

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM  
HELDER CÂMARA**

**HISTÓRIA DO DIREITO**

**ÁLVARO GONÇALVES ANTUNES ANDREUCCI**

**JULIANA NEUENSCHWANDER MAGALHÃES**

**GUSTAVO SILVEIRA SIQUEIRA**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

H673

História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Álvaro Gonçalves Antunes Andreucci, Juliana Neuenschwander Magalhães, Gustavo Silveira Siqueira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-129-6

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. História. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



# XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

## HISTÓRIA DO DIREITO

---

### **Apresentação**

História do Direito - Novos debates, novos olhares

Consolidando-se como um dos GTs mais tradicionais do CONPEDI, o GT de História do Direito proporcionou gratas supressas no CONPEDI de Belo Horizonte. Ao passo que a área vem se consolidando no Brasil, novos pesquisadores vem conseguindo participar de uma forma prolatizante e crítica do debate.

Foram apresentados trabalhos que, de uma forma mais crítica ou mais tradicional, contribuíram para o debate no evento. Estes jovens pesquisadores revelam que as pesquisas na área - interdisciplinar entre história e direito - vem, cada vez mais, produzindo uma reflexão importante para que a prática jurídica possa valer-se de análises críticas sobre o social para consolidar o Direito como um instrumento transformador e formador da cidadania.

O artigo de Adriana Ferreira Serafim de Oliveira e Jorge Luis Mialhe, intitulado HISTÓRIA DA EDUCAÇÃO JURÍDICA E A QUESTÃO DE GÊNERO: AS PRIMEIRAS BACHARÉIS EM DIREITO, aborda a condição feminina no século XIX, procurando resgatar de forma pioneira, a história de vida daquelas que se tornaram bacharéis ainda na época do Império. Acompanhando a trajetória de duas bacharéis em direito, o trabalho propõe uma reflexão sobre a formação jurídica e a atuação profissional de duas mulheres diante de uma cultura jurídica predominantemente masculina.

O trabalho de Salete Maria da Silva e Sonia Jay Wright, intitulado AS MULHERES E O NOVO CONSTITUCIONALISMO: UMA NARRATIVA FEMINISTA SOBRE A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA, também aborda a problemática de gênero frente a uma cultura jurídica tradicionalmente moldada para o universo masculino. A partir de uma pesquisa nos Anais da Constituinte de 1988, o artigo traça uma crítica ao silêncio imposto pela historiografia à contribuição feminina no processo legislativo e a restauração da democracia brasileira, abordando, dentre outras coisas, a atuação do Lobby do Baton e sua repercussão na época.

Versando ainda sobre o mesmo tema, o trabalho de Maria Cecília Máximo Teodoro e Thais Campos Silva, intitulado A HISTÓRIA DE EXCLUSÃO SOCIAL E CONDENAÇÃO

MORAL DA PROSTITUIÇÃO, procura traçar uma história dos estigmas e preconceitos em torno da prostituição ao longo da história, relacionando com a problemática atual sobre os pressupostos de uma sociedade democrática e peculiaridades do direito do trabalho.

Procurando traçar as origens do debate sobre autonomia Municipal e descentralização administrativa, Luciano Machado de Souza, com o artigo intitulado VILLAS, CIDADES E MUNICÍPIOS: DESCENTRALIZAÇÃO E AUTONOMIA LOCAL COMO PERMANÊNCIAS DA COLONIZAÇÃO PORTUGUESA NA REPÚBLICA BRASILEIRA realiza um resgate de nossa história do municipalismo, desde a época da Colônia, passando pelo Império até chegar a República e debate sobre a importância o tema para se compreender o vínculo com a cidadania nos tempos atuais.

A partir de um estudo comparativo entre Brasil e Portugal, Rogério Magnus Varela Gonçalves, no artigo intitulado A LIBERDADE RELIGIOSA AO LONGO DA HISTÓRIA PORTUGUESA discute sobre a relação entre a fé-católica e a política na organização do Estado brasileiro. Recuperando marcos significativos, como o preâmbulo e o artigo 5º da Constituição de 1824, o texto debate o tema de um estado laico e a presença de práticas religiosas na cultura nacional.

Vanessa Caroline Massuchetto apresenta o artigo intitulado OS OUVIDORES E A CÂMARA MUNICIPAL DA VILA DE CURITIBA: UMA AMOSTRAGEM DA CIRCULARIDADE DA CULTURA JURÍDICA NA AMÉRICA PORTUGUESA (1721-1750), proporcionando um debate sobre a cultura jurídica Colonial e sobre a dinâmica e circularidade da administração portuguesa no âmbito administração local. O tema revela os embates e ajustes que a Metrópole precisava fazer para conseguir realizar seus objetivos nos recônditos da Colônia.

Existe um Constitucionalismo Latinoamericano? A partir deste questionamento, André Vitorino Alencar Brayner discute autonomia e dependência política no artigo intitulado ELEMENTOS HISTÓRICOS E POLÍTICOS (1822-1890) PARA UMA POSSÍVEL ORDEM JURÍDICA LATINOAMERICANA. Abordando o debate entre Joaquim Nabuco e Oliveira Lima, por exemplo, o autor aponta elementos para se (re)pensar a existência de diferenças e semelhanças nos processos de construção de identidade dos países latino-americanos.

