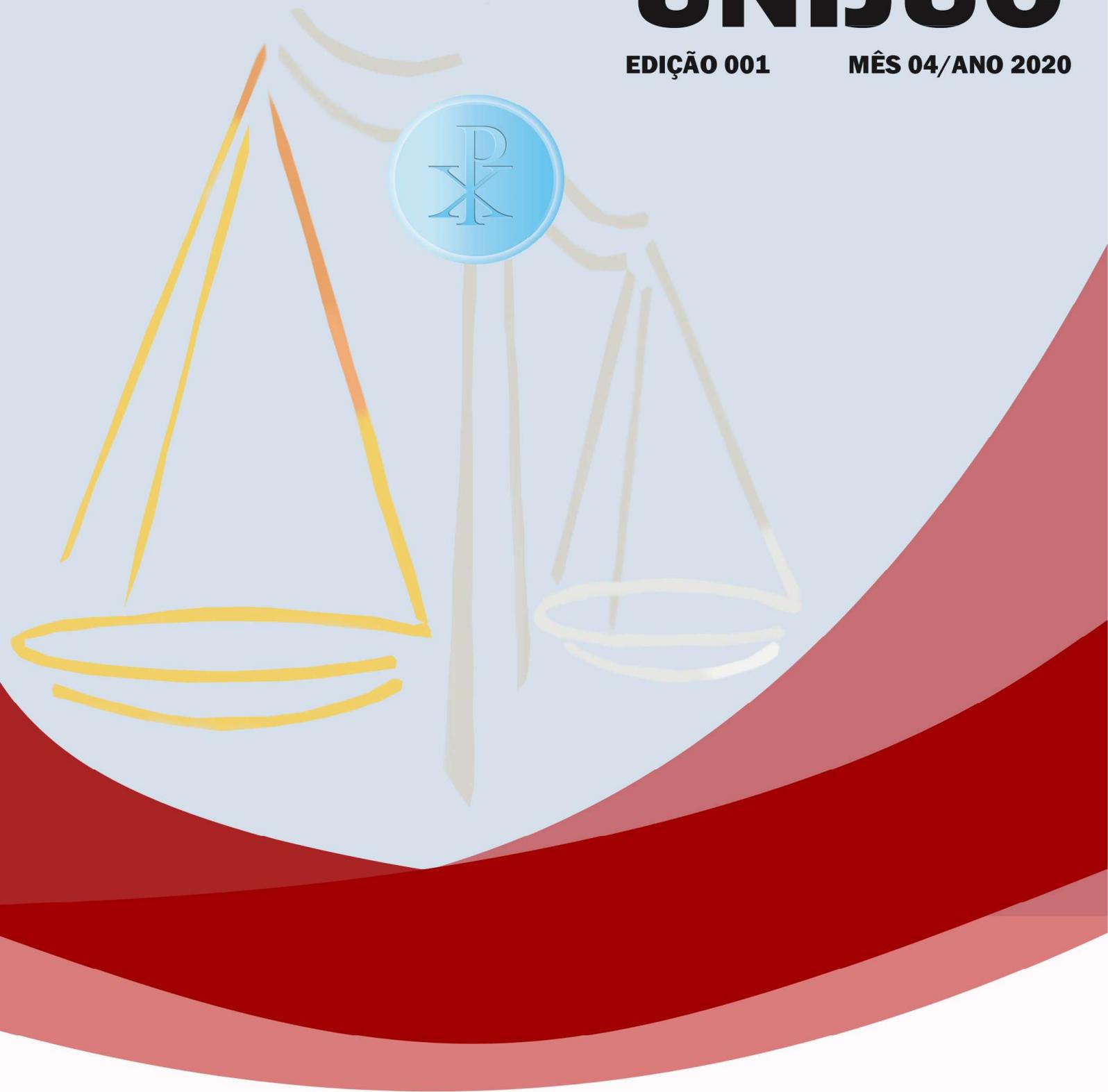


# REVISTA ELETRÔNICA DA **UNIJUC**

EDIÇÃO 001

MÊS 04/ANO 2020



UNIÃO DOS JURISTAS CATÓLICOS DE GOIÂNIA – GOIÁS  
UNIJUC - GOIÂNIA

**REVISTA DA UNIJUC GOIÂNIA**



Editado pela União dos Juristas Católicos de Goiânia – UNIJUC – Goiânia.

*Conselho Editorial*

Emanuel de Oliveira Costa Jr.

Gabriela Pugliesi

Rita de Cássia Nunes

Victor Phillip Naves

*Diretoria da UNIJUC-Goiânia*

Dom Levi Bonatto – Presidente

Rita de Cássia N. Machado – Vice-presidente

Emanuel de Oliveira Costa Jr – Diretor de Secretaria

Victor Phillip Naves – Diretor Financeiro

Gabriela Pugliesi -Diretora de Comunicação Social e Relações Públicas

União dos Juristas Católicos de Goiânia – UNIJUC – Goiânia

Contato: unijucgoias@gmail.com

Endereço: Praça Dom Emanuel , s/n – Centro – CEP 74.030-140, Cx Postal 174 – 74001-970 – Goiânia – GO

Fones (62) 3223-0769 e 3223-0759

Capa: Ellen Jordana Portilho Mendes

Edição/Editor: Emanuel de Oliveira Costa Jr.

A Revista se reserva aos direitos dos autores e o direito de reproduzir os artigos em outros meios, inclusive eletronicamente.

Todos os textos estão livre para reprodução no total ou em parte, desde que garantidas as indicações sobre as fontes.

# REVISTA DA UNIJUC

Revista bimestral da União dos Juristas Católicos de Goiânia – UNIJUC – Goiânia / Edição 001/2020 / Goiânia-Goiás-Brasil / abril de 2020

---

## DIRETOR/EDITOR

Emanuel de Oliveira Costa Jr.

---

## CONSELHO EDITORIAL

Emanuel de Oliveira Costa Jr.

Gabriela Pugliesi

Rita de Cássia Nunes

Victor Phillip Naves

---

## DIRETORIA DA UNIJUC

Dom Levi Bonatto

Presidente

Rita de Cássia N. Machado

Vice-presidente

Emanuel de Oliveira Costa Jr

Diretor de Secretaria

Victor Phillip Naves

Diretor Financeiro

Gabriela Pugliesi

Diretora de Relações Institucionais

---

## ARTIGOS E ENSAIOS DE COLABORADORES

Apresentação.

A importância das associações de juristas católicos para a igreja particular.

DOM WASHINGTON CRUZ (ARCEBISPO DA ARQUIDIOCESE DE GOIÂNIA)

ADI 5581 e a inviolabilidade do direito vida.

RITA DE CÁSSIA (UNIJUC)

Descriminalização do Aborto até a 12ª semana de gravidez - Inconstitucionalidade da ADPF 442.

BENEDITO TORRES NETO (UNIJUC)

Ensaio sobre a fé no seio social - o triste caso judicial de Aparecida.

PAULO HENRIQUE CREMONEZE (UJUCASP)

Liberdade de Expressão.

CHRIS TONIETTO (UJUCARJ)

Liberdade religiosa, direito canônico e o *múnus docendi*.

VICTOR NAVES (UNIJUC)

Pequeno ensaio sobre liberdade religiosa.

RODRIGO R. PEDROSO (UJUCASP)

Uma visão sobre os princípios reitores das relações entre religião e Estado na atualidade.

VITOR PIMENTEL (UJUCARJ)

O direito natural de propriedade da Igreja.

EMANUEL DE OLIVEIRA COSTA JR (UNIJUC)

---

A *Revista da UNIJUC* é um periódico destinado a publicação de diversos temas do direito voltados para o direito canônico e/ou eclesial, bem como temas jurídicos ligados ou transversalmente de interesse de juristas católicos, estudantes, professores, e da Igreja como um todo.

Publica artigos e ensaios submetidos à revisão de um conselho que deverá dar seu parecer final sobre cada artigo/ensaio a ser publicado.

A UNIJUC é uma Associação de Leigos, com seus estatutos autorizados e reconhecidos pelo Arcebispo da Arquidiocese de Goiânia e tendo, ainda, reconhecimento como associação civil no direito brasileiro.

Esta publicação é sempre digital, gratuita e livre de ônus tanto para os adquirentes, quanto para os autores.



# ESTUDOS E ARTIGOS DESSA EDIÇÃO

Apresentação.	
A importância das Associações de Juristas católicos para a Igreja Particular. DOM WASHINGTON CRUZ (ARCEBISPO DA ARQUIDIOCESE DE GOIÂNIA)	07
ADI 5581 e a inviolabilidade do direito vida. RITA DE CÁSSIA (UNIJUC)	10
Descriminalização do Aborto até a 12ª semana de gravidez - Inconstitucionalidade da ADPF 442. BENEDITO TORRES NETO (UNIJUC)	19
Ensaio sobre a fé no seio social - o triste caso judicial de Aparecida. PAULO HENRIQUE CREMONEZE (UJUCASP)	31
Liberdade de Expressão. CHRIS TONIETTO (UJUCARJ)	44
Liberdade religiosa e Direito Canônico. Em defesa do múnus de ensinar da Igreja. VICTOR NAVES (UNIJUC)	48
Pequeno ensaio sobre liberdade religiosa. RODRIGO PEDROSO (UJUCASP)	53
Uma visão sobre os princípios reitores das relações entre religião e Estado na atualidade. VITOR PIMENTEL (UJUCARJ)	57
O direito natural de propriedade da Igreja. EMANUEL DE OLIVEIRA COSTA JR. (UNIJUC)	66



## **A IMPORTÂNCIA DAS ASSOCIAÇÕES DE JURISTAS CATÓLICOS PARA A IGREJA PARTICULAR.**

DOM WASHINGTON CRUZ (Arcebispo da Arquidiocese de Goiânia)

Sem dúvida alguma é preciso encarar esse tema das associações no âmbito da Igreja Particular, especialmente nesse momento em que as associações de fiéis parecem estar ganhando um novo vigor. Para as associações de juristas não é diferente. Entretanto, é preciso fazer uma revisitação histórica e conceitual, mesmo que muito breve, para concluirmos sobre esse assunto.

O Código de Direito Canônico de 1983, no cânon 215 deixa claro que os fiéis, todos eles, podem livremente fundar e dirigir associações para fins de caridade ou de piedade, ou para fomentar a vocação cristã no mundo, e reunir-se para buscarem em comum esse mesmo fim. O direito associativo é, sem dúvida, um direito natural, comum a todos os batizados em virtude da comum participação na missão da Igreja. Obviamente que a Igreja, Universal e Particular, precisa estar atenta a essas associações e usar de seu múnus de reger, ensinar e santificar para que essas associações não se percam ou se deturpem no caminho.

O Código de Direito Canônico de 1917 não tinha em seus cânones norma semelhante a essa do cânon 215, mas a formulação desse cânon dentro da Tradição já é muito antiga.

Temos, ainda, o Decreto *Apostolicam Actuositatem* que em seu número 18 consta que:

Nas circunstâncias presentes, porém, é absolutamente necessário que se robusteça a forma associada e organizada do apostolado no campo de atividade dos leigos. É que só a estreita união das forças é capaz de conseguir plenamente os fins do apostolado de hoje e de defender com eficácia os seus bens.

O Decreto *Apostolicam Actuositatem* foi o documento do Concílio Vaticano II que propugnou o direito de associação conforme os princípios que depois serviram para a base codificada do cânon 215 do CIC de 1983.

Temos também a Constituição Dogmática *Lumen Gentium* que trouxe uma nova concepção da eclesiologia quando nos revela que o Povo de Deus vem antes da hierarquia, dos leigos e dos religiosos e quebrou o antigo hierarquismo acentuando a participação ativa de todos os batizados. A ideia não era extinguir ou diminuir a hierarquia da Igreja, mas apenas dar a cada um o que é seu por direito. O direito associativo é fundamental nessa nova eclesiologia.

Agora, depois das revelações do Concílio Vaticano II, há uma igualdade radical entre todos os batizados enquanto batizados. Essa concepção ficou expressa no número 30 da *Lumen Gentium*: “(...) porque tudo o que foi dito sobre o Povo de Deus se dirige igualmente a leigos, religiosos e clérigos.”

Portanto a *Lumen Gentium*, 30 trouxe para a Igreja o princípio da socialidade que não reside mais na relação hierarquia-fiéis, mas sim na união de todos os batizados para um fim único e comum guiados pela hierarquia sempre que necessário.

Desde os primeiros séculos os primeiros cristãos tiveram que se associar de acordo com a lei civil para formar distintos grupos com finalidades diversas. Normalmente as finalidades eram caritativas ou funerárias. Com a paz de Constantino, no ano de 313 no Edito de Milão, um passo considerável foi dado com uma evolução em várias realidades associativas de todos os gêneros. Não mais somente associações de leigos, mas também de religiosos e sacerdotes seculares passaram a fazer parte da nossa realidade.

Com o passar do tempo a Igreja apoiou e incentivou distintas atitudes ou vocações. Avaliou as situações e exigências de tempo e lugar e encorajou uma enorme diversidade de institutos religiosos e agrupamentos associativos para diversos fins, todos para abraçar esse vasto campo apostólico que a Igreja tem.

Atualmente o que vemos é um aumento substancial das relações sociais, sejam por via real ou virtual. Com esse aumento das relações sociais, a consequência é um aumento das relações de pertença a grupos e o fenômeno eclesiológico precisa acompanhar toda essa movimentação já que a Igreja e seu Povo estão no mundo (*Gaudium et Spes*, 40).

Aqui chegamos na importância das associações de juristas católicos na Igreja Particular. O mundo se encontra em um momento conturbado, de grandes e rápidas

mudanças. Nem sempre a Igreja, em sua grande estrutura, consegue acompanhar a tempo essas mudanças e fazer as devidas adaptações e também não é esse o seu intuito.

Os leigos precisam ser sal e luz desse mundo (Mt. 5, 13-14). Com tantas mudanças ao nosso redor, sendo muitas prejudiciais não só ao corpo da Igreja, mas também para a humanidade como um todo, é preciso que associações de leigos católicos levem para esse mundo a doutrina da Igreja, perita em humanidade (conforme atesta São Paulo VI em sua Encíclica *Populorum Progresso*), para que esse mesmo mundo não caia em um racionalismo exacerbado e em um humanismo desvinculado de Deus.

Para tudo isso as associações de juristas muito contribuem para levar a esse mundo jurídico, extremamente amplo, atingindo as pessoas, as ideias, teses e ideais um olhar da doutrina católica, tudo sob o cuidado e proximidade do bispo que traz consigo toda uma doutrina de mais de dois mil anos de experiências e cuidados.

Por todas essas razões, a União dos Juristas Católicos da Arquidiocese de Goiânia vem desempenhando corretamente seu papel, razão pela qual concedo a minha bênção tanto para esse projeto da revista que se inicia quanto para os membros da UNIJUC e membros de todas as associações de juristas católicos do Brasil.

# ADI 5581 E A INVIOABILIDADE DO DIREITO À VIDA.

Rita de Cássia N. Machado

(Advogada, ex-professora da PUC-GO e Uni-Anhanguera. Especialista em Direito Processual Civil, Direito Processual do Trabalho e Direito Matrimonial Canônico, Atualmente Vice-Presidente da União dos Juristas Católicos da Arquidiocese de Goiânia - UNIJUC)

*“Nenhum ser humano jamais pode ser incompatível com a vida, seja pela sua idade, pela sua saúde e pela qualidade da sua existência. Toda criança, desde o seio da sua mãe, é um dom, que muda a história de uma família. Ela deve ser sempre bem-vinda, amada e cuidada.”*

*Papa Francisco*

A Anadep – Associação Nacional dos Defensores Públicos, em agosto de 2016, propôs junto ao STF – Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5581, cumulada com alegação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) questionando a constitucionalidade dos artigos da Lei 13.301/2016 que adota medidas de vigilância da saúde, relacionadas aos vírus da dengue, *chikungunya* e *zika*.

Sustentam que há inconstitucionalidade no art.18, que trata dos benefícios assistenciais e previdenciários para crianças e mães vítimas das consequências neurológicas permanentes.

Afirmam ser a redação do caput, restritiva dos direitos, pois limita o recebimento do BPC (Benefício de Prestação Continuada) a somente três anos e atendendo apenas crianças com microcefalia, não se estendendo às outras que sofrem outras sequelas neurológicas provenientes de doenças também transmitidas pelo *Aedes Aegypti*.

Pede-se, ainda, a declaração de nulidade do parágrafo 2º do artigo 18, que condiciona a concessão do BPC ao término da licença-maternidade. “É inadequado confundir o direito ao salário-maternidade com o Benefício de Prestação Continuada”, afirma a associação, lembrando que os dois estão previstos em dispositivos constitucionais completamente diversos. Segundo a ANADEP, a impossibilidade de cumulação viola determinações constitucionais de proteção à família e à criança (artigo 203, inciso I), de amparo às crianças (artigo 203, inciso II), de habilitação de pessoa com deficiência e de promoção de sua integração à vida comunitária (artigo 203, inciso IV) e da garantia de um

salário mínimo para pessoa com deficiência que necessitar (artigo 203, inciso V) e ofende, ainda, os deveres de proteção do direito à vida, à dignidade e à saúde (artigos 6º e 227, *caput*).

Relatam omissões do Poder Público referentes ao acesso às informações, implantação de planejamento familiar e aos serviços de saúde. Pedem que seja o Poder Público compelido a adotar políticas públicas visando sanar as omissões, a disponibilizarem tratamento para crianças portadoras de microcefalia em centros especializados em reabilitação em até 50 Km de suas moradias, distribuição de materiais informativos e contraceptivos de longa duração.

Nesta ação, tentam demonstrar “preocupação” e boa “intenção”, mas no desenvolver alegam a “omissão” sobre a possibilidade de interrupção da gravidez nas políticas de saúde estatais para mulheres grávidas infectadas pelo vírus Zika. Ou seja, que o Poder Público é omisso ao permitir que as grávidas infectadas possam realizar a “interrupção da gravidez”. Vejam que dão uma extensão e direção mais alargada: infectadas e não às que tiveram confirmação de que seus bebês foram diagnosticados com microcefalia. Valendo ressaltar que, cientificamente é comprovado que nem todas as mães infectadas, os bebês desenvolverão microcefalia, portanto, “bebês saudáveis” poderão assim serem abortados. Comprovando que de longe a preocupação da ANAPED é com as mulheres e muito menos com as crianças portadoras de microcefalia ou outro problema neurológico permanente.

Sustentam que os artigos do Código Penal Brasileiro, que tratam do aborto, de 124 à 128, devem ser interpretados à luz da CF/88, em especial à possibilidade de extensão das hipóteses de interrupção da gravidez. Buscam a declaração de inconstitucionalidade do enquadramento da interrupção da gravidez em relação à mulher que tiver sido infectada pelo vírus da Zika. Legitimando assim a interrupção da vida intrauterina, em qualquer estágio de gestação.

Em pedido alternativo, a exordial pede para que o STF julgue constitucional a interrupção, nos casos tratados, sob o argumento do estado de necessidade com perigo atual à saúde provocado pela epidemia de Zika, agravada pela negligência do país em erradicar o *Aedes Aegypti*. E que, sejam suspensos e interrompidos dos inquéritos policiais, prisões em flagrante e processos judiciais em andamento que tratam da interrupção da gravidez, nas situações de comprovação da infecção pelo Zika Vírus.

Por uma simples análise, conclui-se que os pedidos são conflitantes. Tratam dos benefícios assistenciais e previdenciários para mães e crianças que são vítimas de sequelas neurológicas, entre elas a garantia de tratamentos a portadoras de microcefalia em centros especializados em reabilitação, que sejam distantes, no máximo, 50km de suas residências, a entrega de material informativo e a distribuição de contraceptivos de longa duração às mulheres em situação vulnerável. O que seria a garantida a estas crianças da disponibilização

de recursos básicos, para o acompanhamento e assistência por toda sua vida. Mas pedem que possam ser exterminadas por meio do aborto.

Parece, no princípio, existir uma preocupação legítima com a prevenção de enfermidades, bem como com o tratamento de crianças portadoras de microcefalia e apoio a suas mães e núcleos familiares.

Mas o conflito se instala quando, ao mesmo tempo que demonstraram esta “preocupação” com os bebês, pedem a autorização para mata-los. Portanto, o intuito principal é a “autorização “judicial” da prática do aborto, buscando, para às mães infectadas pelo vírus, por autorização do judiciário, a interrupção da gravidez.

