sejam indevidamente privilegiados os candidatos que obtiveram classificação inferior àquela do Apelante.

A Marinha do Brasil jamais deveria ter aceitado eliminar o Apelante sem exigir que o Arcebispo Militar do Brasil motivasse o seu ato. O Estado Democrático de Direito não se compadece com atos de servidores públicos que neguem direitos de terceiros sem motivação apresentada (e, como visto, tampouco o direito canônico).

Obviamente, se a Marinha encampar uma nova decisão do Arcebispo Militar do Brasil motivando o ato pelo qual excluiu a aceitação do candidato no Ordinariado Militar, e esta motivação for razoável (a razoabilidade da motivação também pode ser submetida a controle jurisdicional, pois, da perspectiva do Estado brasileiro, está a se tratar do acesso a um cargo público nacional), será plenamente válida a exclusão do ora Apelante do concurso.

Mas, por agora, como esta motivação sequer existe (ou não foi provada nos autos), o ato da Marinha que excluiu o Apelante, e que encampou uma decisão não motivada do Arcebispo Militar do Brasil, sendo este o único fundamento da exclusão, é ilegal e deve ser anulado, sem prejuízo de que uma futura *decisão motivada com razoabilidade* possa vir a excluir o recorrente do referido quadro. Caso o recorrente tenha concluído o curso de formação com aproveitamento (o que parece ter ocorrido, em virtude do diploma e histórico de notas presente às fls. 298/304), deve ser imediatamente inserido no quadro de capelães militares da Marinha do Brasil.

Por todo o exposto, dou provimento à Apelação para **conceder a segurança**, a fim de que, caso o Apelante tenha concluído o curso de formação com aproveitamento, seja devidamente integrado ao quadro dos capelães militares navais, sem prejuízo de que futura **decisão motivada com razoabilidade** possa vir a excluí-lo do referido quadro.

É como voto.



(assinado eletronicamente – art. 1º, § 2º, inc. III, alínea a, da Lei nº 11.419/2006)

MARCUS ABRAHAM
Desembargador Federal
Relator

vpp

[1] 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;

[2] Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais **que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional**;

[3] O Tratado aplica-se a um reduzido número de cidadãos brasileiros, a saber, os sacerdotes católicos romanos que são capelães militares, o Arcebispo Militar do Brasil e seu bispo auxiliar.

[4] MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de direito internacional publico*. Vol. 1. 12. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 201, 218, 221-223.

[5] CÂMARA FILHO, José Sette. *A Conclusão dos tratados internacionais e o Direito Constitucional Brasileiro*. p 66; 73.

[6] ACCIOLY, Hildebrando et al. *Manual de direito internacional público*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Edição eletrônica. n. 1.3.2.4.

[7] Disponível em: <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/58/314>> Veja-se interessantes trechos dos considerandos, em espanhol, desta Resolução: "*La Asamblea General, Recordando* que la Santa Sede pasó a ser un Estado observador permanente ante las Naciones Unidas el 6 de abril de 1964 y que desde entonces ha sido invitada a participar en todos los períodos de sesiones de la Asamblea General; *Recordando también* que la Santa Sede es parte en diversos instrumentos internacionales, entre los que se cuentan la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo, la Convención sobre los Derechos del Niño y sus Protocolos Facultativos, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, el Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares, los principales tratados de desarme y los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales; [...]"

1. **Reconoce que la Santa Sede, en su condición de Estado observador y con arreglo a las modalidades que se indican en el anexo de la presente resolución, podrá ejercer los derechos y prerrogativas relativos a la participación en los períodos de sesiones y los trabajos de la Asamblea General y las conferencias internacionales convocadas bajo los auspicios de la Asamblea u otros órganos de las Naciones Unidas, así como en las**



conferencias de las Naciones Unidas;

[8] O atual embaixador da Santa Sé (Núncio Apostólico) no Brasil é o Arcebispo Giovanni d'Aniello.

[9] Disponível em: http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/documents/rc_seg-st_20010123_holy-see-relations_po.html

[10] HOLY SEE-ISRAEL: FUNDAMENTAL AGREEMENT. *International Legal Materials*, Vol. 33, No. 1 (January 1994), pp. 153-159. Publicado por: American Society of International Law.

[11] SENADO FEDERAL. *Acordo Brasil-Santa Sé*. Brasília: Senado Federal, 2009. p. 22-24.