Fernanda Cristina Covolan, a partir da análise de fontes históricas sobre a escravidão no Brasil, realiza um estudo, intitulado AÇÕES DE LIBERDADE NA CIDADE DE CAMPINAS (1871-1888). O trabalho revela particularidades do processo de abolição,

trazendo a complexidade do tema e revelando, por exemplo, especificidades da dinâmica histórica ocorrida em Campinas, a quantidade de mulheres nos processos de alforria e outras situações que permitem reconstruir a História do Direito, no âmbito das relações jurídicas, sobre a abolição da escravidão.

Contribuindo para uma reconstrução histórica do Poder Judiciário no Brasil e, mais especificamente, do Supremo Tribunal Federal, Gustavo Castagna Machado, no artigo intitulado NA INGLATERRA [...] AS SENTENÇAS TÊM A FORMA DE UM DISCURSO [...]. EM FRANÇA, PELO CONTRÁRIO, A LINGUAGEM JUDICIÁRIA [...] REVESTE UMA FORMA SILOGÍSTICA: O DEBATE DE BARBOSA E BARRADAS, procura recuperar e reposicionar, através do embate histórico entre Rui Barbosa e o Ministro do STF Barradas, quais foram as contribuições de Rui Barbosa para uma cultura jurídica brasileira no início da República e os elementos que propiciaram a construção de um mito em torno deste personagem de nossa história.

O minucioso artigo intitulado O DESENVOLVIMENTO NORMATIVO DO DIREITO ELEITORAL NO PERÍODO IMPERIAL BRASILEIRO, de autoria de Wagner Silveira Feloniuk, reconstrói o papel dos juízes brasileiros, na época do Império, com relação a organização e práticas do sistema eleitoral brasileiro. A partir da caracterização jurídica deste insipiente sistema eleitoral, o autor revela algumas das conexões com as estratégias políticas utilizadas com o intuito de fortalecer os interesses imperiais.

Numa abordagem sobre Teoria da História do Direito, Roland Hamilton Marquardt Neto, no artigo intitulado A METODOLOGIA DA HISTÓRIA EM REINHART KOSELLECK: ANÁLISE E APLICAÇÃO À PESQUISA JURÍDICA, reconstrói alguns dos principais temas da obra de Reinhart Koselleck e aponta para importantes temas da pesquisa em História do Direito como, por exemplo, a multiplicidade e dinâmica dos tempos históricos e a proposta da história do conceito.

Fábio Fidelis de Oliveira propõe, no artigo intitulado HISTÓRIA DA SEGUNDA ESCOLÁSTICA PENINSULAR NO AMBIENTE UNIVERSITÁRIO LUSITANO: UMA REFLEXÃO SOBRE AS CONCEPÇÕES JURÍDICO-POLÍTICAS DO DOUTOR MARTÍN DE AZPILCUETA NAVARRO a recuperação do debate sobre a 2ª fase do pensamento escolástico lusitano no contexto de um Império colonizador português. A partir da obra do Dr. Martin de Azpicuelta, o trabalho aborda o tema transposto para o contexto da tradição de Coimbra.

Realizando um resgate histórico de Tobias Barreto e da Escola de Recife, Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez e Thiago Henrique de Oliveira Theodoro, no artigo intitulado **A FORMAÇÃO HISTÓRICA DO CULTURALISMO JURÍDICO E SUA IMPORTÂNCIA PARA O DIREITO BRASILEIRO**, relacionam pontos em comum do pensamento do culturalismo jurídico brasileiro, chegando até a proposta do filósofo do Direito Miguel Reale com a teoria da tridimensionalidade do Direito.

O artigo intitulado **O CONCEITO DE ORDEM NA DITADURA MILITAR BRASILEIRA**, de autoria de Robert Carlon de Carvalho e Mariel Muraro, traça uma história de algumas das principais características da Ditadura Militar, bem como de seus antecedentes, a partir da ótica do conceito de Ordem e como o tema prestou-se para justificar e legitimar diversas orientações políticas do governo.

Realizando um resgate histórico da trajetória das ideias de proteção aos Direitos Humanos, Gisele Laus da Silva Pereira Lima, no artigo intitulado **TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: O RESGATE HISTÓRICO NA BUSCA PELA PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS**, propõe, a partir da análise de alguns crimes bárbaros cometidos na história, debater sobre a necessidade da existência desse tribunal e como o seu prestígio passou a ser questionado.

Analice Franco Gomes Parente e Marcus Vinícius Parente Rebouças, no artigo intitulado **ELEMENTOS FILOSÓFICOS E DOCUMENTAIS NA PROTO-HISTÓRIA DOS DIREITOS HUMANOS** contextualizam os antecedentes do surgimento de instituições de defesa dos Direitos Humanos, abordando temas como o paradigma teórico do jusnaturalismo, questões religiosas, marcos legislativos, fatos históricos, dentre outros eventos significativos sobre o assunto.