A ação foi proposta logo após a ocorrência, em 2015, do aparecimento de vários casos de microcefalia no Nordeste do Brasil, em especial em Pernambuco, locais onde ocorreram, no mesmo período, a circulação do Zika Vírus. No período em que houve a declaração de emergência de saúde nacional e internacional. Mas, já em novembro de 2018, após a propositura da ação, como houve a descontinuidade dos casos, na proporção que se apresentava no ano anterior, a OMS - Organização Mundial de Saúde, encerrou o estado de emergência.

Há várias pesquisas e artigos científicos publicados, a nível internacional, apontando que, mesmo na ocorrência da infecção pelo referido vírus e o desenvolvimento e ocorrência de lesões no sistema nervoso central fetal, causando a microcefalia, esta infecção pelo Zika Vírus não é o único fator.

Como aponta o editorial publicado, “Zika vírus in the dock” , “The Lancet Infectious Diseases”, vol.16, P265, March 01,2016, (<https://www.thelancet.com/journals/laninf/article/PIIS1473-3099%2816%2900085-2//fulltext>), que afirma:

No momento, a relação causal entre Zika Virus e microcefalia é especulativa ( ...) no atual estágio cautela deve ser exercida pela mídia em relacionar Zika Vírus aos casos de microcefalia, de modo a evitar temores justificados. E investigações em causas alternativas para a microcefalia devem continuar em paralelo aos estudos sobre Zika Vírus.

Demais outros estudos científicos já publicados, declaram que não há relação única, de que a microcefalia seja causada pela infecção do Zika Virus. Dentre eles a manifestação da cientista brasileira, Dra Adriana Melo, a primeira que estabeleceu a relação de grávidas que eram portadoras do vírus e a microcefalia.

A sustentação da ação, que pede o aborto, cuja mãe foi infectada com o Zika vírus é muito “sombrio” quando se pensa que, para evitar o nascimento de um bebê doente, muitos fetos saudáveis poderão ser abortados.

Para comprovar basta fazer um cruzamento de informações e dados já publicados, entre as regiões de maior incidência pela infecção do Zika Vírus com a região de maior número de microcefalia. Podemos citar na região centro oeste, local de números elevados diagnosticados de infecção pelo Zika Vírus, o que não acarretou, comparados com a região nordeste, de maior incidência de microcefalia, mais especificamente Pernambuco, para a conclusão de que na região de maior quantitativo de mulheres infectadas, não é o local de maior incidência de microcefalia, o que assim “desmente” a tese indicada na ação.

Portanto, a ADI 558, em curso no STF, aproveitou-se de um “momento” e assim buscou dar continuidade ao intento desmedido, de implantação da eliminação de nascituros, por meio de autorização judicial. Seguindo, como o intento já vitorioso, da ADPF 54, onde o STF aprovou a “interrupção da vida de fetos com anencefalia”. Comprovando que, a referida ação não é nada mais do que pedido de autorização para interrupção, seletiva e eugênica, da vida do feto microcefálico. Alias, como já exposto, nem todas gravidas infectadas, seus bebês desenvolverão microcefalia. Portanto, caso ocorra procedência da ação, será uma porta aberta, para não dizer “escancarada”, para eliminação desmedida dos portadores de toda e qualquer deficiência.

A exordial da ação é o que doutrinadores e juristas e reconhecem: “cavalo de Tróia”, ao ser nela incluindo o pedido que se julgue constitucional a interrupção para os casos de infecção do vírus. Ludibriam o início da exposição e dos pedidos com falsas intenções de “ajuda”, pois não cabe nesta ação, diferente da ADPF 54, o argumento de inviabilidade biológica do portador de microcefalia, da sua inviabilidade biológica da vida extrauterina. Pois, os portadores de microcefalia, mesmo com mais ou menos graus de deficiência, são viáveis. Acenam com ajuda, mas buscam ceifar as mesmas vidas. De modo que, não se vislumbra sequer a semelhança necessária para se aplicar por analogia a solução dada pelo STF na situação da anencefalia aos casos de microcefalia. A pessoa portadora de microcefalia, embora sendo pessoa deficiente, é plenamente viável da perspectiva biológica.

Mas, de tudo o que a torna “absurda” é a sustentação e admissão da despenalização do aborto, fundamentando na questão de saúde psicológica da mulher e das dificuldades de se criar uma criança deficiente, devendo a mulher decidir se deseja ou não criar uma criança portadora de deficiência, assim descrevem na ação: a continuidade forçada de gestação em que há certeza de infecção pelo vírus da zika violaria o direito fundamental à saúde mental e a garantia constitucional de vida livre de tortura e agravos sérios evitáveis.

Tal postura e intenção caracteriza “eugenia”, obtida pela interrupção seletiva da gravidez. Caracteriza prática bárbara, repugnante e reprovável, que está sendo buscada e implantada no Brasil pela via judiciária, ao arrepio do majoritário posicionamento dos brasileiros, que são contrários ao aborto.

Possui caráter preconceituoso e discriminatório, tem nítida intenção e estratégia de se introduzir o aborto em caso de deficiências em geral, usando a partir da problemática que envolvem o zika, a intenção de chegarem às demais modalidades de deficiência, seja na situação de paralisia cerebral ou síndrome de Down ou mesmo o aborto por demanda, com a frágil justificativa de que a grávida estaria com seu “estado psíquico abalado”.

O aborto eugênico traz enorme carga de preconceito e discriminação para com a pessoa com deficiência, como se fosse melhor que ela não existisse. O direito à vida é inalienável, a ninguém cabe dizer quais as deficiências exigidas para que um embrião não pudesse nascer. É vida.

A natureza e valor de uma pessoa não são mudados por uma deficiência.

Extremamente marcante são as brilhantes palavras sustentadas por diversas vezes e em variados locais e situações, pela Dra Lenise Garcia - Presidente do Movimento Nacional da Cidadania pela Vida – Brasil sem Aborto, que expõe a verdadeira realidade de que, invariavelmente, os *abortistas* tentam imputar a decisão às mulheres, pelo argumento do “direito de decidir” diante do “estado psíquico abalado”:

(...) é falso que represente um alívio para a mãe, pois é impossível “cancelar” um filho. A gestante já é mãe, pois já gerou um filho. A gestante não mais escolhe entre ser ou não ser mãe, mas entre ter um filho vivo ou morto.” E ainda quando afirma: a mãe pode tirar o filho do útero, mas não o tira da cabeça nem do coração.

Ademais, no aborto, ao matar sua filha ou seu filho totalmente indefeso, acarretalhe, frequentemente se não sempre, graves danos físicos psicológicos e psíquicos. No processo de abortamento - tanto no liberado como no clandestino - a mulher sai dilacerada, ofendida, ultrajada. Com seu útero vazio, mas com seu coração cheio de dor e ressentimento

Mesmo diante da existência de deficiência, a vida permanece como direito fundamental, garantido constitucionalmente, mas mesmo que não o fosse, temos que garanti-lo, pois é fruto de ato do Criador, §2272 – do Catecismo da Igreja Católica:

Os direitos inalienáveis da pessoa devem ser reconhecidos e respeitados pela sociedade civil e pela autoridade política. Os direitos do homem não dependem nem dos indivíduos, nem dos pais, e também não representam uma concessão da sociedade e do Estado; pertencem à natureza humana e são inerentes à pessoa em razão do ato criador do qual esta se origina. Entre estes direitos fundamentais é

preciso citar o direito à vida e à integridade física de todo ser humano, desde a concepção até a morte.

Campos (Lições de Direito de Família e Sucessões. Coimbra: Almedina, 1990, p 533), recorda que a vida humana é um bem anterior ao próprio direito, que deve ser respeitado pela ordem jurídica, não se confundindo o direito ao respeito à vida com direito à vida, pois a vida não é um direito fruto da concessão do Estado, assim como um direito de alguém sobre si próprio, de modo que a vida não se trata de um domínio da vontade livre, ou seja, a vida, por si só exige que o titular do direito a respeite.

Comprovadamente o STF age além de sua missão institucional e constitucional “precípua” de “guarda da constituição “. Age como supra constituinte de forma permanente, legislando, interferindo e agindo nas atribuições e funções do Legislativo. Deixou há tempo de ser um poder garantidor da ordem, para ser um eminente e grave ameaça à democracia representativa.

Na Democracia, conforme exposto na Constituição Federal de 1988: “todo poder emana do povo e em seu nome é exercido”. Mas, o que tem feito o STF traduz em risco para Democracia, principalmente no que se refere `a inviolabilidade do direito à vida.

A garantia constitucional vem sendo relativizada e aviltada.

Nos autos da ADI 5581, o Congresso Nacional, prestou informações nos seguintes termos:

- a) a responsabilidade da discussão democrática da matéria é exclusiva da Casa do Povo, não se podendo subtrair desta o legítimo direito de representar o Povo Brasileiro no tratamento e na definição destas questões;
- b) juridicamente, a descriminalização do aborto nos casos tratados na ação afronta o bem jurídico da vida, impondo severa redução de direito fundamental dos nascituros, que restaria desamparado pela legislação infraconstitucional.

A discussão legal sobre o aborto é presente e por cerca de mais de 25 anos é pauta no Congresso Nacional e se até a presente data não foi autorizado é verdadeiramente pela razão que o povo brasileiro é contrário a ele.

Claramente os ministros, que hoje integram a mais alta corte judicial brasileira, que seguem alterando e reformulando as escolhas e deliberações feitas pelos que foram escolhidos e eleitos pelo povo e são legítimos representantes da população, praticam a invasão da esfera do Poder Legislativo, estão legislando em matéria penal e direito à vida, extrapolando suas funções judicantes e assim não atendem e não aplicam o direito em conformidade com as leis elaboradas pelos representantes do povo. Utilizam dos processos

para “dizerem” o que julgam ser e ter “direito”, tudo em conformidade com interesses escusos e contrários à inviolabilidade do direito à vida.

De modo que o STF não está legislando no lugar *do* Congresso, mas CONTRA o Congresso.

Ademais, agem ainda contrariando as intenções e determinações do Poder Constituinte originário da Constituição de 88, onde lá foi consagrado como primeiro direito fundamental, a “inviolabilidade do direito à vida”, ao invés da intenção discutida à época, do “direito à existência digna”.

Diversos doutrinadores, dentre eles, Habermas (1997,p.19) se posicionam não ser admissível a alteração, aplicada pelo STF, por meio de suas “decisões” após mais de 30 anos da promulgação da constituição, onde foi adotado o critério como direito fundamental, a inviolabilidade do direito à vida ao invés do direito à existência digna.

Segue afirmando que, ao agirem assim estão desconsiderando os debates fundamentados em estudos e análises, contrariando-os, passando a aplicar o “direito à existência digna”, admitindo de que a vida de um bebê com microcefalia é digno de viver ou é indigno, autorizando desta forma sua morte.

Pelo princípio da tripartição dos poderes, para o judiciário é vedado “legislar”, modificando cláusula pétrea da CF/88, assim como decidirem conflitando com normas infraconstitucionais, tais como o Pacto de São José da Costa Rica, onde o Brasil é signatário, da Declaração dos Direitos Humanos e da Declaração dos Direitos da Criança. Valendo anda ressaltar que, para os casos de pessoas com deficiência, o Brasil se comprometeu, tanto em sua Constituição e na legislação infraconstitucional, bem como por meio de Tratado Internacional, a empenhar-se na proteção e inclusão destas.

Portanto, a alegação de que o aborto nesses casos também seria permitido, sob a argumentação de que o Estado não poderia impor à mulher ou à família a decisão de cuidar de uma criança deficiente, que causaria danos psicológicos à mulher, colide frontalmente com a obrigação básica estatal de conferir às pessoas humanas, sobretudo aquelas mais frágeis por possuírem alguma deficiência, a proteção de sua vida. Tornando sem nenhum efeito todas as demais legislações que visem conceder proteção, pois não haverá mais vida a ser protegida.

A ANADEP busca, no Brasil, como já houve em demais outros países, guardada junto ao STF, pois avaliam que a Suprema Corte é um caminho fácil, sem resistência e irrecorrível, caminho *fácil* em relação ao complicado processo legislativo, que exige a tramitação de um projeto de lei ou proposta de emenda por várias comissões e plenários do Congresso Nacional. Caminho *sem resistência*, pois os onze ministros, todos eles foram nomeados pelo presidente

da República e nenhum deles eleito pelos cidadãos, não dependem da população para manter-se no poder, permanecendo até completarem 75 anos de idade (cf. art. 100, ADCT, CF). Ademais, podemos dizer que até então é um caminho *irrecorrível*, uma vez que não há recurso contra uma decisão do STF, por mais disparatada que seja.

Adequada e certa a manifestação do Professor Doutor Gilberto Callado de Oliveira, *A Verdadeira Face do Direito Alternativo*, 6ª edição, de 2012, na página 149:

A jurisprudência da mais alta Corte de Justiça do Brasil, o Supremo Tribunal Federal, parece não ter limites em sua falta de temor. Ao julgar questões de grande relevância ético-jurídica, seus membros invadem, com inusitada frequência, a competência jus política do Poder Legislativo, através de uma má interpretação da Constituição Federal. E nessa invasão do político na esfera do jurídico, destilam seus apurados ideológicos em favor de minorias insurretas que desejam impor o antidireito.

Enquanto o legislador brasileiro, por intermédio de várias leis já promulgadas e em vigor, procura proteger a vida, a maternidade, a saúde, os deficientes e os idosos, na contramão, o STF determina a morte no nascedouro da vida, no ventre materno. Assistimos a evolução da medicina fetal, que já realiza com sucesso cirurgias em bebês, ainda dentro do útero e paralelamente o STF determina por suas decisões, a liberação da morte. Quanta incoerência!

Precisamos atentar para a grande verdade de que a qualidade de uma sociedade é amplamente definida pelo modo como ela trata seus membros mais fracos. Matar um inocente e principalmente o portador de alguma deficiência, nunca poderá ser justificativa para “aliviar” o fardo de terceiros. Causar sofrimento a uma pessoa para evitá-lo a outra, nunca é a solução. Se nascituros forem abortados por causa de suas deficiências será colocar em risco todos os portadores de deficiência.

O Papa Bento XVI, em novembro de 2007, assim manifestou:

Não é o evitar o sofrimento, a fuga diante da dor, que cura o homem, mas a capacidade de aceitar a tribulação e nela amadurecer, de encontrar o seu sentido através da união com Cristo, que sofreu com infinito amor.

A legalização do aborto vem sendo imposta em diversos países, por organizações internacionais, financiadas por fundações norte-americanas ligadas a interesses supercapitalistas, bem representado pelas fundações norte-americanas Ford, Mc Arthur, Rockefeller, etc.

Atrás de motivações como “direito da mulher” e “saúde pública”, está materializada a ganância do capitalismo internacional.

Assim, absurdamente, infelizmente, não só no Brasil, mas no mundo, há considerável pressão para legalizar o homicídio uterino e transformar vida humana embrionária em mero lixo hospitalar ou matéria prima para indústrias e pesquisas.

De modo que, no julgamento da ADI 5581 pelo STF, havendo a procedência do pedido, de autorização para interrupção da vida de bebês, cujas mães foram infectadas pelo Zika Vírus, sendo estes portadores ou não de microcefalia, estará oficialmente e definitivamente autorizado, judicialmente, o aborto eugênico em nosso País. E não terá mais nenhum efeito os fundamentos da Constituição Federal de 1988, da inviolabilidade do direito à vida.

# A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO ATÉ a 12ª SEMANA DE GRAVIDEZ – INCONSTITUCIONALIDADE DA ADPF 442

**Benedito Torres Neto**

(Ex-Procurador Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Goiás; Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Goiás; membro da União dos Juristas Católicos da Arquidiocese de Goiânia – UNIJUC)

Resumo; Introdução; 1. A análise da oitiva da professora Débora Diniz sobre a ADPF 442 no STF; 2. As decisões do Superior Tribunal de Justiça e os Direitos do Nascituro Sob a Òtica do Código Civil de 2002; 3. O STF pode editar normas como legislador no presente caso concreto ou interpretará "conforme" a CF/88? E qual a sua limitação?; 4. Normas Jurídicas. Regras e Princípios; 5. Considerações Finais; Referências.

## RESUMO

Este artigo tem por objetivo analisar a ADPF 442 e o impacto decorrente da possibilidade de do deferimento do pedido nela veiculado. A metodologia consistiu, basicamente, na análise dos fundamentos que antecederam essa ADPF. Nos casos previstos pelo Código Penal, em seus artigos 124 e 128, são excepcionados duas situações: o risco de vida da gestante e o estupro, em vigor desde 1940. Em 2012 houve a descriminalização da interrupção da gravidez(aborto), decidida pelo Supremo Tribunal Federal, por 8 votos a 2, em casos de fetos anencéfalos, por meio da ADPF(Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) 54, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde(CNTS), baseando a tese nos seguintes itens: i) dignidade da pessoa humana; ii) autonomia da vontade; iii) direito à saúde; e iv) interpretação do Código Penal conforme a Constituição Federal. E, finalmente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 442, que trata da legalização do aborto até a 4ª semana, protocolizada pelo partido PSOL, que se posiciona no seguinte sentido: a) os seres humanos não nascidos, não seriam pessoas constitucionais, mas simples criaturas humanas intrauterina; b) ainda que os seres humanos não nascidos tivessem direitos fundamentais, nem sempre o direito à vida deveria prevalecer em caso de colisão com uma série de direitos fundamentais das mulheres, como a autonomia, a liberdade, a dignidade, o direito ao planejamento familiar, entre outros. Este artigo tem o objetivo de analisar o pedido formulado, em sintonia com a doutrina prevalente, analisando as normas jurídicas (regras e princípios) e o tipos do Código Penal à luz da Constituição Federal.

**Palavras-chave:** Aborto. ADPF 442.12ª semana de gravidez. Inconstitucionalidade.

## Introdução

O debate sobre o aborto deve tratar, preliminarmente, sobre a “interrupção da gravidez” no caso da anencefalia, pois muitos a consideram como precedente para o julgamento da ADPF 442, o que é um erro, segundo os fundamentos lançados e prevalentes naquele julgamento. Com a decisão sobre a anencefalia na ADPF 54, o Supremo acrescentou mais uma exceção de descriminalização do aborto, conforme disposto nos artigos 124 a 128 do Código Penal. Aliás, mais do que isso, pois a maioria não considerou tratar-se de aborto, pois ali não havia vida. O principal argumento do Supremo Tribunal Federal para autorizar a prática do aborto (ou “a interrupção da gestação”, termo utilizado pela maioria dos Ministros do STF), foi a impossibilidade de sobrevivência do feto fora do útero, apesar de dados diferentes apresentados pela comunidade científica. Ou seja, não existe vida possível no caso de anencefalia. Assim entendeu a Suprema Corte. A fundamentação é que a anencefalia é uma grave malformação fetal que resulta da falha do fechamento do tubo neural (a estrutura que dá origem ao cérebro e a medula espinhal). Naquela oportunidade alguns Ministros assim votaram: “O anencéfalo jamais se tornará uma pessoa. Em síntese, não se cuida de vida em potencial, mas de morte segura. Anencefalia é incompatível com a vida” (Ministro relator Marco Aurélio)<sup>1</sup>.

Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal sempre procurou ressaltar que a Corte não estava autorizando práticas abortivas, mas sim dando à mulher a possibilidade de escolher ou não sobre a interrupção da gravidez em caso de anencefalia.<sup>2</sup>

De modo contrário sustentou o então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Cezar Peluso: No caso de extermínio do anencéfalo encena-se a atuação avassaladora do ser poderoso superior que, detentor de toda força, infringe a pena de morte a um incapaz de prescindir à agressão e de esboçar-lhe qualquer defesa”.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204680>>. Acesso em: 18 nov. 2019.

<sup>2</sup> Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204878>>. Acesso em: 18 nov. 2019.

<sup>3</sup>Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204881>>. Acesso em: 18 nov. 2019.

Vê-se que o Supremo Tribunal Federal entendeu não se tratar de aborto. A maioria dos Ministros que julgaram a matéria disseram que não havia vida ou possibilidade de vida, portanto não haveria o aborto. Logo, não pode ser procedente para o julgamento da ADPF 442, que não trata de feto com má formação ou sem vida, como na anencefalia. Aqui, ao contrário, são fetos normais de até 12 semanas de vida.

De igual modo, outro precedente é a ADI 3510, citado na ADPF 442, não guarda qualquer semelhança com o aborto, pois naquela Ação Direta de Inconstitucionalidade, que tramitou por oito anos, discutiu-se sobre embriões que nunca seriam implantados no útero materno, ou seja, muito distante de embriões saudáveis no curso de gravidez natural, como se discute na ADPF 442.