[12] Exemplos - Alemanha: *Militärseelsorge*; Austrália: *Royal Australian Chaplains' Department*; Canadá: *Royal Canadian Chaplain Service*; Estados Unidos da América: *Chaplain Corps of the United States Army, Navy, and Air Force*; França: *Aumônerie Militaire*; Reino Unido: *Royal Air Force Chaplains Branch, Royal Army Chaplains' Department and Royal Navy Chaplaincy Services*.

[1 3] D a d o s o b t i d o s e m :
https://www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/Society_&_Culture/chaplaincy.html

[14] p. 164. 173-174. 180-181.

[15] **ARTIGO I**

1. A Santa Sé constituirá no Brasil um Ordinariado Militar para a assistência religiosa aos fiéis católicos, membros das Forças Armadas.

2. O Ordinariado Militar, **canonicamente assimilado às dioceses, será dirigido por um Ordinário Militar, que gozará de todos os direitos e estará sujeito a todos os deveres dos Bispos diocesanos.**

[16] **ARTIGO III**

1. O Ordinário Militar deverá ser brasileiro nato, **terá a dignidade de Arcebispo e ficará vinculado administrativamente ao Estado-Maior das Forças Armadas**, sendo nomeado pela Santa Sé, após consulta ao Governo brasileiro.

[17] **ARTIGO V**

A jurisdição eclesiástica do Ordinário Militar é pessoal, ordinária e própria, **segundo as normas canônicas.**

[18] MIRAS, Jorge. Comentario al canon 48. In: MÁRZOA, Ángel et al. (Coord.). *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*. 3. ed. Pamplona: EUNSA, 2002. p. 549-550.

[19] ARRIETA, Juan Ignacio. Comentario al canon 145 y 146. In: MÁRZOA, Ángel et al. (Coord.). *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*. 3. ed. Pamplona: EUNSA, 2002. p. 917 e 919.

[20] **ARTIGO VIII**

A admissão e o acesso dos Capelães Militares no Quadro da respectiva Força Singular far-se-ão nos termos da legislação específica brasileira, **sendo de competência do Ordinário Militar a concessão da provisão canônica.**

[21] MONETA, Paolo. La tutela dei diritti dei fedeli di fronte all'autorità amministrativa. *Fidelium iura*, n. 3, 1993. p. 288-289.

[22] MIRAS, Jorge. Comentario al canon 51. In: MÁRZOA, Ángel et al. (Coord.). *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*. 3. ed. Pamplona: EUNSA, 2002. p. 564-565.



[23] GROCHOLEWSKI, Zenon. *Treinta años de justicia administrativa canónica: balance y perspectivas. Fidelium iura: suplemento de derechos y deberes fundamentales del fiel*, nº. 8, 1998. p. 296-297.

[24] Neste sentido, MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 396-397.

[25] Neste sentido: José dos Santos Carvalho Filho. "Exemplo esclarecedor, no que toca à previsão legal da motivação, foi dado pela recente Lei nº 9. 784, de 29.1.1.999, reguladora do processo administrativo na esfera federal. Segundo o art. 50 dessa lei, exigem motivação, com indicação dos fatos e dos fundamentos, vários tipos de atos administrativos, como os que negam, limitam ou afetam direitos ou interesses; impõem ou agravam deveres, encargos ou sanções; decidem processos administrativos de concurso ou seleção pública; decidem recursos administrativos etc. Ora, ao indicar os atos a serem expressamente motivados, o legislador considerou, implicitamente, que outros atos prescindem da motivação. Conclui-se do sistema da lei que, se os atos nela mencionados estiverem sem fundamentação, serão inválidos, mas o serão por indevida contrariedade à determinação legal; de outro lado, os que lá não constam não poderão ser tidos por inválidos pelo só fato da ausência da fundamentação expressa. Poderão sê-lo por outras razões, mas não por essa." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 116).

[26] Cf. Portarias do Ministério da Defesa n. 2784 e n. 2.785, de 29/10/2014, que exoneraram, respectivamente, OSVINO JOSÉ BOTH, anterior Arcebispo Militar, para nomear ao cargo FERNANDO JOSÉ MONTEIRO GUIMARÃES, atual Arcebispo Militar. DOU 30/10/2014 - n. 210 - Seção 2 - p. 9.