Em suma, não servem como precedentes para o deslinde do caso a ADI 3510 e muito menos a ADPF 54, pois o Supremo Tribunal Federal disse não existir probabilidade de vida nessas situações. Em razão desta impossibilidade de ser entendidos por precedentes o caso da anencefalia e dos embriões, o presente artigo centrará na ADPF 442.

A ideia lá contida é descriminalizar o aborto cometido até a 12ª semana de gravidez. Na audiência pública convocada pela Ministra Rosa Weber, relatora do caso, a discussão centrou-se na possibilidade da recepção ou não pela Constituição Federal de 1988, dos artigos 124 e 126 do Código Penal

## **1. A ANÁLISE DA OITIVA DA PROFESSORA DÉBORA DINIZ SOBRE A ADPF 442 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Antes da análise Constitucional mais profunda, é importante lembrar a defesa dos argumentos trazidos na tese esboçada na ADPF 442, pela professora Débora Diniz.

A Doutora Débora Diniz<sup>4</sup>, na audiência pública no Supremo Tribunal Federal em agosto de 2018, sustenta que a pesquisa realizada no Brasil, onde 86% dos consultados são contra o aborto, não contém erro de amostras, nem de coleta de dados, mas de pergunta. Diz que se trata de pergunta inquisitorial e centra o seu raciocínio no fato que a lei penal ameaça de prisão as mulheres. Fala, ainda, na possibilidade de prisão de milhões de mulheres por prática de aborto. Diz, por fim, que o Código Penal brasileiro é ultrapassado e que deve prevalecer a Constituição Federal de 1988 para a elucidação desta matéria.

---

<sup>4</sup>Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=385663>. Acesso em: 18 nov. 2019.

O ataque proferido pela Professora Débora Diniz sobre a ameaça da lei penal relativa ao aborto, não deve subsistir. O ataque ao Código Penal fere a própria democracia. Não existe sistema democrático sem regras e princípios que normatizem juridicamente a vida em sociedade. Há mais de trinta anos que todos os tribunais do país, incluindo o Supremo Tribunal Federal, decidiram pela recepção do Código Penal. Se assim não fosse, poder-se-ia praticar qualquer tipo de barbárie. A norma penal tem como uma de suas finalidades, justamente, coibir a criminalidade. A ideia das leis penais é justamente essa, a tipicidade é o perfeito enquadramento do fato com a norma penal incriminadora. Com isso, o legislador quer que não ocorram crimes, inclusive o aborto, excetuando a forma permissiva. Quando o legislador tipifica um crime e coloca a sua pena, o objetivo dele é justamente esse, que não se cometa crime ou crimes, aí passamos entender, também, a antijuridicidade, que é o fato cometido contra a norma penal incriminadora. Caso transgrida qualquer das normas penais incriminadoras, a pessoa responderá nos exatos termos da lei penal.

De igual modo, é importante ressaltar que o Código Penal está em vigor, e em consonância com a Constituição Federal.

Também é bom ressaltar que a pena estipulada no Código Penal de 1940, hoje não leva mais ninguém para a cadeia como suscitado. O artigo 124 do Código Penal, no caso de aborto voluntário da mulher, tem como pena a detenção de 1 a 3 anos. Ou seja, em 1940 poderia ter consequências, mas hoje, com a Lei 9.099/95, que trouxe os institutos da transação penal, suspensão condicional do processo e muitas outras penas alternativas, isso não acontecerá. Com certeza, a prisão poderá se dar por outros fatos criminosos, mas não somente pelo aborto.

Outra inconsistência é dizer que a pergunta formulada na pesquisa, que indagou quem era a favor ou contra o aborto é "inquisitorial"! Com o devido respeito, tal afirmação é por demais antidemocrática e falaciosa, pois todas as pessoas sabem muito bem o que é o aborto! É sugerir que o povo brasileiro não tenha entendimento sobre o que ocorre. Não há erro na pergunta! Se o questionamento deve indagar sobre a possibilidade de prisão dos que cometem aborto é outra pergunta, já respondida anteriormente.

Assim torna-se mais fácil defender a descriminalização do aborto sob o argumento da prisão, do que o aborto em si, pois essa tem a repulsa de quase todo o país, conforme mostrado pela pesquisa. Daí, o enfoque de descriminalizar é muito melhor e mais palatável do que o enfrentamento puro e simples do tema sobre o aborto. Se uma estrada está bloqueada, o motorista deve procurar outra via desobstruída para alcançar o seu intento. É mais fácil defender a tese da descriminalização do aborto, sob

o prisma que tantos milhões de pessoas irão para a cadeia, a manter o sistema penal vigente.

Uma pergunta deve ser formulada: Quantas mulheres estão presas hoje no Brasil pela prática do aborto voluntário, sem reincidência? Essa resposta aniquila o discurso da massificação de presas em caso de aborto.

## **2. AS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E OS DIREITOS DO NASCITURO SOB A ÓTICA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

O Ministro Luiz Felipe Salomão, em seu voto proferido no Recurso Especial nº 1.415.727, ao reconhecer a uma mulher o direito de receber seguro DPVAT, após sofrer aborto em decorrência de acidente de carro, explicou que o Código Civil de 2002 alinhou-se a teoria concepcionista para a construção da situação jurídica do nascituro. Afirmou ainda, que é garantida aos ainda não nascidos a possibilidade de receber doação (art. 542 do CC); de ser curatelado (art. 1779 do CC), além da especial proteção do atendimento pré-natal (artigo 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente). No mesmo sentido foi o entendimento do Ministro Marco Buzzi, relator do REsp 1.170.

Ora, “mutatis mutandis”, a ADPF 442 quer dizer que o direito penal na parte do aborto não recepcionou parte do Código Penal relativo ao aborto. Ao contrário, o Código Civil de 2002, portanto pós Constituição Federal de 1988, reitera o direito a vida, conferindo-lhe, inclusive, a titularidade de direitos da personalidade ao nascituro. Com decisões as mais variadas, corroborados pelo Código Civil (arts 542, 1779) e o Estatuto da Criança e Adolescente (art. 8).

A importância dessa discussão é mostrar que o STJ, reconheceu não só o direito de viver, mas de titularizar direitos e obrigações para o nascituro(aquele que há de nascer).

Caso se reconheça a premissa da ADPF 442, o Código Civil também deveria ter reconhecida toda a sua inconstitucionalidade, o que seria um absurdo.

Se se tratamos do direito da dignidade da mulher, é preciso, também, olhar pela dignidade do nascituro.

## **3. O STF PODE EDITAR NORMAS COMO LEGISLADOR NO PRESENTE CASO CONCRETO OU INTERPRETARÁ “CONFORME” A CF/88? EQUAL A SUA LIMITAÇÃO?**

Voltando ao questionamento, qual o limite da competência do Supremo Tribunal Federal para normatizar esse tipo de matéria? E a legitimidade da criação do direito pela jurisdição constitucional? E quais seriam as técnicas decisórias para a

superação de omissões Constitucionais? Ou a interpretação será “conforme” a Constituição, analisando o pedido de recepção do Código Penal, em seus artigos 124 a 126.

Vê-se que, a princípio, caso o entendimento fosse de omissão, como sugere a inicial da ADPF 442, pois quer que o Supremo Tribunal Federal legisle, ao acrescentar a descriminalização do aborto até a 4ª semana de gravidez, matéria sem precedência no Brasil, estaríamos diante de uma sentença aditiva e não, simplesmente, interpretação constitucional admissível conforme a lei. Trata-se de estado de omissão inconstitucional (lacunas normativas que produzem resultados normativos inconstitucionais). Nesse caso, para que isso ocorra, o Supremo Tribunal Federal tem que assumir a posição de legislador positivo e deve se observar o princípio democrático e a independência dos poderes, evitando assim, o ativismo judicial que tanto prejudica a relação entre poderes. Em suma, o que se pleiteia é inserir no rol das exceções relativas ao aborto, a descriminalização, até a 12ª semana de gravidez.

É importante ressaltar que o termo utilizado na interpretação, “conforme a Constituição” é inconsistente juridicamente, nesse sentido Ademar Borges, em artigo onde fala sobre a possibilidade do STF atuar como legislador positivo, destaca:

Ocorre que o problema não está em saber se a interpretação conforme permite ou não a produção de novas normas jurídicas. Evidente que não permite. O problema real consiste em definir, em cada caso, se o pedido apresentado para o STF atue como legislador positivo deve ou não ser admitido à luz da ordem jurídica constitucional.(...) O importante é verificar se o Supremo deve ou não assumir a função de legislador.<sup>5</sup>

Segundo o autor, nas decisões aditivas, o STF origina uma norma, podendo-se, portanto, invadir a esfera de atribuição do poder legislativo.

No mesmo artigo o autor propõe como particularidade e limitação do poder de legislar do Supremo Tribunal Federal, o mandado de injunção, que assim diz: “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável, o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania ( art. 5º, LXXI). E para a concessão do Mandato de Injunção são necessários as seguintes condições: (i) existência de um direito constitucionalmente reconhecido como fundamental; (ii) não autoaplicabilidade da norma constitucional que consagra o direito; (iii) ausência de norma

---

<sup>5</sup> Disponível em < <http://www.ttb.adv.br/artigos/STF-pode-atuar-como-legislador-positivo.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2019.

regulamentadora; (iv) mora legislativa a exceder período razoável de tempo; (v) inviabilidade do exercício do direito.

A proposta do Ademar Borges é por demais substancial, pois o Supremo estaria a limitar essa posição de legislador normativo, nos exatos termos mandado de injunção, o que foi conferido pelo próprio Congresso Nacional, o que seria um parâmetro para deslinde de muitas situações, além de manter a harmonia e a independência entre os poderes.

E, caso tais limitações fossem utilizadas pelo STF, nos exatos termos do mandado de injunção, estaríamos diante de duas condições que não seriam ultrapassadas para a concessão da descriminalização do aborto e consequente provimento do pedido.

A primeira delas seria a ausência de norma reguladora, e aqui ao contrário do que se propaga existe a norma reguladora, pois o Código Penal em seu artigo 128 é cristalino ao prever as situações de exceções de descriminalizações do aborto, sendo apenas duas. A uma, se não há outro meio de salvar a vida da gestante. A duas, se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante. O texto sobre o Código Penal é constitucional, pois existe uma norma expressa, sobre a qual faremos referências adiante.

A outra seria a mora legislativa, ou a fixação de prazo razoável para o Poder Legislativo analisar questão tão debatida. É importante ressaltar que a discussão sobre o aborto é matéria recorrente no legislativo, sendo que por diversas vezes o legislativo discutiu sobre o aborto e não aprovou leis ordinárias para alterar o texto do Código Penal. Ao contrário, a casa legislativa não quer alterar o tema por entender que bastam as descriminalizações já constantes na norma penal em vigor.

Logo o Supremo não tem fundamento jurídico cabível para legislar e normatizar sobre o aborto. É completamente inadequada a intervenção sobre uma possível omissão.

#### **4. NORMAS JURÍDICAS: REGRAS E PRINCÍPIOS.**

Vê-se que, no presente caso, vários princípios estão, ou poderiam estar, no debate sobre a descriminalização do aborto. É importante lembrar que até o advento da Constituição de 1988, o nosso direito não aceitava o princípio como norma cogente, logo, apenas as regras detinham o poder decisório sobre qualquer que fosse a matéria. E aqui é importante fazer-se essa distinção, pois o caso apresenta a regra insculpida no Código Penal e princípios inseridos na Constituição Federal. A norma jurídica é o

resultado da interpretação de um texto legal, ou seja, texto e norma não se confundem, porquanto esta decorre da atividade sobre aquele. O ex-Ministro Eros Roberto Grau diz:” a norma é o resultado da tarefa de interpretação. Vale dizer: o significado da norma é produzido pelo intérprete. Por isso dizemos que as disposições, os enunciados, os textos, nada dizem o que os intérpretes dizem que eles dizem”<sup>6</sup>. Os doutrinadores debruçaram sobre esse tema, sendo que a divisão das normas em regras e princípios partem de Ronald Dworkin e Robert Alexy.

Para Ronald Dworkin as regras e princípios são semelhantes, tendo em vista que as duas espécies normativas estabelecem obrigações jurídicas. As diferenças, contudo, não seriam os graus – maiores ou menores – de vagueza da disposição, os tipos de diretivas apresentados por cada espécie.<sup>7</sup>

Ainda segundo Dworkin, as regras diferem dos princípios, pois “as regras são aplicáveis à maneira do tudo ou nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso nada contribui para a decisão”<sup>8</sup>. Se houver conflito entre regras, então uma delas não pode ser válida e a “decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras”. A solução para o conflito, portanto, deverá considerar os critérios clássicos de solução de antinomias, ou seja, hierarquia, especialidade, cronologia.<sup>9</sup>

Os princípios “possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (...), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um”. Os conflitos entre princípios não são resolvidos colocando um como exceção do outro, mas com a realização de um confronto de pesos entre normas.<sup>10</sup>

Robert Alexy esclarece que toda norma é um princípio ou uma regra, e esses dois tipos de normas são diferenciáveis qualitativamente, e não há apenas variação de grau entre eles. Destaca ainda, que o “ponto decisivo entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.<sup>11</sup>

---

<sup>6</sup> GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.27.

<sup>7</sup> DWORKIN, Ronald, Levando os direitos a sério, São Paulo, Martins Fontes, 2002, p. 39.

<sup>8</sup> DWORKIN, *Op. Cit.*, 2002, p.42.

<sup>9</sup> DWORKIN, *Op. Cit.*, 2002, p.43.

<sup>10</sup> ALEXY, Robert, Teoria dos Direitos Fundamentais, São Paulo Malheiros, 2008, p. 90.

<sup>11</sup> ALEXY, *Op. Cit.*, 2008, p.90.

Os princípios constituem comandos de otimização, caracterizados pela possibilidade de satisfação em graus variados, além de que a medida jurídica de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Nota-se que Robert Alexy afirma que os princípios constituem comandos de otimização caracterizados pela possibilidade de satisfação de graus variados. Diz mais, que a medida jurídica de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. Relata, ainda, que as possibilidades jurídicas são determinadas pelos princípios e regras colidentes.

Esse ponto é importante para o deslinde do caso em debate, pois não existem regras colidentes no presente caso. No Código Penal, estão inseridos os artigos que tratam do aborto, nos 124 ao 128, sem qualquer conflito entre regras.

Em relação ao princípio, este depende das possibilidades fáticas e jurídicas. No caso em debate, o propositor da ADPF, o PSOL, cita vários princípios: a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a saúde, entre outros.

Vê-se que a citação é unilateral, pois não são analisados os princípios que protegem o feto, ou nascituro, contidos na nossa Constituição Federal, quais sejam: o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, maior que qualquer outro, pois aqui fala-se da proteção à vida.

Ainda sobre a parte doutrinária das normas, o professor José Joaquim Gomes Canotilho<sup>12</sup> destacou o sistema aberto de regras e princípios, elencando alguns critérios não exaurientes, sendo eles: i) grau de abstração; ii) grau de determinabilidade; iii) caráter de fundamentalidade; iv) proximidade da ideia de direito e v) natureza normogénica.

Afirma Canotilho que as regras possuem um grau de abstração relativamente reduzida, enquanto os princípios possuem uma abstração relativamente elevada.

Em relação ao grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto, as regras estão sujeitas à aplicação direta, e os princípios, por sua vez, exigem mediações concretizadoras, em razão de serem vagos e indeterminados.

---

<sup>12</sup>CANOTILHO, Joaquim José Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª ed .Coimbra, Almedina, 2002, p. 160.

O sistema aberto de regras e princípios proposto por Canotilho é em razão destas normas descodificar a estrutura sistêmica, ou seja, permite entendimento da constituição como um sistema aberto de regras e princípios, pois não seria adequado um sistema só com regras ou só com princípios.

Com essa teoria Canotilho quis garantir a segurança jurídica e ao mesmo tempo não engessar os aplicadores da lei e da Constituição.

As regras são normas que estão satisfeitas ou não satisfeitas. Se a regra é válida, então deve se fazer exatamente aquilo que ela determina, nem além, nem aquém. Destarte, as regras são dotadas de determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível.

Os princípios aqui mencionados, são direitos fundamentais, cláusulas pétreas e limitadores do poder político. Com isso, visa-se estabelecer determinados direitos e garantias que são protegidos das alterações legislativas, apesar de passíveis de mudança, preservando a sua essência, o seu núcleo.

Segundo Bernal Pulido<sup>13</sup>, para se caracterizar um direito fundamental é preciso analisar dois aspectos: a) o formal que diz que o direito fundamental está na Constituição Federal, no capítulo dos direitos fundamentais e em outras partes da própria Constituição; está nos tratados internacionais de direitos humanos ou ser reconhecido de fundamental pela suprema corte; e b) o material (integra o rol de cláusulas pétreas) e que deve compor algumas das dimensões da dignidade humana.

Enquanto a dignidade da pessoa humana, segundo Pulido<sup>14</sup> deve compreender: i) direitos básicos da pessoa; ii) direitos básicos da existência; iii) autonomia e iv) reconhecimento.

É o caso! O direito à vida está umbilicalmente ligado a dignidade da pessoa humana.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que há uma discussão de princípios mencionados pelas partes, no entanto aqui, além dos princípios que protegem a vida e da dignidade da pessoa humana, existem regras bastante claras sobre o aborto nos artigos 124 a 128 do Código Penal. Assim, à luz do ensinamento de Alexy, as normas que tratam do aborto estão

---

<sup>13</sup> PULIDO, Carlos Bernal. Tradução de Ana Paula Soares Carvalho. In Tratado de Direito Constitucional, Rio de Janeiro. Elvieson, 2014, v. 1, p. 387 – 401.

<sup>14</sup> PULIDO, *Op.Cit.*, 2014, p.387 – 401.

encaixadas tanto no Código Penal, que são regras claras, quanto nos princípios que protegem a vida e a dignidade da pessoa humana (que é o princípio máximo do estado democrático de direito. Em outras palavras, as regras presentes no Código Penal e os princípios (direito a vida e dignidade da pessoa humana), são normas que se completam, por isso recepcionadas pela Constituição Federal. No sistema de ponderações deve prevalecer o que hoje está tipificado no Código Penal. Não existem lacunas. Existem regras e normas bem postas e que só podem ser alteradas pelo Poder Legislativo.

Dizer que o Legislativo está sendo omissivo sobre a discussão do aborto, também não é verdade. O Poder Legislativo tem discutido essa matéria, mas ela não tem respaldo do povo e nem dos Congressistas, eis a razão pela qual os tipos penais que tratam do aborto estão em vigor desde 1940. De lá para cá já formam três Constituições, a de 1946, a de 1967 (com a Emenda Constitucional de 1969) e a Constituição cidadã de 1988. Nenhuma alterou tais dispositivos legais.

A revista *Exame*<sup>15</sup>, relata que em todo o Brasil foram presas 33 mulheres, todas enquadradas no artigo 124 do Código Penal. Ou seja, quase nada em relação a outros tipos penais. Vê-se que o encarceramento por esse tipo de crime hoje é quase inexistente.

Ora, se a pena para a mulher que comete aborto é de detenção de um a três anos, ainda que condenada não irá para a cadeia, pois hoje existem os cumprimentos de penas alternativas, além da suspensão condicional da pena, dentre outras possibilidades (excepcionando-se as reincidentes).

Diante do exposto, a ADPF 442 deve ser julgada improcedente, pois a Lei 9882 de 3 de dezembro de 1999, tem como objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do poder público. As regras e princípios estão dentro da perfeita legalidade constitucional e infraconstitucional, não necessitando de qualquer intervenção do Supremo Tribunal Federal, nem para interpretar conforme a Constituição, nem para legislar e normatizar possíveis situações de omissão dentro do ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIAS

- 1 ALEXY, Robert, Teoria dos Direitos Fundamentais, São Paulo Malheiros, 2008.
- 2 BORGES Ademar, **O STF pode atuar como legislador positivo?** Disponível em <<http://www.ttb.adv.br/artigos/STF-pode-atuar-como-legislador-positivo.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2019.

---

<sup>15</sup>Disponível em <<https://exame.abril.com.br/brasil/33-mulheres-foam-presas-por-aborto-em-2014/>>. Acesso em: 18 nov. 2019.

- 3 CANOTILHO, Joaquim José Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª ed. Coimbra, Almedina, 2002.
- 4 DINIZ, Debora. **Audiência Pública no Supremo Tribunal Federal**, publicado no DCM (Diário do Centro do Mundo), em agosto de 2018.
- 5 DWORKIN, Ronald, **Levando os direitos a sério**, São Paulo, Martins Fontes, 2002.
- 6 GRAU, Eros Roberto, **Ensaio e Interpretação/aplicação do direito**, 4ª ed., São Paulo, Malheiros, 2006.
- 7 PULIDO, Carlos Bernal. Tradução de Ana Paula Soares Carvalho. **In Tratado de Direito Constitucional**, Rio de Janeiro. Elvesion, 2014, v. 1, p. 387 – 401
- 8 [www.conjur.com.br/stj](http://www.conjur.com.br/stj) – vem –STJ vem reconhecendo nascituros como sujeitos de direito - CONJUR.
- 9 <https://exame.abril.com.br/brasil/33-mulheres-foram-presas-por-aborto-em-2014/>>. Acesso em: 18 nov. 2019.

# ENSAIO SOBRE A FÉ NO SEIO SOCIAL: O TRISTE CASO JUDICIAL DE APARECIDA

Paulo Henrique Cremoneze

(Advogado, vice-presidente da União dos Juristas Católicos de São Paulo, cavaleiro da Ordem Equestre do Santo Sepulcro de Jerusalém (Lugartenência de São Paulo), Patrono do Tribunal Eclesiástico da Diocese de Santos, Pós-graduado em formação teológica, Mestre em Direito Internacional Privado, associado da Sociedade Visconde de São Leopoldo, Especialista em *Derecho del Seguro*, Membro da Academia Nacional de Seguros e Previdência. Membro efetivo do Instituto dos Advogados de São Paulo, Membro da Associação Internacional de Direito do Seguro, autor de livros jurídicos.)

Ad Majorem Dei Gloriam +

Já não é de hoje que o Brasil enfrenta um problema sério: o ativismo judicial.

Grupos ideológicos têm usado o Poder Judiciário para ver sua pauta ganhar musculatura no tecido social.

Como os temas dessa pauta não encontram eco na sociedade brasileira, esses grupos enxergam nas ações judiciais um meio para burlar a democracia.

Por incrível que pareça, a Justiça tem sido usada para fortalecer duas ditaduras: 1) a da minoria histórica e 2) a do relativismo moral.

Existe, hoje, em quase todo o mundo ocidental uma indisfarçada intolerância ao cristianismo, especialmente ao catolicismo.

Um punhado de gente tenta, sem medir esforços e escrúpulos, inibir a presença católica no espaço público e redesenhar a história, tirando da Igreja o justo protagonismo de criadora da civilização ocidental.

No Brasil não é diferente.

O ódio que certos grupos ideológicos, ativistas, têm pelo cristianismo em geral e pelo catolicismo, em particular, é assustador e autoriza a se pensar em tempos de novo ciclo de martírios em um futuro não muito distante.

Nem se fala, aqui, dos contínuos atos blasfemos, disfarçados de artes ou erradamente acobertados pela liberdade de expressão (ou melhor, a interpretação deformada da liberdade de expressão); fala-se, pois, dos atos ilícito em sentido estrito e de intolerância.

O problema se agrava quando a intolerância ganha o selo da Justiça.

O mais recente episódio ocorreu em Aparecida, a cidade que abriga o Santuário Nacional de Conceição Aparecida e só existe em razão dele.

Uma associação agressiva de ateus militantes ingressou com ação judicial a fim de impedir a exposição de imagens católicas em espaços públicos por ocasião dos festejos dos 300 anos de aparição da famosa imagem.

O objetivo não é divulgar dados do Processo ou tratar de suas particularidades, mas oferecer uma visão ampla e conceitual da situação, em si mesma surreal.

Um dos fundamentos da ação e da infeliz decisão de primeiro grau de jurisdição que acatou a pretensão do grupo ateu é a natureza laica do Estado.

Para além de se discutir o conceito propriamente dito, nascido com a criminosa e ilegítima “revolução francesa”, tem-se uma confusão entre o que é efetivamente o conceito autêntico de Estado laico e o de laicismo.

Mesmo quem, como eu, não vê com simpatia a condição laica do Estado, tolera-a quando posta sua verdadeira dimensão, qual seja: a religião não dita as regras do Estado e o Estado não avança sobre a religião. O Estado laico não inibe a presença da religião no espaço público, nem impede sua difusão. A Constituição brasileira, aliás, prevê a possibilidade de Estado e religião interagirem para a busca do bem comum.

Exatamente por isso é que crucifixos podem edulcorar ambientes públicos e oratórios podem se fazer presentes em praças e outros logradouros. Não há ofensa ao status laico do Estado nem à garantia fundamental da liberdade religiosa.

A sociedade brasileira é, sim, plural e diversificada, inclusive no seu sentimento religioso, mas é predominantemente cristã, católica, e tem sua história marcada pela signo da Cruz.

Infelizmente, em nome de ideologias que odeiam a fé cristã e nele enxergam forte obstáculo para seus propósitos explicitamente ruins, esse conceito de Estado laico

(espécie de efeito menos pior de um contexto histórico estampado por erros graves) é sistematicamente deformado, abrindo espaço para o laicismo.

O laicismo quer a exclusão da religião – cristã, diga-se – do seio social e entende que a fé não pode se fazer presente no espaço público.

Entendimento obscurantista, para dizer coisa pior, absolutamente errado, antijurídico e casuístico. Entendimento que ofende o princípio democrático, já que a esmagadora maioria do povo brasileiro é teísta, cristã e, ainda, católica.

No caso específico de Aparecida a situação é ainda mais grave.

A cidade gira em torno do Santuário Nacional, católico. Aliás, como antes afirmado, nasceu em razão dele.

Não há sentido algum na cidade se não em razão do Santuário, da imagem de Nossa Senhora de Conceição, da fé católica.

Por isso, ao promover uma exposição de imagens católicas em razão dos 300 anos de aparição da imagem, o Poder Público Municipal não privilegiou a fé católica, nem feriu a condição laica da sua atuação, mas apenas respeitou a ontologia, o que a cidade é.

Mais do que a fé, a postura da Administração Municipal levou em conta legítimos interesses públicos, sociais, econômicos.

Tem-se notícias seguras que mesmo comerciantes protestantes protestaram contra a decisão, com o perdão pelo trocadilho, porque enxergaram nela algo ruim para o turismo na cidade e uma espécie de truculência estatal sobre o que há de mais caro ao homem: seu sentimento religioso.

Em qualquer outra cidade do país a decisão já seria juridicamente errada, como de fato o é, mas em Aparecida se revela absurda, para não usar qualquer outro adjetivo mais ácido.

Aparecida, a cidade, se confunde com Aparecida, a imagem, e é efetivamente o seu Santuário. Para não reconhecer isso é preciso muita incompreensão das sensibilidades sociais ou manifesto desprezo pela fé católica.

A ação dos ativistas foi ideológica e, a decisão judicial – que se espera, em nome do Direito, da Ordem Moral, do bom senso e do bem comum, seja reformada –, também. Não há sólida fundamentação jurídica a lhe emprestar força.

Algum tempo atrás, tive a oportunidade de enfrentar, como advogado, o ativismo judicial. Para minha felicidade, dos meus pares e de todos os que defendem a Verdade, o colégio do Supremo Tribunal Federal, por um voto de diferença, não proveu uma ação da Procuradoria da República que visava atingir a fé católica.

Mesmo com o ambiente hostil à fé que reina lá, o bom senso prevaleceu a ao Estado laico foi dada a interpretação mais correta.

Entendo que o memorial que apresentei em nome da União dos Juristas Católicos de São Paulo, que atuou como “amicus curie” no litígio, autoexplicativo, pode e deve fazer parte deste modesto ensaio, porque o que lá exposto cabe como aliança ao dedo aqui.

E com uma ressalva importante: o caso de Aparecida é ainda mais grave e menos sentido se vê em enxergar o conceito de Estado laico como sendo o de laicista ou antirreligioso.

Abro aspas:

**EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
EXCELENTÍSSIMOS SENHORES MINISTROS**

**MEMORIAL**

**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4439**

**Autor: PGR – Procuradora Geral da República**

**Relator: Ministro Luís Roberto Barroso**

**Sessão de julgamento pautada para o dia 30 de agosto de 2017**

Memorial das instituições legitimamente interessadas (“*Amicus Curiae*”):

**UJUCASP – União dos Juristas Católicos de São Paulo**

**UJUCARJ – União dos Juristas Católicos do Rio de Janeiro**

**AJCRS – Associação dos Juristas Católicos do Rio Grande do Sul**

Pelo advogado

**PAULO HENRIQUE CREMONEZE**

**Excelentíssimos Senhores Ministros:**

1. A defesa da AGU é robusta e não só resiste muito bem à pretensão da PRG como demonstra que seu conteúdo é manifestamente infundado.
2. A Câmara dos Deputados informou sobre o Acordo Internacional entre o Brasil e a Santa Sé que “(...) a referida matéria foi processada pelo Congresso Nacional dentro dos mais estritos trâmites constitucionais e regimentais inerentes à espécie (...)”.
3. O **Senado Federal** e o **Presidente da República** manifestaram-se pela **improcedência** integral da pretensão da PRG;
4. Encontram-se nos autos desta ADI pareceres de importantes juristas, constitucionalistas, os quais afirmam o **descabimento** dos pedidos formulados pela PRG na petição inicial e que o ensino religioso facultativo em escolas públicas pode, sim, ser confessional.
5. Entre os pareceres, destacam-se os do Ilustres Juristas **Célio Borja** e **Ives Gandra da Silva Martins**, sendo que o entendimento deste sobre a constitucionalidade do ensino religioso facultativo em escolas públicas foi destacado pelo Excelentíssimo **Ministro Luís Roberto Barroso** em sua ótima obra, **Constituição da República Federativa do Brasil Anotada** (4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003), como **doutrina especializada**, exatamente na anotação do art. 210 [p. 799, onde consta: “1. **DOUT: Educação religiosa nas escolas públicas – inteligência do art. 210 da CF**, por Ives Gandra da Silva Martins (RT 721/79)].
6. As instituições de juristas católicos e outras manifestaram-se pela improcedência da pretensão da PGR e apresentaram argumentos jurídicos, legais, históricos, filosóficos e lógicos no sentido de o caráter confessional do ensino religioso em escola pública não ferir em nada o conceito de Estado laico, adequando-se bem ao art. 19, I, da Constituição Federal.
7. Por tudo isso, quer parecer claro que a pretensão da PGR não merece provimento e, com todo e máximo respeito, é fundada mais em argumentos político-ideológicos, antirreligiosos, do que em jurídicos e legais.
8. Eventual procedência da pretensão da PGR implicará ofensa ao conceito fundamental da tripartição de Poderes, uma das principais características do Estado Democrático de Direito.

9. Pode-se dizer que a presente ADI também discutirá os **limites da jurisdição constitucional**. No recente julgamento da ADI nº 4066, conhecida como o “*caso do amianto*”, o tema foi debatido, sendo alvo de sinceras preocupações dos Excelentíssimos **Ministros Alexandre de Moraes, Luiz Fux e Marco Aurélio de Mello**.
10. Explica-se: no caso concreto **não existe qualquer omissão do Legislador nem inação do Administrador** a fim de justificar a interpretação pretendida pela PGR ou, pior, a declaração de inconstitucionalidade de uma parte de um Acordo Internacional regularmente inserido no contexto jurídico brasileiro. Logo, não há razão alguma para o Poder Judiciário manifestar-se a respeito do modo como o ensino religioso, que é facultativo, deva ser aplicado nas escolas públicas.
11. Cabem **somente aos Administradores Públicos**, ladeados pelos **Legisladores**, tratar do assunto e definir, por meio dos “*sistemas de ensino*”, como o ensino religioso facultativo há de ser implantado e executado nas escolas públicas. A eventual interpretação restritiva do art. 33 da Lei de Diretrizes e Bases por parte do Supremo Tribunal Federal constituirá invasão do Poder Judiciário em uma área que é própria dos Poderes Executivo e Legislativo.
12. No caso específico do art. 11 do Acordo Internacional entre o Brasil e a Santa Sé há um obstáculo insuperável à tutela jurisdicional objetivada pela ADI: **a proibição expressa do art. 49, I, da Constituição Federal**. O “*caput*” do art. 49 dispõe sobre as competências **exclusivas** do Congresso Nacional, sendo que o inciso I diz que se lhe é dado “*resolver definitivamente sobre tratados, acordos, atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional*”. Diante disso, é certo afirmar que o Poder Judiciário **não pode rever, alterar, cláusulas de tratados, acordos e atos internacionais, o que por certo inclui a expressão “católico e de outras confissões de fé” do Acordo Internacional entre o Brasil e a Santa Sé**. A pretensão secundária da PGR de supressão desta parte do clausulado do Acordo é manifestamente **injurídica**.
13. Não bastasse a proibição constitucional contida no art. 49, I, da Constituição Federal, tem-se que o art. 11, § 1º, do Acordo Internacional em destaque ajusta-se como luva à mão aos arts. 19, I e 210 da Constituição Federal, bem como ao art. 33 da Lei de Diretrizes e Bases, porque sua redação leva em conta a natureza facultativa do ensino religioso e o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil.

14. O art. 210 da Constituição Federal, norma constitucional cogente e de eficácia plena, **não proíbe** a possibilidade de o ensino religioso em escolas públicas ser confessional. Além de não existir proibição expressa, tem-se uma inferência lógica em favor do ensino confessional. Explica-se: se o Legislador Constituinte não reconhecesse – *ao sabor da tradição constitucional brasileira nos últimos quase 130 anos* –, a possibilidade de o ensino em questão ser confessional, não se lhe haveria condicionado à **facultatividade**, mas o consideraria disciplina comum e **obrigatória** como tantas outras. Não é exagero dizer que a facultatividade do ensino religioso é o melhor argumento em favor da sua eventual natureza confessional, observando-se o princípio democrático e outros, como os da isonomia, equidade e proporcionalidade.
15. O art. 33, “*caput*”, da Lei nº 9394/96 (LDB), também **não veda** a possibilidade de o ensino ser **confessional**, mas, apenas, o proselitismo. Segundo o entendimento equivocado da PGR a confessionalidade do ensino implica proselitismo, o que não é verdade. O ensino pode ser confessional sem ser proselitista. A experiência revela isso, assim como a história. Nenhum professor fez, faz ou fará da sala de aula antessala de igreja ou púlpito de pregação, mas se ocupou, ocupa e ocupará, com ou sem investidura confessional, em transmitir o conteúdo programático determinado pelos “*sistemas de ensino*”, em plena sintonia com os princípios e valores comuns aos diferentes credos religiosos e enaltecendo a **dignidade da pessoa humana**, importante princípio-regra da ordem constitucional brasileira.
16. Os §§ 1º e 2º do mesmo art. 33 são claros quanto à regulamentação dos conteúdos do ensino religioso por parte dos “*sistemas de ensino*”, aos quais também competirão as normas para as contratações de professores, não existindo qualquer impedimento normativo aos profissionais vinculados às confissões de fé. Os parágrafos ainda determinam a participação opinativa de **entidades civis** formadas “*pelas diferentes denominações religiosas*”. Diante disso, o raciocínio imperativo é que o ensino religioso em escola pública, facultativo, **pode ser, sim, confessional**.
17. Tudo isso aponta perfeita simetria com o art. 210 e com o art. 19, I, ambos da Constituição Federal e com o próprio art. 11 do Acordo Internacional entre o Brasil e a Santa Sé. A eventual confessionalidade do ensino religioso facultativo em escola pública em nada afeta ou afetará o conceito de estado laico, muito menos ferirá sensibilidades, direitos e garantias de quem quer que seja. Há ainda algo mais a ser dito e que se conecta com a questão dos limites da jurisdição constitucional: somente o Estado-administrador, ladeado pelo Estado-legislador, pode tratar da forma como o ensino religioso facultativo em escolas públicas há

de ser levado a efeito, não sendo dado ao Poder Judiciário dispor a respeito, ao menos da maneira pretendida pela PGR.

18. Repita-se, por necessário: a Constituição Federal e a Lei especial não proíbem a eventual confessionalidade do ensino religioso em escolas públicas e, também por isso, ele é facultativo, não obrigatório. O caráter confessional do ensino religioso em escolas públicas faz parte da tradição jurídico-constitucional brasileira, presente desde a primeira Constituição do período republicano e nunca gerou qualquer tipo de problema em termos práticos.
19. Em outros termos: o caráter confessional do ensino religioso não é proibido, mas até mesmo incentivado, cabendo ao Administrador Público de cada ente federativo, observadas as características culturais da sociedade sob seu governo, decidir sob a forma ideal de sua efetivação. Se a opção for pelo ensino confessional, que a decisão seja esquadrihada por valores fundamentais e de acordo com as particularidades e interesses da sociedade, cuidando-se apenas para o evitamento do proselitismo. Ao contrário do que pensa a PGR, confessionalidade e proselitismo não são faces de uma mesma moeda.
20. O fato de o ensino religioso facultativo em uma determinada escola pública ser confessional, por decisão do Administrador, conforme a tradição e a particular situação da sociedade sob seu cuidado, não fere de modo algum a regra do art. 19, I, da Constituição Federal, pois uma coisa é promover ou subvencionar uma religião, outra, bem diferente, é adotar o ensino confessional facultativo de acordo com as características sociais do lugar onde será ministrado e o princípio democrático.
21. Imagine-se uma pequena cidade do interior do Rio Grande do Sul onde a população é majoritariamente de fé luterana. O prefeito resolve, com o cuidado de não incidir em proselitismo, adotar a confessionalidade luterana para as escolas públicas sob sua administração. Ora, não estaria isso de acordo com o princípio democrático e com a diversidade cultural do povo brasileiro? Uma cidade composta majoritariamente por pessoas de fé luterana não tem o direito de adotar a confessionalidade luterana para suas escolas públicas? Dizer não à pergunta é demonstrar intolerância religiosa, ainda que de maneira disfarçada.
22. O estado brasileiro é laico, mas não ignora o sentimento religioso do seu povo, muito menos se mostra um estado antirreligioso e abusivo, como foram e são, por exemplo, os estados comunistas. A **liberdade religiosa** é uma **garantia constitucional fundamental** e em nada afeta às vidas dos ateus, agnósticos e,

mesmo, os antirreligiosos. O estado brasileiro é laico, mas é teísta, como o preâmbulo da sua Constituição deixa claro e evidente. A ordem jurídica brasileira em vigor foi promulgada **“sob a proteção de Deus”**, entendendo-se Este como aquele historicamente transmitido pela **experiência de fé judaico-cristã**, ou seja, a que informadora da gênese e da tradição cultural-religiosa do Brasil e, também, a que é, de uma forma ou de outra, **manifestada pela esmagadora maioria do povo brasileiro**.

23. E em sendo teísta, a eventual adoção de uma dada confissão de fé, observadas as condições estampadas nos §§ 1º e 2º da LDB e no art. 11 do Acordo Internacional entre Brasil e Santa Sé, em nada afeta ou afetará a condição laical do Estado, tampouco causa ou causará prejuízo a qualquer cidadão, lembrando sempre que o ensino religioso é facultativo. A sensibilidade, justa ou intransigente, de um punhado não pode ferir a vontade legítima e histórico-cultural da maioria, ao passo que esta não pode sufocar aquela, razão pela qual a facultatividade é o fiel da balança e o elemento viabilizador da harmonização de interesses contrapostos.

24. O **princípio democrático** e a **razoabilidade** comungam em favor da **improcedência da pretensão infundada da PGR**. Nunca é demais dizer, Excelências, que a maioria do povo brasileiro professa ordenadamente alguma fé e dessa mesma maioria tem-se a predominância do Cristianismo, católico, ortodoxo ou protestante, com primazia ao primeiro credo. Assim como a civilização ocidental foi construída pela Igreja Católica, quem guardou a filosofia grega e o Direito Romano, o Brasil nasceu de um grande esforço apostólico de Portugal, sendo que os primeiros nomes do país foram **Ilha de Santa Cruz** e **Terra de Santa Cruz**, e o **primeiro ato solene praticado foi a celebração da santa Missa**. Diante disso, além da vontade da maioria (*que em nada oprime os direitos e garantias das minorias*), a **confessionalidade cristã**, especialmente a católica, **guarda profunda intimidade com a história e a cultura geral do país**.

25. O Plenário do Supremo Tribunal Federal é encimado por um belíssimo e vistoso crucifixo. O crucifixo encontra-se posicionado acima dos símbolos nacionais, o brasão da república e a bandeira nacional. O crucifixo é um símbolo católico por excelência. A presença do Crucifixos, acima dos símbolos nacionais, obriga submissão do Poder Judiciário brasileiro à fé católica? Significa ofensa ao conceito de estado laico? **Claro que não!** Significa, apenas, que existe uma tradição, um apelo cultural, um conjunto de valores já incorporado ao acervo moral do país e que não se pode negar. Desrespeitar a própria identidade histórico-cultural não é respeitar o conceito de Estado laico, mas esvaziar a si mesmo. Vale a pena insistir que antes do primeiro Foro ser edificado no território

do antigo Brasil, já existiam mais de uma dezena de igrejas disseminando os valores incorruptíveis da fé. Essa é uma lembrança viva que, gostem ou não alguns grupos de brasileiros de hoje, não pode ser desprezada e que justifica a presença augusta do Crucifixo no plenário do STF como a confessionalidade, católica ou de qualquer outra confissão de fé, no ensino religioso público, sem proselitismo e sempre facultativo.

26. A PGR também cogita que o ensino religioso facultativo em escola pública seja ministrado por professores leigos, sem qualquer comprometimento com confissão de fé alguma. Ela, por esta ADI, também sinaliza no sentido de o conteúdo programático ser limitado à história das religiões e alguns conceitos gerais, para não dizer generalistas. Vê-se que a PGR, no melhor estilo autoritário, deseja avançar no espaço religioso, retirando a liberdade das religiões em detrimento do domínio do Estado. Lamentável, para dizer o mínimo! A história das religiões é ensinada na disciplina História Geral, não nas aulas de religião. Não é possível estudar a história ocidental sem se estudar a história da Igreja, as santas cruzadas, as formações dos grandes reinos, a criação das universidades e dos hospitais, o patrocínio das artes, a cisma ortodoxa, a cisma protestante, a cultura judaica, etc. Também não é possível que professores ligados às confissões de fé sejam tolhidos arbitrariamente do direito constitucional ao livre exercício da sua profissão e, o pior de tudo, que os alunos sejam alijados de aulas mais qualificadas pela experiência e pela vivência dos valores à serem transmitidos.
27. Quando o legislador constituinte elaborou o art. 210 da Constituição Federal, em plena harmonia com o art. 19, I, certamente não tinha em mente o tipo de “*ensino religioso*” pretendido pela PRG, mas aquele que, sem proibir o eventual selo confessional, se ocupasse em transmitir princípios morais sólidos, valores universais, sentimentos nobres, enfim, tudo o que é necessário para a formação integral do indivíduo, futuro cidadão. O objetivo do legislador constituinte foi e é o de defender, também pelo ensino religioso, a dignidade da pessoa humana. Fosse outro o objetivo, como já se disse neste mesmo memorial, o ensino religioso não seria facultativo, mas obrigatório.
28. Por tudo isso, é possível dizer, com todo e máximo respeito, que a ilustre procuradora que subscreveu a petição inicial desta ADI se deixou conduzir mais pela subjetividade ideológica do que pela objetividade jurídica, ainda que dialética. A pretensão é, em si, fruto de um sentimento equivocado e negativo acerca das religiões e do seu invulgar papel social. Não é difícil notar em muitos momentos da petição inicial o apelo ideológico, aguerrido, que confunde o conceito de estado laico com o de estado “laicista” (ou, mesmo, antirreligioso).

Esse comentado elemento subjetivo não pode ser desconsiderado pelos Excelentíssimos Ministros.

29. Para confirmar essa influência ideológica e negativa, apresenta-se aqui, com base no jogo dos vasos comunicantes, uma parte da **Nota Técnica 01/2016 PFDC**, redigida e assinada pela mesma procuradora federal que subscreveu a petição inicial da ADI, na qual é duramente criticado o magnífico Projeto de Lei conhecido como “Escola sem Partido”, cujo assustador conteúdo é o seguinte: ***“O que se revela, portanto, no PL e no seu documento inspirador é o inconformismo com a vitória das diversas lutas emancipatória no processo constituinte; com a formatação de uma sociedade que tem que estar aberta a múltiplas e diferentes visões de mundo; com o fato de a escola ser um lugar estratégico para a emancipação política e para o fim das ideologias sexistas – que condenam a mulher a uma posição naturalmente inferior, racistas – que representam os não-brancos como selvagens perpétuos, religiosas – que apresentam o mundo como a criação dos deuses, e de tantas outras que pretendem fulminam as versões contrastantes das verdades que pregam.”***.  
(Destaques não do original)

30. O trecho acima pinçado é, como já se disse, **assustador** e demonstra, por palavras ácidas e férreas, todas absolutamente distantes da verdade, o **ânimo ideológico** da Ilustre Procuradora ao redigir a petição inicial e ajuizar a presente ADI. Além de lugares-comuns e bordões generalistas, ignora a Ilustre Procuradora que as religiões não são meras ideologias e que elas, em sua grande maioria, especialmente o judaísmo e o catolicismo, se destacam pelo apoio às ciências, pelos estudos de assuntos diversos e pelo comprometimento com a Verdade.

31. A quantidade de instituições, **sem qualquer vínculo com o tema “religião”**, que se apresentam como *“amicus curiae”* nesta ADI, a fim de auxiliar a pretensão da PRG, mostra igualmente a natureza ideológica ora afirmada e revela que tanto elas como a ilustre procuradora falam em *“diferentes visões de mundo”*, mas não aceitam as daqueles que professam alguma fé e se contraponham aos seus interesses. A liberdade, a democracia, as diferenças são apenas válidas quando externadas por minorias ruidosas, alimentadas por ideologias sectárias, algumas até ríspidas e intolerantes, mas nunca quando defendidas pela maioria que apenas deseja que seus sentimentos religiosos, uniformes ou poliédricos, sejam respeitados e observados, sempre com vistas à defesa da ordem e para o bem comum.

Dizer mais é desnecessário!

Posto tudo isto e CONSIDERANDO que:

- ✓ *O art. 210 da CF não proíbe a natureza confessional do ensino religioso, tanto que o fez facultativo, não obrigatório;*
- ✓ *O art. 33 e §§ 1º e 2º da LDB também não proíbe a natureza confessional, mas apenas o proselitismo, bem como determina que os “sistemas de ensino” disporão sobre os conteúdos e os modos de contratações dos professores (não vedando aqueles vinculados as confissões de fé);*
- ✓ *O art. 49, I, da CF não permite que o Poder Judiciário modifique cláusula de Tratado ou de Acordo Internacional, competindo exclusivamente ao Congresso Nacional a incumbência de dispor sobre isso em caráter definitivo;*
- ✓ *O art. 11 do Acordo Internacional entre Brasil e a Santa Sé respeita o ordenamento jurídico brasileiro e a diversidade cultural-religiosa do seu povo.*
- ✓ *Que a confessionalidade do ensino público é algo que faz parte da tradição do constitucionalismo brasileiro, incluindo os últimos 130 anos, com a condição laica do Estado;*
- ✓ *Que a pretensão da PGR, se acolhida, importará avanço do Estado no campo próprio das religiões e sobreposição indevida do Poder Judiciário na esfera de atuação dos demais poderes, especialmente o Executivo;*
- ✓ *Que a AGU defendeu e a Presidência da República e o Senado Federal manifestaram-se pela improcedência da ADI;*
- ✓ *Que as regras legais atacadas pela PGR e o ensino confessional se harmonizam bem ao art. 19, I, da CF e ao sistema jurídico brasileiro como um todo.*

As instituições “*Amicus Curiae*” acreditam piamente que a decisão da Suprema Corte será no sentido de se decretar a **improcedência** total da pretensão da PGR, deixando aos *sistemas de ensino* a tarefa de regulamentar em tudo o ensino religioso facultativo, sem interpretações impositivas de qualquer ordem. Agradecem, pois, a gentil atenção de Vossas Excelências,

Brasília, 25 de agosto de 2017

Fecho aspas:

Acredito que a decisão venha mesmo a ser reformada e espero que o ativismo judicial seja refreado.

Proponho um olhar mais cuidado sobre o assunto pelos magistrados brasileiros, para que a dignidade da Justiça não seja minimamente ferida pelas ideologias e, em assim sendo, o sentimento religioso do povo mantido íntegro, respeitado, cultivado, bem como as melhores tradições da nação.

E que os católicos não se enganem, pois o tempo das novas perseguições está aí. Que todos estejam preparados para lutar com as armas da coragem, da sabedoria, da perspicácia e do Direito.

*Viva Cristo Rei +*

# LIBERDADE DE EXPRESSÃO.

CHRIS TONIETTO (CHRISTINE NOGUEIRA DOS REIS TONIETTO)  
(Advogada, Membro do centro cultural católico Dom Bosco, Membro da União dos Juristas Católicos do Rio de Janeiro, atualmente Deputada Federal)

Em dezembro de 2019 foi lançado o “Especial de Natal: A Primeira Tentação de Cristo”, produzido pelo canal Porta dos Fundos, que retratava Nosso Senhor Jesus Cristo como um homossexual depravado, Maria Santíssima como uma adúltera indecorosa e o castíssimo São José como um homem tolo e traído.

O recente episódio foi um show de ofensas à fé católica travestido de “humor criativo”. Em nome da suposta liberdade de expressão inúmeros grupelhos humorísticos têm afrontado a verdade e tem se servido deste artifício ignóbil para atacar o bem, o belo e o verdadeiro.

Como filhos da Santa Madre Igreja, os católicos visam à preservação dos seus multisseculares valores históricos e culturais, além do exercício da apologética e do zelo pela pureza da fé e, por essa razão, têm manifestado extrema preocupação e profunda indignação com os reiterados vilipêndios perpetrados pelo “coletivo de humor” denominado Porta dos Fundos em vídeos veiculados em seus canais e à provedora de filmes e séries via ‘streaming’ *Netflix*, pela disponibilização, em sua plataforma ‘online’, do referido “Especial de Natal”, o qual contém ostensivo escárnio da fé cristã.

Desrespeito inadmissível ao sentimento religioso da ampla maioria dos brasileiros, o “Especial de Natal”, que apresenta Nosso Senhor Jesus Cristo como homossexual e zomba de seu nascimento virginal, nada mais é do que uma irresponsável e presunçosa peça infausta de propaganda anticristã e de incentivo à intolerância religiosa, que a plataforma de filmes vergonhosamente dispõe para o consumo de seus assinantes.

Ademais, outro ponto de suma relevância, ainda mais grave, intentado por esse “grupo humorístico”, é a relativização da doutrina concernente à própria finalidade da Igreja e dos seus meios de santificação, abrindo espaço para que, em meio a uma atmosfera geral de indiferentismo religioso e de achincalhe público da Fé, promovido por seus vídeos, outros grupos politicamente motivados acabem por descaracterizar o catolicismo em seus traços mais fundamentais, levando os fiéis à apostasia e à consequente perda de suas almas.

É notório e indiscutível que a Santa Igreja Católica sempre lutou tenazmente contra os inimigos da fé e que diversos santos e mártires se levantaram com destemor e intrepidez, auxiliados pelo Espírito Santo, para combater o bom combate e para proteger a sã doutrina da Igreja e à imagem de Nosso Senhor Jesus Cristo que tem sido flagrantemente desonrada com a prática criminosa disfarçada de “arte” ou “humor”.

Dito isso, é dever moral dos católicos denunciar a mecânica delitativa do referido “coletivo de humor”, que foi um verdadeiro ato de escárnio à fé ao promover o “Especial de Natal: A Primeira Tentação de Cristo” com a infeliz chancela do Supremo Tribunal

Federal que, em decisão monocrática proferida pelo Ministro Dias Toffoli, revogou a decisão liminar que determinava que a Netflix retirasse do ar o mencionado vídeo, objeto do presente artigo, ferindo de morte o art. 7º do Decreto nº 7.107, de 11 de fevereiro de 2010, a saber:

*Artigo 7º: A República Federativa do Brasil assegura, nos termos do seu ordenamento jurídico, **as medidas necessárias para garantir a proteção dos lugares de culto da Igreja Católica e de suas liturgias, símbolos, imagens e objetos culturais, contra toda forma de violação, desrespeito e uso ilegítimo.***

O supracitado artigo é uma derivação explícita do próprio art. 5º, VI, da Constituição Federal de 1988 que garante o direito à liberdade religiosa. Senão vejamos o seu teor:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

***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.***

Desta feita, resta patente que, havendo um Acordo, do qual o Brasil é signatário, no sentido de garantir a proteção aos locais de culto, suas liturgias e seus objetos culturais, bem como salvaguardando a defesa contra toda forma de violação, desrespeito e uso ilegítimo, faz-se mister ressaltar que há uma obrigação internacional no que tange à realização dessa proteção.

Trata-se de um tratado internacional e, portanto, bilateral, entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé em que ambos se comprometeram em reconhecer a proteção dos lugares de culto da Igreja, de seus símbolos e objetos, impedindo, assim, quaisquer formas de vilipêndio.

Com a promulgação do Decreto nº 7.107, de 11 de fevereiro de 2010 – Acordo entre Brasil e Santa Sé – estabelecendo formalmente as relações diplomáticas entre o Estado brasileiro e o do Vaticano, e determinando o estatuto jurídico da Igreja Católica no País – cabe-nos, antes de tudo, como cidadãos brasileiros e, sobretudo, como católicos, uma breve reflexão – tornada urgente no momento em que nossa fé tem sido constantemente ameaçada por aqueles que se valem do véu da “liberdade de expressão” para cometerem crimes contra o sentimento religioso e contra a liberdade religiosa, o que, além de tudo, avilta o art. 208 do Código Penal Brasileiro.

Não raras vezes esse grupelho humorístico se presta ao papel de escarnecer da fé de milhares de cristãos, notadamente católicos, espalhados pelo mundo inteiro, o que, parece preparar o caminho para a total desordem jurídica, haja vista que a própria lei não é respeitada e parece que se tem tornado cada vez mais acirrada a perseguição aberta ao discurso moral cristão a respeito das relações entre Igreja e Estado numa nação predominantemente católica e esmagadoramente cristã.

A experiência histórica nos mostra que, quando não se reconhece nenhum princípio anterior e superior à lei, em pouco tempo a própria lei será corrompida. Não há nação que possa sobreviver sem reconhecer um princípio superior a si, ao qual, seus cidadãos prestem reverência e do qual o próprio Estado se reconheça devedor.

Neste diapasão, como aludiu o Papa Bonifácio VIII na famosa bula *Unam Sanctam*: “o poder espiritual deve superar em dignidade e nobreza toda espécie de poder terrestre”.

A Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 que, em seu preâmbulo coloca-se sob a proteção de Deus, mantém uma tradição que, herdada de Portugal, sempre esteve presente no espírito de nossas leis, desde o período do Império, quando se estabeleceu em nosso país o primeiro Núncio Apostólico, até os tempos em que, curiosamente, o governo mais hostil ao cristianismo que o Brasil já teve, num instante de bom senso, assinou a Concórdia com a Santa Sé: esta tradição é o reconhecimento oficial da identidade católica da Terra de Santa Cruz que não pode ser ignorada, tampouco, perdida.

Identidade que, neste momento, é ameaçada pelo ativismo judicial de uma Suprema Corte comprometida apenas com sua agenda ideológica, que ignora completamente os valores que fundaram a nação brasileira e, de índole tirânica e positivista, quer solapar nossa democracia calando o discurso moral cristão de mais de 90% da população e pelo salvo-conduto para o crime consubstanciado na pseudo-ideia de que a liberdade de expressão é, ou deveria ser, absoluta.

O “humor criativo” e os vídeos promovidos em nome da “liberdade de expressão” não podem ferir e/ou escarnecer publicamente da religião ou do sentimento religioso, sepultando assim a liberdade religiosa, sob pena de se estar legitimando a prática delituosa colimada no art. 208 do Código Penal e de se conceber a violação expressa da Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989, tendo em vista a clara discriminação religiosa com fulcro no seu art. 20, § 2º.

Sem prejuízo, é certo que o direito à liberdade de expressão e artística não é absoluto, mas deve ser ponderado no confronto com outros valores protegidos constitucionalmente.

Isso porque o exercício da liberdade de expressão, que é um direito constitucional, não pode sobrepor-se ou servir de “licença” para encobrir condutas tipificadas como crime em nosso ordenamento jurídico pátrio. E, sem sombra de dúvidas, o “Especial de Natal” em referência é uma grave afronta ao sentimento religioso tão caro aos indivíduos integrantes da sociedade civilizada.

Insta salientar que se o exercício do direito da liberdade de expressão for abusivo, ou seja, se causar dano a outrem ou advier dele qualquer resultado danoso ao legítimo interesse subjetivo, então será passível de responsabilização civil, administrativa e/ou penal.

No caso dos vídeos veiculados pelo canal do Porta dos Fundos, pode-se comprovar que, habitualmente, o alvo é a Igreja Católica com o consequente achincalhe à nossa fé.

Ao que parece, o “coletivo de humor” Porta dos Fundos tem como afã zombar dos católicos e promover a intolerância religiosa.

Importante mencionar, outrossim, que a intolerância religiosa representa, hodiernamente, um considerável desafio à convivência democrática. Não há como se pensar sequer em uma democracia sadia se não há respeito à profissão de fé da maioria da população que é católica.

Além disso, não é crível que, com a flagrante violação ao Acordo Brasil – Santa Sé, nada seja feito para restabelecer a honra de Jesus Cristo, Nosso Senhor e Salvador, que foi ultrajado por um grupo “humorístico” que zomba da fé católica, maculando a figura central do Cristianismo e se beneficiando, inclusive, monetariamente, mesmo com a prática delituosa contra o sentimento religioso.

Pior ainda é que a (in)Justiça brasileira conferiu, sem dó, a “licença” para que, em nome de uma falsa liberdade de expressão, tripudiassem da fé de um sem número de cristãos, bem como demonstrou que é lícito achincalhar do cristianismo. O que é vedado mesmo é a “intolerância” e a “censura”. Aos escarnecedores e inimigos da fé lhes é dado holofotes para que continuem com suas práticas criminosas, enquanto aos cristãos que foram vítimas dos atos de zombaria lhes é dado o “direito” de retornar às catacumbas e a permanência no silêncio sepulcral.

Eis o tempo ao qual o Papa Emérito Bento XVI já profetizava desde os primórdios: “a ditadura do relativismo” e o “martírio do escárnio”, ou seja, a negação contumaz da verdade para fazer valer um falso “pluralismo de ideais” e uma equivocada “liberdade de expressão”.

Apesar de tudo, cremos que a Terra de Santa Cruz sobreviverá. E das ruínas de uma geração que apostatou da fé de seus pais e se perdeu cultivando o sonho mórbido de construir o Paraíso na terra renascerá a tradição católica no Brasil.

Com essa esperança e como ovelhas deste rebanho, preocupadas com a conduta perpetrada reiteradamente pelo “coletivo de humor” Porta dos Fundos por promover vídeos em total antagonismo com a sã doutrina católica, devemos atender a nossa vocação, já ensinada pelo Papa Leão XIII: “os católicos nasceram para o combate”, de modo a coibir esse tipo de prática aviltante à reta doutrina e à honra de Nosso Senhor Jesus Cristo, Rei do Universo.

# LIBERDADE RELIGIOSA, DIREITO CANÔNICO E O *MUNUS DOCENDI*.

VICTOR P. S. NAVES (Advogado, diretor jurídico da União dos Juristas Católicos da Arquidiocese de Goiânia - UNIJUC; Mestrando em Direito Canônico pela Pontifícia Universidade Gregoriana de Roma; Especialista em Direito Constitucional e Administrativo)

## INTRODUÇÃO

Ao longo da história, o Estado, enquanto organização política da sociedade, e a Igreja, considerada como comunidade dos que professam a mesma fé religiosa, foram se autocompreendendo de modos diversos, o que sempre gerou tensões entre as duas.

O Estado inicialmente entendia sua missão como de cuidar tanto das questões temporais como também das questões espirituais. Com o advento da Revolução Francesa e do Ateísmo, o Estado passou a ter uma visão anticlerical, excluindo o reprimindo o fator religioso para os espaços exclusivamente privados.

Sob a perspectiva histórica, percebemos que da Igreja Primitiva até os dias atuais houveram avanços que corroboraram no reconhecimento da liberdade religiosa, de associação e de consciência como direitos naturais e, posteriormente, positivados nos diversos ordenamentos jurídicos.

O primeiro documento civil que reconheceu o direito à liberdade Religiosa foi o Edito de Milão, do Imperador Constantino, no ano 313. A partir deste documento, o Império Romano reconheceu aos seus súditos a liberdade de professar a própria religião, inclusive a cristã. Esse documento durou 63 anos, pois o Imperador Teodósio estabeleceria o cristianismo como religião oficial do Império, anos após.

Em menos de quatro séculos o cristianismo passou de perseguida a tolerada, e pouco após, adotado como a religião oficial do Império Romano. Dezesesseis séculos depois, Roma segue sendo cristã, e o cristianismo como uma das religiões mais praticadas e difundidas no mundo todo.

Nesse contexto, o Concílio Vaticano II, no que diz respeito a questão da Liberdade Religiosa, teve como um de seus frutos a Declaração *Dignitatis Humane*. Esta declaração afirma a Liberdade Religiosa como um direito fundamental, onde o homem deve buscar a verdade livre de qualquer coação do Estado ou de outros homens.

[...] todos os homens devem estar livres de coação, quer por parte dos indivíduos, quer dos grupos sociais ou qualquer autoridade humana; e de tal modo que, em matéria religiosa, ninguém seja forçado a agir contra a própria consciência, nem impedido de proceder segundo a mesma, em privado e em público, só ou associado com outros, dentro dos devidos limites. [...]

A relação entre Estado e Igreja hodiernamente, ante a pluralidade de denominações religiosas, consiste na busca do ponto de neutralidade, onde seja reconhecida a importância do valor religioso, ao mesmo tempo em que não é privilegiada qualquer confissão, garantindo a todos seu livre exercício e expressão, de modo a reconhecer a importância do fator religioso para que o homem possa atingir sua plenitude.

Com o reconhecimento da laicidade do Estado, se reconhece a separação institucional entre religião e política, que afirma justamente a neutralidade do Estado frente ao fator religioso. Contudo, essa neutralidade e imparcialidade não se compadecem com a antirreligiosidade.

A laicidade deve ser entendida não sob uma perspectiva negativa e repressiva do fator religioso, mas sim a partir de conceitos que possibilitem a cooperação entre Igreja e Estado que possibilite o pleno desenvolvimento econômico, social e, principalmente, espiritual de todos.

## **O DIREITO CANÔNICO E A LIBERDADE RELIGIOSA**

A Igreja, como comunidade dotada de uma missão, foi enviada ao mundo a fim de anunciar a Cristo e proclamar o Evangelho a todos os povos e criaturas, em virtude do mandato divino (Mt 28,19). Tal missão não deriva e nem depende de concessão do Estado ou de qualquer tipo de autorização de autoridades humanas, nem de reconhecimento histórico.

O cânon 747 §1º do *CIC*, ao tratar do depósito da fé, ou seja, de todo o complexo de normas e verdades cristãs, que se baseiam na Revelação da Palavra de Deus, afim de ressaltar a missão de envio que a fé implica, aborda primeiro o “dever” da Igreja, para somente depois, abordar seu “direito”.

Cân. 747 — § 1. A Igreja, à qual Cristo Senhor confiou o depósito da fé, para que ela, assistida pelo Espírito Santo, guardasse inviolavelmente, perscrutasse mais intimamente, anunciasse e expusesse fielmente a verdade revelada, tem o dever e o direito originário, independentemente de qualquer poder humano, de pregar o Evangelho a todos os povos, utilizando até meios de comunicação social próprios.

Portanto, constituem-se como deveres da Igreja com relação ao depósito da fé: a) protege-lo com zelo, preservando sua integridade e pureza, evitando qualquer redução, alteração ou deformação; b) aprofundar seu significado; c) anuncia-lo.

Já o parágrafo 2º do mesmo cânon, reafirma a ideia de que tais deveres se constituem, na mesma proporção, direitos, na medida em que não está sujeito a restrições ou óbices da autoridade humana, exceto aqueles que visem a segurança e saúde públicas.

Sendo assim, a Igreja tem o direito de anunciar com total liberdade os princípios morais, que estão intrinsecamente ligados com as verdades dogmáticas, inclusive aquelas relacionadas à ordem social e política.

§ 2. À Igreja compete anunciar sempre e em toda a parte os princípios morais, mesmo de ordem social, bem como emitir juízo acerca de quaisquer realidades humanas, na medida em que o exijam os direitos fundamentais da pessoa humana ou a salvação das almas.

O Concílio Vaticano II, na declaração *Dignitatis Humane*, afirmou tal princípio:

*“Pela vontade de Cristo, a Igreja Católica é um Mestre da verdade e sua missão é proclamar e ensinar de maneira autêntica a Verdade que é Cristo, e ao mesmo tempo declarar e confirmar com sua autoridade os princípios de ordem moral, que brota da própria natureza humana.” (Dignitatis humanae, n. 14, 2).*

Os direitos fundamentais da pessoa humana e a salvação das almas são valores que orientam o juízo da Igreja sobre a moralidade e os assuntos humanos, dentre os quais se incluem também os assuntos políticos. Portanto, a Igreja detém a legitimidade para proclamar os princípios morais sobre qualquer assunto humano, sempre e em todos os lugares (GS, 76).

## **AS DIVERSAS FACES DA LIBERDADE RELIGIOSA**

A Liberdade Religiosa, antes de ser reconhecida pelo ordenamento civil como direito fundamental, é um direito natural. Para o ilustre jurista catalão, Javier Hervada, o direito natural não necessita estar escrito; não é criado pela sociedade; nem é formulado pelo Estado; ele não depende de lei alguma; é válido universalmente, e é imutável.

O Direito Natural tem por fundamento e por título a natureza e essência humana. Como todos os homens são pessoas igualmente em essência, e a natureza é a mesma em todos, o direito natural também é o mesmo em todos os homens e em todos os lugares e em todos os tempos.

A Liberdade Religiosa, enquanto direito natural, tem sua gênese na liberdade de consciência e na própria dignidade da pessoa humana. Os homens, que são pessoas dotadas de razão e vontade livre, são levados por sua própria natureza e também moralmente, a procurar a verdade. Nesse sentido, a Declaração *Dignitatis Humane* dispõe:

“Nessa busca, ao conhecer e aderir à verdade, os homens ordenam toda a sua vida conforme suas exigências. Cada um tem o direito de procurar a verdade em matéria religiosa, de modo a formar juízos de consciência.

O homem ouve e reconhece as imposições da lei divina por meio da consciência, que ele deve seguir fielmente em toda a sua atividade, para chegar ao seu

fim, que é Deus. E, por isso, não deve ser forçado a agir contra a própria consciência, e nem impedido de atuar segundo ela, sobretudo em matéria religiosa.

O exercício da religião, por sua natureza, consiste, basicamente, em atos internos, voluntários e livres, pelos quais o homem se ordena diretamente para Deus. Tais atos não podem ser nem impostos nem impedidos por uma autoridade meramente humana.

Por outro lado, a própria natureza social do homem exige que este exprima externamente os atos religiosos interiores, entre em comunicação com os demais em assuntos religiosos e professe de modo comunitário a própria religião.

Os atos religiosos, pelos quais os homens, privada e publicamente, se orientam para Deus segunda sua própria convicção, transcendem por sua natureza a ordem terrena e temporal. Por este motivo, a autoridade civil, que tem como fim próprio olhar pelo bem comum temporal, e deve reconhecer e favorecer a vida religiosa dos cidadãos, do contrário, excede os seus limites quando presume dirigir ou impedir os atos religiosos.

Portanto, temos que a liberdade religiosa deve ser considerada sob diversos prismas, ante as características peculiares da missão apostólica da Igreja (a) a *liberdade de crença e consciência* (b) a *liberdade de culto e de expressão* (c) a *liberdade de organização religiosa e de associação*.

Cada uma das perspectivas acima discriminadas representa um determinado viés da liberdade religiosa, que detém a mesma condição de direito natural do homem. A liberdade de crença e consciência dizem respeito ao íntimo da pessoa, onde cada qual, de acordo com sua consciência, deve buscar a verdade, de acordo com suas próprias convicções. Por outro lado, a liberdade de culto e de expressão dizem respeito aos atos litúrgicos, objetos e sentimentos religiosos, por meio dos quais a liberdade de crença e consciência se manifestam. Por fim, a liberdade de organização religiosa e de associação, que diz respeito ao direito do homem de estruturar-se e organizar-se, afim de alcançar seus objetivos.

## CONCLUSÃO

O Papa Bento XVI, em seu discurso em Westminster Hall, no encontro com representantes da sociedade britânica durante a viagem apostólica ao Reino Unido em 2010 afirmou:

[...] “onde pode ser encontrado o fundamento ético para as escolhas políticas? A tradição católica afirma que as normas objetivas que governam o reto agir são acessíveis à razão, prescindindo do conteúdo da Revelação. Em conformidade com esta compreensão, o papel da religião no debate político não consiste tanto em oferecer tais normas, como se elas não pudessem ser conhecidas pelos não-crentes – muito menos em propor soluções políticas concretas, o que está totalmente fora da competência da religião -, mas, sobretudo, em ajudar a purificar e lançar luz sobre a aplicação da razão na descoberta dos princípios morais objetivos.” [...]

A Igreja, enquanto instituição divina e humana, tem o dever e o direito de prover pela salvação das almas, anunciando o Evangelho e levando Cristo a todos, em todos os cantos do mundo.

A vida cristã deve inclinar os indivíduos para determinadas soluções, em certas situações concretas, mas a Igreja, devido a sua missão apostólica não está ligada a nenhum sistema político ou econômico.

Já os fiéis leigos Católicos, ordenam suas realidades terrestres de acordo com o espírito do Evangelho, mas não o fazem em nome da Igreja, mas como cidadãos do Estado, de acordo com a sua própria consciência e suas próprias responsabilidades.

Portanto, temos que o direito à liberdade religiosa, não é um fim em si mesmo, mas existe para garantir a todos a plena liberdade, no sentido de que, cada qual, de acordo com sua consciência, possa buscar e viver a verdade, de forma pública ou privada, individual ou coletivamente.

## Referências

CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO. Promulgado por São João Paulo II, Papa. Tradução Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. São Paulo: Loyola, 1987.

CONCÍLIO ECUMÊNICO VATICANO II, *Declaração Dignitatis Humane Sobre a Liberdade Religiosa*. Disponível em <[http://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/documents/vat-ii\\_decl\\_19651207\\_dignitatis-humanae\\_po.html](http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_po.html)>

CONCÍLIO ECUMÊNICO VATICANO II, *Constituição Pastoral Gaudium et Spes Sobre a Igreja no Mundo Atual*. Disponível em <[http://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/documents/vat-ii\\_const\\_19651207\\_gaudium-et-spes\\_po.html](http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_po.html)>

HERVADA, Javier. *O que é Direito? A moderna resposta do realismo jurídico*. São Paulo. Ed. Wmf Martinsfontes, 2006.

MARZOA, J. Miras. RODRIGUEZ, Ocaña (coord.) *Comentario Exegético Al Código de Derecho Canónico*. Pamplona. Ed. Universidad de Navarra, S.A., 2002.

RATZINGER, Joseph Bento XVI. *Liberar a Liberdade: Fé e Política no Terceiro Milênio*. São Paulo. Ed. Paulus, 2019.

# PEQUENO ENSAIO SOBRE A LIBERDADE RELIGIOSA

RODRIGO R. PEDROSO (Advogado graduado pela FD/USP. Mestre em filosofia pela FFLCH/ USP. Procurador da Universidade de São Paulo. Membro da UJUCASP (União dos Juristas Católicos de São Paulo) e do Centro de Estudos de Direito Natural “José Pedro Galvão de Sousa”.)

A liberdade religiosa é o direito de professar a própria religião em particular ou em público, individualmente ou em associação com outros, sem sofrer, nessa matéria, coerção do Estado nem perturbação de terceiros. No Brasil, é reconhecida, declarada e garantida nos itens VI, VII e VIII do art. 5º da Constituição Federal.

Como outras liberdades que poderíamos qualificar de “espirituais” (entre elas a de manifestação de pensamento, a de imprensa, a de informação, a de ensinar e de aprender, a de expressão artística e científica, além da própria liberdade profissional, no que tange às profissões liberais e ao trabalho intelectual), a liberdade religiosa depende do pressuposto de que o Estado não possui autoridade, jurisdição ou alçada sobre as consciências, sobre o espírito humano. Em outras palavras, as liberdades espirituais – sendo a religiosa a liberdade espiritual por excelência - pressupõem que o Estado tem o direito de governar os corpos e as ações, mas não as consciências e as opiniões.

Essa ideia de que o poder de governo do Estado não se estende às consciências e às opiniões era desconhecida na Antiguidade, em que sociedade política e sociedade religiosa se confundiam num só todo, como tampouco é reconhecida pela religião maometana ou por sistemas totalitários como o comunismo ou o nazismo alemão. Foi necessário o advento e o triunfo do cristianismo, com a instituição de uma autoridade espiritual separada e independente do Estado, encarregada do governo das consciências com meios que lhe são peculiares, para que a ideia de que o poder do Estado se limita à ordem secular e material se consolidasse no Ocidente.

Por outro lado, se é verdade o que afirmamos acima, é forçoso concluir que o não reconhecimento pelo Estado de uma autoridade espiritual separada e independente dele pode conduzir ao desprezo e à gradual debilitação, não apenas da liberdade religiosa, como das liberdades espirituais em geral. Nesse sentido, é instrutivo observar como a ideologia liberal, com sua rejeição de uma autoridade espiritual no sentido próprio do termo, fez evoluir a política não só na direção do socialismo ou de um totalitarismo escancarado, como também na de um coletivismo difuso e de uma interferência estatal cada vez mais frequente no domínio privado das pessoas e das famílias.

Efetivamente, quanto menos o homem for governado por meios não coercitivos, mais necessária será a força material do Estado para contê-lo nos limites do dever.

Não obstante as vicissitudes históricas, a Igreja católica manteve sempre a doutrina de que ninguém deve ser coagido a acreditar. Tertuliano (160-220), apologista cristão do II século, já afirmava a liberdade religiosa como de direito natural:

É de direito humano e de direito natural – *humani juris et naturalis potestatis est* – que cada um possa adorar aquilo que quiser; a religião de um indivíduo não prejudica nem aproveita a outrem. Não é da natureza da religião forçar a religião; esta deve ser adotada espontaneamente, não pela força, já que os sacrifícios não são solicitados senão de boa vontade. Eis porque, se nos forçais a fazer um sacrifício, nada estareis dando, de fato, a vossos deuses; estes não têm necessidade de sacrifícios oferecidos de má vontade<sup>16</sup>.

Também Lactâncio (240-320) é do mesmo parecer:

Deve-se defender a religião, não matando, mas morrendo; não pela crueldade, mas pelo sofrimento; não pelo crime, mas pela fé. Porque, se queres defender a religião pelo sangue, pelos suplícios, pelo mal, ela não é defendida, mas maculada, mas violada. Nada existe de tão voluntário quanto a religião; ela desaparece, torna-se nula, se o sacrifício for feito de má vontade.<sup>17</sup>

O Decreto de Graciano, terminado em 1142, e que constitui o primeiro tomo do *Corpus Juris Canonici*, dispunha o seguinte a respeito da conversão dos judeus, fazendo referência ao IV Concílio de Toledo (celebrado no ano 633 da era cristã):

Sobre os judeus, o Santo Sínodo ordena que, de agora em diante, a ninguém se aplique força para chegar à fé, pois não devem ser salvos contra a sua vontade, mas por própria decisão, para que a forma da justiça seja íntegra<sup>18</sup>.

No século XIII, o doutor comum e universal da Igreja, S. Tomás de Aquino, assim enfrentava a questão se se deve compelir os infiéis a abraçar a fé:

Entre os infiéis, há os que nunca receberam a fé, como os pagãos e os judeus. E eles não devem, de modo algum, ser compelidos à fé para crer, pois crer é ato da vontade. São, porém, compelidos pelos fiéis, se eles tiverem poder para tanto, a não lhes impedirem a fé, com blasfêmias, sugestões maldosas ou, ainda, por abertas perseguições. E, por isso, os fiéis cristãos movem frequentemente guerra aos infiéis, não para obrigá-los a crer – porque ainda que os mantivessem vencidos e cativos, lhes deixariam a liberdade de crer ou não – mas para compeli-los a não impedir a fé no Cristo<sup>19</sup>.

O desenvolvimento dessa doutrina culminou na declaração *Dignitatis humanæ* do Concílio ecumênico Vaticano II sobre a liberdade religiosa, de 7 de dezembro de 1965.

No que toca ao direito brasileiro, a liberdade religiosa está reconhecida, declarada e garantida em três incisos do art. 5º da Constituição Federal, *verbis*:

---

<sup>16</sup> *Ad Scapulam*, 2.

<sup>17</sup> *Divinarum Institutionum libri VII*, l. V, c. XX.

<sup>18</sup> *Decretum*, I, XLV, V.

<sup>19</sup> *Suma Teológica, II IIae*, q. 10, a. 8.

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;

VII – é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

O inciso VI do art. 5º, portanto, proclama que a consciência individual e que a crença religiosa são *invioláveis*, ou seja, não podem ser invadidas, perturbadas ou sofrer violência. A liberdade religiosa não se restringe à manifestação da consciência ou da crença, pois é também dever do Estado *assegurar* o livre exercício dos cultos religiosos. Os locais de culto, como os templos, e as liturgias peculiares a cada confissão religiosa também são credores de proteção legal, o que se dá, por exemplo, com a tipificação do crime de ultraje a culto, no art. 208 do Código Penal.

Efetivamente, seria inviável a liberdade religiosa se os cultos pudessem ser impedidos ou perturbados ou se as coisas sagradas para determinada confissão religiosa pudessem ser objeto de vilipêndio. Ao coibir tais comportamentos, a legislação nada mais faz que assegurar um direito fundamental proclamado pela Constituição.

Nem se poderia invocar a liberdade de expressão artística, também reconhecida em nível constitucional, como pretexto para autorizar o deboche dos objetos de culto religioso, visto que toda liberdade, tanto a de expressão artística como a religiosa, tem por limite o direito alheio, limite sem o qual nenhuma liberdade poderia subsistir.

Não cabe sofismar nessa matéria, alegando “conflito de direitos fundamentais”, pois não há direito fundamental de agredir a liberdade alheia. O direito, pelo contrário, visa a eliminar a agressão da vida social. Como diz o velho chavão liberal, a liberdade de um termina onde começa a liberdade do outro, e esta é uma regra bem clara, não um “princípio” que necessite de ponderação para ser aplicado.

A liberdade de expressão artística não poderia prevalecer sobre a liberdade religiosa porque a Constituição não estabelece hierarquia entre os direitos fundamentais referidos em seu art. 5º. Fazer prevalecer um direito sobre outro, abrindo uma licença para a violação da liberdade religiosa no exercício da liberdade de expressão artística representaria também uma infringência da cláusula constitucional de igualdade, pois seria negar aos que foram agredidos o direito à igual proteção das leis, na medida em que o direito de uns valeria mais que o direito de outros.

Igualmente, também a liberdade religiosa não pode servir de pretexto para violar o direito alheio. Comportamentos que possam lesar ou ameaçar a integridade física e mental das pessoas ou o bem comum, como a prática de sacrifícios humanos, o tráfico de entorpecentes, a lavagem cerebral ou a bigamia não podem ser justificados em nome da liberdade religiosa. Ao contrário das constituições de 1934, 1937, 1946 e

1967, a Constituição de 1988 não explicitou a reserva da ordem pública. Entretanto, essa reserva está implícita na Constituição vigente pela própria sistemática dos direitos fundamentais, pois a ordem pública nada mais é que a coexistência pacífica e harmônica das liberdades.

De outra parte, a liberdade religiosa abrange não apenas a manifestação da crença e os atos de culto, mas também a liberdade de reunião, locomoção (pense-se numa procissão) e associação com fins religiosos. Nessa liberdade de associação religiosa estão compreendidos os direitos de cada confissão religiosa reger-se por suas próprias normas; ensinar sua doutrina a seus adeptos das várias gerações; formar, escolher e disciplinar seus ministros da maneira que lhe parecer melhor e sem interferência do Estado; adquirir bens e construir templos. Como garantia da liberdade religiosa, o art. 150, VI, “b”, da Constituição Federal institui a imunidade dos templos de qualquer culto em face de impostos federais, estaduais e municipais.

O inciso VII assegura aos que se encontram em estabelecimentos civis e militares de internação coletiva, como hospitais, prisões e quartéis, o direito a receber a assistência dos ministros de sua respectiva confissão religiosa, sem, no entanto, que essa assistência possa servir de pretexto para qualquer forma de coação.

O inciso VIII, por sua vez, trata da *escusa de consciência*, vedando qualquer perseguição por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política. A única exceção que a Constituição abre para punir alguém por motivo de consciência é quando a pessoa invoca sua convicção religiosa, filosófica ou política para não satisfazer obrigação legal a todos imposta e, simultaneamente, se recusa a cumprir a prestação alternativa fixada em lei. Pela letra da Constituição, com a conjunção aditiva “e”, o que se entende que a rejeição do cumprimento de obrigação legal, por motivo de consciência, somente será punível se houver lei fixando prestação alternativa. Ou seja, na ausência de prestação alternativa legalmente fixada, a escusa de consciência deve sempre ser respeitada, até porque as liberdades públicas constitucionais devem ser interpretadas no seu sentido mais amplo, conforme regra hermenêutica estabelecida no § 2º do art. 5º. Também aqui o Estado deve tomar as providências para que a escusa de consciência, que pode ser reconhecida a pessoas naturais ou jurídicas, não prejudique o direito de terceiros.

Em suma, depois de evidenciar que a liberdade religiosa depende, como de seu princípio ou pressuposto, do reconhecimento de que o Estado não tem o direito de governar as consciências e as opiniões, expusemos sinteticamente os contornos que essa liberdade religiosa assume no direito constitucional brasileiro, em breve comentário aos incisos VI, VII e VIII do art. 5º da Constituição Federal vigente.

# UMA VISÃO SOBRE OS PRINCÍPIOS REITORES DAS RELAÇÕES ENTRE RELIGIÃO E ESTADO NA ATUALIDADE

VÍTOR PIMENTEL PEREIRA (Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Diretor da União dos Juristas Católicos do Rio de Janeiro (1º Secretário). Membro do Instituto Brasileiro de Direito e Religião - IBDR. Membro da Comissão de Direito e Liberdade Religiosa do Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB).

**Resumo:** O artigo tem por objetivo expor, de maneira sucinta, os três princípios reitores mais significativos das relações entre Religião e Estado nas sociedades ocidentais contemporâneas, a partir de uma visão que, ao mesmo tempo que promove a justa autonomia das realidades temporais e religiosas, propõe a cooperação de ambas, tendo por pilar a liberdade religiosa.

**Palavras-chave:** Relações Religião-Estado. Autonomia. Cooperação. Liberdade religiosa.

**Abstract:** The article aims at briefly exposing the three most significant guiding principles of the relations between Religion and the State in contemporary Western societies, based on a vision that, while promoting the proper autonomy of temporal and religious realities, proposes the cooperation of both, having religious freedom as its pillar.

**Keywords:** Religion-State relations. Autonomy. Cooperation. Religious freedom.

## 1 – INTRODUÇÃO

Muitas são as doutrinas que tentam explicar as relações entre as confissões religiosas e o Estado no mundo ocidental contemporâneo, informadas pelos mais diversos matizes ideológicos. Não é intenção deste trabalho esconder qual a convicção que funciona como ponto de partida: a de que Religião e Estado devem cooperar na busca do bem comum, cada qual na medida própria que lhe cabe de contribuição. Não se está diante de atores antagônicos, como quiseram fazer crer muitos no campo filosófico e político.

Como bem salienta Anna Cândida da Cunha Ferraz, no Brasil, por exemplo, está presente um sistema de separação entre Religião e Estado, conquanto esta seja uma separação *temperada* ou *mitigada*, “em que o Estado emite um julgamento positivo sobre a religião em geral, embora predominem os objetivos laicos, legalmente estabelecidos, sobre os objetivos religiosos, e não haja opção por determinada seita.”<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Ensino religioso nas Escolas Públicas. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo, v. 20, 1997. p. 23. O uso da palavra “seita” no trecho citado não é técnico e deve ser entendido como sinônimo de religião, embora os conceitos sejam distintos. No

A cancelar este entendimento de que deve haver cooperação entre o Estado e as confissões religiosas e de que, no Brasil, vige uma separação atenuada, encontra-se a prova inarredável de uma série de dispositivos da Constituição: o art. 5º, VI, estabelecendo ser 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; o art. 5º, VII, que garante a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação; o art. 19, I, que separa a religião e o Estado, mas permite a colaboração de interesse público entre ambos; o art. 143, § 2º, que isenta os eclesiásticos do serviço militar obrigatório em tempo de paz; o art. 150, VI, “b”, vedando a instituição de impostos sobre templos de qualquer culto; o art. 210, § 1º, que cria o ensino religioso, de matrícula facultativa, como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental; o art. 213, que permite a destinação de recursos públicos a escolas confessionais e o art. 226, § 2º, que garante a eficácia civil de matrimônios religiosos transcritos.

Se o alcance da expressão “Estado laico” e do art. 19, I da Constituição (que veda aos entes federados o estabelecimento e a subvenção de cultos religiosos ou igrejas) devem ser entendidos de modo a dar ensanchas a uma separação radical e absoluta entre Estado e Religião, estar-se-ia, conforme demonstrado acima, no mínimo diante de hipóteses de normas constitucionais originárias inconstitucionais, como propunha o jurista alemão Otto Bachoff<sup>21</sup>.

Não é esta, contudo, a doutrina prevalente no Brasil. Cumpre, pois, harmonizar as disposições constitucionais em comento, já que, por vezes, olvida-se facilmente de que Estado laico não é sinônimo de *Estado ateu*, mesmo por que, em que pese não estar o preâmbulo da Constituição dotado de eficácia normativa<sup>22</sup>, este cita a Deus, sob cuja proteção os deputados constituintes dizem haver-se reunido. *O Estado é laico por não ser confessional*, isto é, não estar unido a uma religião ou credo específico. Contudo, a própria Lei Maior reconhece a realidade incontestável da liberdade de

---

mesmo artigo, a autora pondera: “Talvez a idéia de separação absoluta não tenha podido sobreviver pelo fato de o Estado tomar lugar como promotor e defensor das liberdades públicas e, dentre estas, da liberdade religiosa, aspecto da liberdade de pensamento, tal como se observa não apenas nos documentos constitucionais como internacionais. Assim, admite unanimemente a doutrina que a posição do Estado não será nesta matéria meramente negativa – não subvencionando religião, não adotando religião, não interferindo na religião – mas poderá ser positiva, por exemplo, ao tipificar como crimes atos que violentem ou menosprezem outras religiões, ao admitir assistência religiosa em estabelecimentos de internação coletiva, ao facultar o ensino religioso em escolas públicas, embora, nesses casos, se trate de atuação do Estado como mero regulador do exercício da liberdade fundamental da religião e tal atuação seja feita, em regra, sem ônus diretos para os cofres públicos.”

<sup>21</sup> BACHOFF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Coimbra: Almedina, 1994.

<sup>22</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 2.076-AC, Rel. Min. Carlos Velloso, 15.8.2002. EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONSTITUIÇÃO: PREÂMBULO. NORMAS CENTRAIS. Constituição do Acre. I. - Normas centrais da Constituição Federal: essas normas são de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro, mesmo porque, reproduzidas, ou não, incidirão sobre a ordem local. Reclamações 370-MT e 383-SP (RTJ 147/404). II. - Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa. III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

crença e do profundo sentimento religioso do povo brasileiro por meio de institutos como os acima declinados.

Seguindo a orientação de Llano Cifuentes<sup>23</sup> e Daniel Nunes Pêcego<sup>24</sup>, pode-se dividir em três os princípios reitores das relações entre Estado e confissões religiosas: o *princípio da autonomia*, o *princípio da cooperação* e o *princípio da liberdade religiosa*, a serem brevemente analisados a seguir.

## 2 – O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA

O *princípio da autonomia* expressa a soberania de Religião e Estado, cada um em sua própria esfera. Usando uma antiga figura cristã, assim como o Estado destina-se a regular a *civitas terrena* (cidade terrena), a Igreja (hoje, em ambiente pluralista, dir-se-ia “confissões religiosas”) lida com as realidades espirituais e os bens da *civitas Dei* (cidade de Deus)<sup>25</sup>. Assim, a Igreja tratar-se-ia de um ordenamento autônomo e soberano *in ordine suo*, isto é, quanto àquelas matérias que estão ligadas propriamente aos fins que a Igreja propõe-se a realizar (em última instância, a *salus animarum*, a salvação das almas)<sup>26</sup>. Há entre ordenamento estatal e ordenamento religioso, em verdade, uma relação de *coordenação*, em que se pressupõe um reconhecimento recíproco dos dois poderes como independentes e soberanos, cada um na própria ordem<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> CIFUENTES, Rafael Llano. *Relações entre a Igreja e o Estado: a Igreja e o Estado à Luz do Vaticano II*, do Código de Direito Canônico de 1983 e da Constituição Brasileira de 1988. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1989.

<sup>24</sup> Para aprofundamento sobre as ideias e princípios expostos, ver PÊCEGO, Daniel Nunes. *Da educação religiosa em escolas públicas*. 2007. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

<sup>25</sup> AGOSTINHO, Santo. *A Cidade de Deus*. Petrópolis: Vozes, 1990. 2 v.

<sup>26</sup> Salientando a autonomia entre ordem temporal e sacra, há o seguinte trecho da Constituição Pastoral *Gaudium et Spes*: “**Justa autonomia das realidades terrestres**. No entanto, muitos dos nossos contemporâneos parecem temer que a íntima ligação entre a atividade humana e a religião constitua um obstáculo para a autonomia dos homens, das sociedades ou das ciências. Se por autonomia das realidades terrenas se entende que as coisas criadas e as próprias sociedades têm leis e valores próprios, que o homem irá gradualmente descobrindo, utilizando e organizando, é perfeitamente legítimo exigir tal autonomia. Para além de ser uma exigência dos homens do nosso tempo, trata-se de algo inteiramente de acordo com a vontade do Criador. Pois, em virtude do próprio fato da criação, todas as coisas possuem consistência, verdade, bondade e leis próprias, que o homem deve respeitar, reconhecendo os métodos peculiares de cada ciência e arte. Por esta razão, a investigação metódica em todos os campos do saber, quando levada a cabo de um modo verdadeiramente científico e segundo as normas morais, nunca será realmente oposta à fé, já que as realidades profanas e as da fé têm origem no mesmo Deus. Antes, quem se esforça com humildade e constância por perscrutar os segredos da natureza, é, mesmo quando disso não tem consciência, como que conduzido pela mão de Deus, o qual sustenta as coisas e as faz ser o que são. Seja permitido, por isso, deplorar certas atitudes de espírito que não faltaram entre os mesmos cristãos, por não reconhecerem suficientemente a legítima autonomia da ciência e que, pelas disputas e controvérsias a que deram origem, levaram muitos espíritos a pensar que a fé e a ciência eram incompatíveis.” CONCÍLIO VATICANO II. *Constituição Pastoral Gaudium et Spes sobre a Igreja no mundo de hoje*, nº 36. 13. ed. São Paulo: Paulinas, 2003. p. 45 e 46.

<sup>27</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6. ed. trad. Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Universidade de Brasília. 1995. p. 182.

Em relação à posição específica do catolicismo nesta questão, expressa-se Minnerath:

Resulta também da auto-compreensão da Igreja Católica, diferentemente do modelo bizantino ou protestante, que foi firmemente defendido através do segundo milênio, o princípio de sua autonomia interna com respeito ao controle do direito secular e do poder político. Deste tempo em diante, a relação entre a Igreja e o Estado foi concebida como uma relação de distinção entre duas ordens e, ao mesmo tempo, de cooperação entre ambas.<sup>28</sup> (tradução livre)

O Estado, por sua vez, não está diretamente interessado em tornar as almas modelos de santidade: o Estado buscaria a beatitude imperfeita de seus cidadãos, ou seja, que adquiram as virtudes necessárias para conviverem uns com os outros, mas não as virtudes necessárias a tornarem-se modelos exemplares de santidade, tarefa esta cometida à Igreja.

### 3 – O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

*O princípio da cooperação* constitui-se pelo reconhecimento de que, embora haja esferas próprias de atuação de Estado e Religião, ambas estão a serviço da vocação pessoal e social dos seres humanos.<sup>29</sup> Na enunciação proposta pelo Concílio do Vaticano II:

A Igreja, que em razão da sua missão e competência, de modo algum se confunde com a sociedade nem está ligada a qualquer sistema político determinado, é ao mesmo tempo o sinal e salvaguarda da transcendência da pessoa humana.

No domínio próprio de cada uma, comunidade política e Igreja são independentes e autônomas. *Mas, embora por títulos diversos, ambas servem a vocação pessoal e social dos mesmos homens. E tanto mais eficazmente exercitarão este serviço para bem de todos, quanto melhor cultivarem entre si uma sã cooperação, tendo igualmente em conta as circunstâncias de lugar e tempo.* Porque o homem não se limita à ordem temporal somente; vivendo na história humana, conserva inteira a sua vocação eterna.<sup>30</sup> (grifo nosso)

Afirma também José Castaño que os dois poderes coincidem no papel ou finalidade, ainda que substancialmente diversos: “tanto a potestade da Igreja como a do Estado têm como finalidade dirigir, governar, cada uma dentro do âmbito das respectivas sociedades. São, pois, *diversas* por natureza, mas *coincidentes* por finalidade.”<sup>31</sup>

<sup>28</sup> MINNERATH, Roland. The Position of the Catholic Church Regarding Concordats from a Doctrinal and Pragmatic Perspective. *Catholic University Law Review*. v. 47, 1998. p. 468.

<sup>29</sup> CIFUENTES, Rafael Llano. op. cit. p. 166.

<sup>30</sup> CONCÍLIO VATICANO II. op. cit. nº 76. p.108 e 109.

<sup>31</sup> CASTAÑO, José F. La Potestad de la Iglesia. *Las Relaciones entre la Iglesia y el Estado: estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*. Madrid: Edersa, 1989. p. 1061. Tradução livre.

O anteriormente dito significa, em termos práticos, que o Estado tem também a missão de promover as manifestações religiosas: recolhendo o dado antropológico de que o homem é também (mas não só) um ser religioso, bem como o dado sociológico de que os homens reúnem-se para celebrar o sobrenatural desde a noite dos tempos, é dever do Estado oferecer condições para que a prática religiosa tenha livre curso e mesmo desenvolvimento no seio da população.<sup>32</sup>

No caso das sociedades democráticas e plurais hodiernas, o fomento da religiosidade direciona-se a todas as confissões não contrárias aos bons costumes, as quais são dignas de receberem, por parte do Estado, apoio devido. Nas palavras de Pêcego, “as crenças religiosas não devem deixar de serem levadas em consideração pelo Estado, sendo relevantes para a ação pública, sob pena de amputar um dos mais vivos âmbitos da vida dos cidadãos”<sup>33</sup>.

#### 4 – O PRINCÍPIO DA LIBERDADE RELIGIOSA

O *princípio da liberdade religiosa* talvez expresse o princípio de maior força no ambiente político contemporâneo apto a justificar as relações entre Religião e Estado. O discurso de proteção aos direitos fundamentais estendeu-se e ganhou foros de cidadania em todos os ordenamentos ocidentais modernos, dedicando-se inúmeras obras de cunho jurídico e filosófico ao tema. Numa perspectiva constitucional, deve-se reconduzir a configuração da liberdade religiosa na Lei Maior aos valores básicos de uma ordem constitucional livre e democrática, de igual dignidade e liberdade de todos os cidadãos<sup>34</sup>. Segundo Daniel Pêcego, a liberdade religiosa

[...] se fundamenta exatamente na dignidade da pessoa humana. É um direito decorrente da própria natureza humana, que não depende da formalização em textos constitucionais para existir, ou seja, em termos atuais, trata-se de um dos direitos humanos a serem protegidos e promovidos pelo Estado.<sup>35</sup>

Não se traçará um conceito definitivo nem se enumerarão todos os seus aspectos, vez que, como adverte Paulo Pulido Adragão, “qualquer enumeração do conteúdo de um direito fundamental terá sempre de renunciar à pretensão positivista de ser completa, pela própria natureza do direito, referido a múltiplos comportamentos humanos”<sup>36</sup>. Mas pode-se afirmar com segurança que o conteúdo da liberdade religiosa abrange ao menos a liberdade de crença (de ter ou não ter religião), a liberdade de culto,

---

<sup>32</sup> “Religion is not a matter of pure individual conscience. By its very nature it implies community, organized structure, and social visibility. As such, the political community or state has no choice but to be interested in it. State and church must be separated, but not church and society. In society, all communities, religious, philosophical, or whatever, co-exist in mutual respect. As such, the state has the responsibility to ensure that they behave according to law and that public order is preserved.” MINNERATH, Roland. op. cit. p. 468-469.

<sup>33</sup> PÊCEGO, Daniel Nunes. op. cit. p. 38.

<sup>34</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 184.

<sup>35</sup> PÊCEGO, Daniel Nunes. op. cit. p. 44.

<sup>36</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A Liberdade Religiosa e o Estado*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 18.

a liberdade de reunião e das associações religiosas e o direito à divulgação das próprias convicções religiosas.<sup>37</sup>

Ademais, como todo direito fundamental compreendido modernamente, apresenta um *aspecto negativo*, de ausência de ingerência e coação do Estado contra a liberdade das pessoas em matéria religiosa, e um *aspecto positivo*, em que se levanta o papel do Estado na implementação de políticas governamentais e legislativas capazes de promover não só o sentimento religioso em seu âmbito social, mas sobretudo a inalienável liberdade da pessoa humana de escolher e exercer livremente sua religião, neste aspecto tão fundamental da existência humana que é a ligação com o transcendente.<sup>38</sup>

#### 4.1 – A liberdade de crença (e de mudança de crença)

Como primeiro corolário da liberdade religiosa, encontra-se a liberdade de crença, dizendo respeito à possibilidade de o indivíduo, no íntimo de sua consciência, crer na existência de alguma realidade transcendente, seja ela de que espécie for. Também está naturalmente abarcada a possibilidade de, a qualquer momento, mudar de opção religiosa, fazendo uma releitura de suas posições existenciais de matriz religiosa, bem como de conduzir sua vida de acordo com o conjunto de doutrinas morais e religiosas adotadas por seu grupo religioso ou mesmo por livre escolha (pois nem sempre os adeptos de uma religião subscrevem integralmente o corpo doutrinário de suas organizações religiosas).

Pergunta-se se tal liberdade constituiria um verdadeiro direito, dado que nem o Estado nem outros particulares ou organizações conseguem penetrar nos recônditos da pessoa humana para dali extrair à força suas convicções religiosas. De fato, é mesmo possível que alguém possua íntima crença religiosa sem que os demais o saibam. Contudo, quando se faz referência à liberdade de ter uma crença religiosa, de mantê-la ou mesmo de mudá-la, está-se antes falando da proteção contra qualquer tentativa *externa* de ameaça a esta liberdade.

É óbvio que, mesmo sob atroz tortura, muitas pessoas continuam a sustentar seus pontos de vista religiosos internamente, ainda que possam confessar com suas bocas que não acreditam, para verem-se momentaneamente livres dos tormentos. Podem inclusive, dependendo das circunstâncias, passar o resto de suas vidas sem revelar sua íntima convicção religiosa. Mas a proteção da crença religiosa visa precisamente a evitar que alguém seja obrigado a escamotear sua verdadeira filiação religiosa, bem como a impedir qualquer forma de coação que torne a manutenção de tal convicção algo assaz dificultoso.

#### 4.2 – A liberdade de culto

---

<sup>37</sup> VARELA, João de Matos Antunes. Liberdade Religiosa – Parecer da Câmara Corporativa de que foi Relator o Dr. João de Matos Antunes Varela. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. XLVII, 1971, p. 399 e ss. apud ADRAGÃO, Paulo Pulido. op. cit. p. 18.

<sup>38</sup> Também identificando âmbitos positivos e negativos da liberdade religiosa, CIFUENTES, Rafael Llano. op. cit. p. 186-189.

Enquanto a liberdade de crença estaria voltada à íntima convicção religiosa da pessoa humana, a liberdade de culto relaciona-se a um aspecto externo de tal convicção: a possibilidade de exercer livremente *atos externos de culto à divindade*. Para que seja completa a proteção ao cidadão religioso e às organizações religiosas, esta deve necessariamente contemplar a possibilidade de que seja manifestada externamente, de modo individual ou coletivo, a vivência religiosa. Todos os rituais e liturgias religiosos devem poder ser livremente exercidos (desde que consoante a limites razoáveis de ordem pública), dada a dimensão simbólica do próprio ser humano, que, através de representações analógicas e antropomórficas, busca cultuar a divindade da maneira que entende mais devida. Também se pode citar a possibilidade de, mediante o atendimento das normas estabelecidas pelas autoridades competentes, realizar atos de culto em lugares públicos, como ruas, praças e parques. Como se vê, esta liberdade está umbilicalmente ligada à liberdade de reunião para finalidades religiosas.

Nesta faceta, pode-se também incluir a previsão de dias de observância e feriados<sup>39</sup> religiosos, de modo que os fiéis possam consagrar certos dias festivos especiais ao culto religioso coletivo. Em sociedades de forte pluralismo religioso, nem sempre é possível distribuir os feriados religiosos de maneira equânime entre as diversas religiões presentes, o que em geral conduz à decretação de feriados religiosos relacionados à religião ou religiões majoritárias (como os feriados cristãos no Brasil, especialmente os católicos).

#### *4.3 – A liberdade de reunião e associação religiosas*

A liberdade religiosa também protege contra qualquer violação do caráter gregário essencial à vivência religiosa como decorrência da própria sociabilidade do ser humano. Embora seja possível realizar um ato de culto de modo individual (por exemplo, a missa privada sem povo celebrada por um sacerdote católico ou as orações solitárias de um rabino judeu), o mais comum, em todas as experiências religiosas mundiais, é que o culto à divindade se dê preferencialmente de modo comunitário.

Assim, devem os cidadãos religiosos ser livres para reunir-se a fim de prestar culto à divindade, constituir igrejas e associações de fiéis, suas próprias escolas e centros de formação. Esta liberdade compreende também o direito das comunidades religiosas de regerem-se por normas próprias (auto-organização), o direito a escolherem seus próprios líderes religiosos com base em critérios intelectuais e morais por elas estabelecidos, o direito de comunicar-se com suas autoridades e outras comunidades congêneres, dentro do próprio país ou em outras partes do mundo, bem como o direito à aquisição e uso dos bens necessários às suas atividades, dentre os quais se encontra o direito de receber contribuições voluntárias.<sup>40</sup> Em resumo, devem estar dotadas de certo grau de autonomia, dentro de certos limites de ordem pública.

#### *4.4 – A liberdade de divulgação das ideias religiosas*

---

<sup>39</sup> Do latim “feria”, que significa “festa”.

<sup>40</sup> CIFUENTES, Rafael Llano. op. cit. p. 189-190.

Por fim, devem gozar também os cidadãos religiosos de liberdade para ensinar, não somente em privado, mas também em público, suas crenças religiosas, seja de viva voz ou por qualquer meio midiático. Têm direito a persuadir os demais membros da sociedade do acerto de sua visão religiosa de mundo, bem como de tentar convertê-los à sua fé (*proselitismo*) – desde que não à força nem se valendo de técnicas que prejudiquem a deliberação livre da vontade, tais como a lavagem cerebral.

Podem também constituir escolas onde a formação será guiada com base em seus cânones morais e religiosos. Também se pode incluir aqui o direito das famílias de educarem seus filhos menores segundo os ditames de sua fé religiosa, bem como de escolher inserir suas crianças em colégios confessionais privados e não em colégios laicos públicos ou privados.

## 5 – CONCLUSÃO

Como visto, os três princípios elencados indicam um norte a ser seguido para uma convivência possível entre Estado e confissões religiosas, sem qualquer necessidade de cair no extremo do Estado dito *laicista*, isto é, aquele avesso ao fenômeno religioso e que não reconhece um papel às religiões na esfera pública.

Na verdade, a opção por um Estado antirreligioso (ou, o que daria no mesmo, por uma interpretação antirreligiosa da Constituição) seria uma violação da própria neutralidade que o Estado laico diz professar. A cosmovisão ateia ou antirreligiosa é tão somente *uma* visão de mundo, e não *a* visão de mundo por antonomásia ou excelência de um Estado que se queira democrático.

Dar primazia a esta perspectiva unilateral, sem tentar construir um caminho de cooperação entre as realidades do poder temporal e espiritual, é que pode ser a porta para sérias e graves violações aos direitos humanos de amplas porções da população que se autodefinem como religiosas, como infelizmente nos provaram algumas infaustas experiências totalitárias ao longo do século XX.

## REFERÊNCIAS

ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A Liberdade Religiosa e o Estado*. Coimbra: Almedina, 2002.

AGOSTINHO, Santo. *A Cidade de Deus*. Petrópolis: Vozes, 1990. 2 v.

BACHOFF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Coimbra: Almedina, 1994.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6. ed. trad. Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Universidade de Brasília. 1995.

CASTAÑO, José F. *La Potestad de la Iglesia. Las Relaciones entre la Iglesia y el Estado: estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*. Madrid: Edersa, 1989.

CIFUENTES, Rafael Llano. *Relações entre a Igreja e o Estado: a Igreja e o Estado à Luz do Vaticano II, do Código de Direito Canônico de 1983 e da Constituição Brasileira de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1989.

CONCÍLIO VATICANO II. *Constituição Pastoral Gaudium et Spes sobre a Igreja no mundo de hoje, nº 36*. 13. ed. São Paulo: Paulinas, 2003.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Ensino religioso nas Escolas Públicas. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo, v. 20, 1997.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*. Coimbra: Coimbra, 1996.

MINNERATH, Roland. The Position of the Catholic Church Regarding Concordats from a Doctrinal and Pragmatic Perspective. *Catholic University Law Review*. v. 47, 1998.

PÊCEGO, Daniel Nunes. *Da educação religiosa em escolas públicas*. 2007. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

VARELA, João de Matos Antunes. Liberdade Religiosa – Parecer da Câmara Corporativa de que foi Relator o Dr. João de Matos Antunes Varela. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. XLVII, 1971 apud ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A Liberdade Religiosa e o Estado*. Coimbra: Almedina, 2002.

# O DIREITO NATURAL DE PROPRIEDADE DA IGREJA.

EMANUEL DE OLIVEIRA COSTA JR. (Advogado, pós-graduado em direito público, mestrando em Direito Canônico, diretor de secretaria da União dos Juristas Católicos da Arquidiocese de Goiânia – UNIJC)

## 1) Introdução.

Tratamos aqui de direito canônico, contudo o limiar de todo o Livro V do Código de Direito Canônico – CIC de 1983, faz dele um dos mais próximos ao direito civil<sup>41</sup> formando um conjunto que em muitos pontos podemos chamar de direito eclesiástico<sup>42</sup>.

A primeira coisa que precisa ficar clara e entendida para ser possível falar sobre bens da Igreja<sup>43</sup> é justamente que a Igreja é uma sociedade visível e corporal. Não se trata de uma abstração, mas de uma instituição que existe no mundo visível, civil e concreto, que precisa se adaptar às diversas legislações pelo mundo e necessita de propriedades para viver, sobreviver e chegar aos seus objetivos finais. Portanto, a Igreja é uma sociedade, toda ela mistério e espiritual, mas as vezes, encarnada em estruturas corporais que precisam de bens concretos, palpáveis

É preciso ter em mente que não podemos cair em dois extremos: um que a Igreja, devido a sua essência sobrenatural e objetivo salvífico, não pode ser concebida, ou seja, não pode existir nesse mundo; dois, que a Igreja tem que trazer para esse mundo, via seus bens, o paraíso na Terra. Nenhum desses dois pontos extremos podem ser levados como certos e não podem ser concebidos por um católico que realmente o seja. A Igreja tem os bens por que existe nesse mundo e precisa aqui se estruturar, mas continua tendo o seu sentido espiritual e sua missão salvífica<sup>44</sup>. Os bens precisam, portanto, estarem ordenados a esse objetivo declarado da Igreja.

Legislar sobre os bens da Igreja necessita de um modo de pensar que esses bens sejam sempre meios, nunca fins em si mesmos. São sempre sinais de uma comunhão espiritual. A Igreja entende em seu direito que os bens precisam sempre estar ordenados para um fim que ela entende ser o seu maior fim. Toda a legislação flui

---

<sup>41</sup> O estudo do direito canônico costuma chamar o direito próprio vindo dos diversos estados nacionais de direito civil. Portanto, aqui não se trata da matéria direito civil, como existe no meio jurídico o direito civil, penal, tributário ou administrativo. Direito civil é meramente o direito dos diversos países.

<sup>42</sup> Direito eclesiástico, do ponto de vista desse autor, seria o direito em que o Estado, seja ele qual for, toca o direito relativos a coisas eclesiásticas e vice-versa ou, em alguns países, também regula ou permite a existência das seitas ou religiões diversas.

<sup>43</sup> Todas as vezes que for redigido o termo “Igreja” com I maiúsculo, entenda-se que se trata da Igreja Católica Apostólica Romana. Quando se redigir “igreja” com i minúsculo, trata-se de templo religioso cristão ou alguma outra denominação cristã não Católica Romana.

<sup>44</sup> O cânon 1752 do CIC de 1983 deixa claro que a missão suprema da Igreja é a missão salvífica, ou seja, salvar almas.

para isso e deve ser levada a esse fim, caso contrário é preciso retornar e avaliar, pontualmente punir possíveis desvios.

## **2) O Concílio Vaticano II e os bens da Igreja.**

O Concílio Vaticano II<sup>45</sup> veio para trazer uma nova orientação sobre os bens, sendo necessário que estejam em um contexto de comunhão eclesial e missão religiosa. O Concílio ampliou em muito o que antigamente se tinha apenas em âmbito quase que estritamente das Igrejas Particulares, ou seja, das Dioceses e equiparadas. Hoje se entende esses bens de uma forma muito mais universal.

Na história da Igreja esse tema sobre os bens se tornou alvo de uma grande parte de legislação canônica, estudos, doutrina e livros ao longo dos séculos, isso por dois motivos: primeiro porque é um tema importante e que precisa de legislação para se dar devida importância a amplitude do problema que causa quando os desvios existem ou a mera administração se torna uma dificuldade ou deficitária, e segundo porque é esforço da legislação que os bens da Igreja estejam sempre voltados para o lado certo, ou seja, para a caridade e para o fim da salvação das almas. Qualquer outra coisa que se faça com esses bens, trata-se de desvio de função.

Alguns pontos ficaram famosos e foram mais debatidos ao longo da história:

- a) A Obrigação ou não dos fiéis para o sustento da Igreja<sup>46</sup>;
- b) A praxe de acumular propriedades rentáveis;
- c) Fins concretos dos bens eclesiásticos;
- d) Administração mais ou menos centralizada nas dioceses ou autonomia mais ou menos distinta das instituições na Igreja;
- e) Modo de atender com garantia os fins mais necessários;

Cada um desses pode gerar livros e mais livros, como de fato já gerou. Aqui não se pretende manifestar sobre cada um deles, mas tocaremos em pontos mais gerais da legislação.

## **3) O princípio da juridicidade para o tema dos bens da Igreja.**

A Igreja tem o princípio de juridicidade<sup>47</sup>, ou seja, para determinados temas é preciso constar em lei os procedimentos, uma vez que administrativamente não daria a força suficiente para resolver as questões.

---

<sup>45</sup> Concílio Ecumênico, ou seja, de toda a Igreja Católica Apostólica Romana convocado em 25 de dezembro de 1961 e se encerrou no dia 08 de dezembro de 1965. Foi o XXI e até agora último Concílio da Igreja Católica Apostólica Romana.

<sup>46</sup> O cânon 1262 do CIC de 1983 trouxe expressamente essa obrigação dos fiéis de sustentar a Igreja nos seguintes termos: “Os fiéis concorram para as necessidades da Igreja com as contribuições que lhes forem solicitadas e segundo as normas fixadas pela Conferência dos Bispos.”

<sup>47</sup> O princípio da juridicidade não difere em nada do mesmo princípio em direito civil.

O tema dos bens da Igreja tem uma legislação que precisa estar submetida ao direito, sempre, ou seja, esse princípio do CIC/1983 intitulado juridicidade é essencial aqui. É preciso superar o pensamento iniciado com o protestantismo de que o direito é algo pesado para a Igreja e que é preciso tolerar o direito e a juridicidade. Justiça não é legalismo. Esse erro é geral e alcança tanto a sociedade como um todo como os membros da Igreja, sejam eles leigos ou clérigos. Não é necessário entender o direito apenas como leis controladoras e até limitadoras da Igreja. Tal pensamento é que torna tudo mais limitado.

Falar em juridicidade no direito da Igreja soa estranho aos ouvidos de muitos, justamente porque não conseguem entender a autonomia do direito canônico. Trata-se de direito próprio e que não depende de outro para existir. Não é, como muitos pensam, um direito administrativo da Igreja, totalmente dependente do direito do Estado em que está inserido, até porque a Igreja está espalhada pelo mundo inteiro. Qual legislação de qual país ela deveria seguir? Ou deveria seguir todas? Como isso seria possível e como seria factível?

#### **4) O direito da Igreja de adquirir, possuir, administrar e alienar bens temporais.**

O direito canônico tem em um dos seus cânones aquele que declara que a Igreja tem o direito de adquirir, possuir, administrar e alienar bens. Vejamos:

Cân. 1254 - §1. A Igreja católica, por direito nativo, independentemente do poder civil, pode adquirir, possuir, administrar e alienar bens temporais, para a consecução de seus fins próprios.

Se trata de uma afirmação de um princípio interno e não de uma alusão a um reconhecimento externo do direito civil. A Igreja não está, digamos assim, pedindo permissão ao estado nacional em que se encontra para possuir bens, está simplesmente declarando que tem esse direito e que esse direito não contrasta com seus fundamentos e objetivos, muito menos que deve ser cerceada desse direito que é natural.

Pelo mesmo prisma, temos que tal direito está incluso no mais profundo conceito de liberdade religiosa, uma vez que com o direito de adquirir, possuir, administrar e alienar bens, é possível para a Igreja, bem como para as diversas religiões, desenvolver as suas atividades e garantir o verdadeiro e mais profundo sentido da liberdade religiosa.

##### **4.1) Pessoa moral e pessoa jurídica.**

No cânon 113, §1 do CIC<sup>48</sup> aparece uma conceituação jurídica sobre o que é a Igreja Católica. A Igreja Católica é uma pessoa moral e não jurídica, ou seja, é um ente que tem qualidades de independência, capacitados pela sua constituição.

Na Idade Média se pensava no conceito de pessoa moral. Hoje muito já se perdeu sobre o assunto e basicamente apenas a Igreja mantém esse conceito incólume

---

<sup>48</sup> Cân. 113 - § 1. A Igreja católica e a Sé Apostólica são pessoas morais pela própria ordenação divina.

de lá para cá. No estatuto do Senado Romano já existia essa ideia de pessoa moral para administrar os bens do senado que diferia dos bens dos senadores.

A Igreja não tem obrigação de ser uma pessoa jurídica como hoje a concebemos, mas entendeu, no Concílio Vaticano II que era preciso dialogar com o mundo na linguagem do mundo quando fosse preciso ali agir. Assim, foi trazido para dentro da Igreja esse conceito de pessoa jurídica do mundo civil, isso sem tirar o conceito de pessoa moral que é histórico e muito pertinente.

Sendo assim, como dissemos, quando se conceitua Igreja não é uma conceituação externa, ou seja, que outro ente concede, mas que esse mesmo ente tem a capacidade de se dar. A Igreja tem essa capacidade e não precisa de nenhum estado nacional para dizer o que ela é. Se não fosse moral, seria jurídica e por isso precisaria de um ente de autoridade superior para a constituir, conceituar, dar legitimidade e conceder a sua existência ou função. Sendo a Igreja uma pessoa moral ela é capaz de estabelecer seu próprio direito, portanto determinar o que pode e o que não pode por direito.

#### **4.2) Direito natural de propriedade e liberdade religiosa.**

O direito da Igreja em adquirir e possuir bens está fundado no direito natural e na liberdade religiosa que também é um direito natural. Diz que qualquer pessoa ou entidade tem o direito de adquirir, possuir e dispor desses bens. Esse direito não pode ser limitado pelo Estado, qualquer que seja, sob pena de estar atingindo um direito natural e, portanto, estar agindo ditatorialmente.

A liberdade religiosa, igualmente será ferida no caso de um possível impedimento ou meros entraves para que a Igreja, e mesmo outras religiões, não possam exercer o direito natural de adquirir e usufruir de propriedades. Não há possibilidade alguma de verdadeira liberdade religiosa com amarras desse tipo, afinal a Igreja e todas as outras religiões estão no mundo e no mundo exercem suas atividades.

Entendendo a existência desses limites, é o direito concordatário que vai reger os limites desse direito. Nesse ponto, para o Brasil, temos o maior expoente desse direito concordatário que é o chamado Acordo Brasil-Santa Sé. Entretanto, a própria Igreja em diversos outros documentos que não especificamente o CIC manifesta por diversas vezes esse direito.

#### **4.3) A doutrina da Igreja e o direito de adquirir e usufruir de bens.**

A Constituição Dogmática *Lumen Gentium*<sup>49</sup>, 8, documento redigido no Concílio Vaticano II, manifesta sobre “A Igreja, sociedade visível e espiritual”. Nesse número oito o documento demonstra que a Igreja se concilia nas duas coisas. Quando

---

<sup>49</sup> Constituição Dogmática *Lumen Gentium*. Acessado em 31/03/2020 no seguinte endereço eletrônico: [http://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/documents/vat-ii\\_const\\_19641121\\_lumen-gentium\\_po.html](http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19641121_lumen-gentium_po.html)

é visível e está constituída nesse mundo, precisa que se angarie bens para alguns objetivos. O que não se pode perder de vista nunca são os objetivos.

Porém, a sociedade organizada hierarquicamente, e o Corpo místico de Cristo, o agrupamento visível e a comunidade espiritual, a Igreja terrestre e a Igreja ornada com os dons celestes não se devem considerar como duas entidades, mas como uma única realidade complexa, formada pelo duplo elemento humano e divino.

Também o Decreto *Christus Dominus*<sup>50</sup>, 28 em seu terceiro parágrafo, manifesta que:

28. Além disso, mantenham-se unidos entre si todos os sacerdotes diocesanos, e sintam-se corresponsáveis pelo bem espiritual de toda a diocese; e lembrando-se que os bens materiais, adquiridos no exercício do ofício eclesial, estão intimamente ligados ao múnus sagrado, socorram generosamente as necessidades materiais da diocese, segundo as indicações do Bispo e as próprias disponibilidades.

O número 76 da Constituição Pastoral *Gaudium et Spes*<sup>51</sup>, em vários pontos desse amplo número, é garantida a autonomia entre Igreja e sociedade política (Estado). Manifesta também sobre a organização da Igreja quanto aos bens temporais.

### **Conclusão.**

Enfim, a Igreja tem plena consciência dos seus direitos e os declara em alto e bom som, entretanto, o que vemos em diversos locais, mesmo em estados democráticos, é que tal direito muitas vezes não pode ser exercido plenamente pelo simples fato de ser a Igreja quem é.

Trata-se de um direito natural, aquele ligado à propriedade, que é negado, muitas vezes com hostilidade, pelo fato de alguns não terem a mesma fé ou mesmo por inimizade declarada por algum fato pretérito ou de má-formação.

A questão maior é que esses conceitos pré-concebidos acabam por influenciar o exercício do direito tornando aquele que deveria auxiliar para que o estado democrático de direito fosse plenamente aplicável, em um carrasco.

Questões puramente ideológicas que envolvem política, sistemas políticos ou economias, e não só questões religiosas, também se tornam um entrave no exercício da propriedade da Igreja.

---

<sup>50</sup> Decreto *Christus Dominus*. Acessado em 31/03/2020 no seguinte endereço eletrônico: [http://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/documents/vat-ii\\_decree\\_19651028\\_christus-dominus\\_po.html](http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decree_19651028_christus-dominus_po.html)

<sup>51</sup> Constituição Pastoral *Gaudium et Spes*. Acessado em 31/03/2020 no seguinte endereço eletrônico: [http://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/documents/vat-ii\\_const\\_19651207\\_gaudium-et-spes\\_po.html](http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_po.html)

Todavia, o que mais nos parece obstacularizar o exercício da propriedade da Igreja é a total falta de formação e informação dos juristas, especialmente os juristas católicos, que muitas e muitas vezes não conseguem compreender que o direito da Igreja é autônomo e perfeito, perfeito no sentido de que independe de outro para lhe conceder a existência e não no sentido pobre da interpretação de que não tem falhas.

Dessa feita, o que nos falta é formação para os diversos juristas, católicos ou não, sobre o que vem a ser o direito canônico e o direito eclesiástico para que, nesse sentido, possamos olhar para a frente e caminhar sem o perigo de tropeços inesperados.