Como relacionar, cientificamente, pobreza e desigualdade com a presença dos latifúndios no Brasil? A partir desse questionamento, Hertha Urquiza Baracho e Iranice Gonçalves Muniz, no artigo intitulado **HISTÓRIA E FORMAS JURÍDICAS DE DISTRIBUIÇÃO DE TERRAS NO BRASIL**, reconstroem a história jurídica relacionada a ocupação e distribuição de terras no Brasil, procurando debater sobre a realidade atual do país e discutir sobre a função social da propriedade.

Nesse sentido, também abordando o tema da propriedade na história, Narciso Leandro Xavier Baez e Ana Paula Goldani Martinotto Reschke, no artigo intitulado **A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROPRIEDADE ATÉ O ESTADO LIBERAL**, traçam aspectos relevantes da história da propriedade desde a antiguidade, passando pela Idade Média e Moderna, até a

contemporaneidade, discutindo sobre suas especificidades e temas como a propriedade individual e coletiva e sobre os direitos atuais relacionados ao tema.

Lurizam Costa Viana, no artigo intitulado LEGADO ROMANO À POSTERIDADE: A REVOLUÇÃO DO PENSAMENTO JURÍDICO A PARTIR DA EDIÇÃO DO "CORPUS IURIS CIVILIS", relata o contexto Imperial romano e recupera a história da compilação do Código Iuris Civilis, proposta pela Imperador Justiniano, e de sua recepção, como sendo, também, uma estratégia política para reunir novamente o Império Romano.

A partir da pesquisa sobre as práticas históricas para com os órfãos nas Casas de Misericórdia, Ana Carolina Figueiro Longo, no artigo intitulado O RECONHECIMENTO DE CRIANÇA E ADOLESCENTE COMO SUJEITOS DE DIREITOS E A ATUAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO AO LONGO DO TEMPO PARA EFETIVÁ-LOS, resgata a história do Estado brasileiro e de como este passou a se preocupar em definir e controlar os delitos praticados por crianças e adolescentes e como esse programa se relacionou com políticas públicas específicas.

O artigo A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E A RECUPERAÇÃO DE MENORES INFRATORES de autoria de Álvaro Gonçalves Antunes Andreucci e Joao Gustavo Dantas Chiaradia Jacob, propõe um resgate histórico da legislação brasileira, no período da República, sobre menores infratores, com o intuito de debater as práticas de segregação ao menor realizadas pela nossa tradição jurídica e como este controle penal foi elaborado a partir de uma seletividade específica sobre qual grupo deveria ser apenado. Nesse sentido, o trabalho propõe também elementos para o debate atual sobre a maioria penal.

A coletânea desses artigos do GT História do Direito certamente revelará ao leitor a expansão do campo da História do Direito no Brasil, voltada para a pesquisa histórica sobre o direito, as instituições jurídico-políticas e o pensamento jurídico-político brasileiras. O leitor poderá também acompanhar o amadurecimento desse campo da pesquisa nas faculdades e pós-graduações do país: cada vez mais o recurso à perspectiva histórica deixa de ser um olhar sobre o passado enquanto tal, para ser uma maneira de reconhecer, no presente, os vestígios das experiências passadas e o horizonte das experiências futuras. Num País de memória curta e muitas vezes impedida ou imposta, esse é um passo bastante significativo na evolução do direito e da democracia.

Uma boa leitura a todos!

**A LIBERDADE RELIGIOSA AO LONGO DA HISTÓRIA PORTUGUESA**  
**RELIGIOUS FREEDOM IN PORTUGUESE HISTORY**

**Rogério Magnus Varela Gonçalves**

**Resumo**

A conquista do cânone constitucional da liberdade religiosa foi marcante para a história de Portugal, possuindo direta influência na defesa do mesmo preceito em terras brasileiras. O presente estudo busca, sem qualquer intenção de ser exauriente, analisar alguns dos principais fatos da história jurídica de Portugal e que estão interligados com a temática da religião. Ao final será dada especial ênfase ao tratamento dedicado pela atual Constituição portuguesa (de 1976) ao fenômeno religioso, eis que a vigente Norma Ápice consagrou o direito à liberdade e o princípio da separação entre religiões e o Estado, em moldes substancialmente inovadores. É que tanto aquele direito quanto este princípio passaram a ser entendidos como elementos substancial e estruturalmente possibilitadores do tratamento de todos os cidadãos e grupos de cidadãos com igual consideração e respeito.

**Palavras-chave:** História do direito, Liberdade religiosa, Portugal

**Abstract/Resumen/Résumé**

The conquest of constitutional canon of religious freedom was a milestone in the history of Portugal, having direct influence on the defense of the same rule on Brazilian soil. The objective of this study is, without any intent to exhaust the topic, analyze some of the key facts of legal history of Portugal and that are intertwined with the question of religion. In the end, it will be given special emphasis to treatment by the current Portuguese Constitution to the religious phenomenon (1976), since this Constitution enshrined the right to freedom and the principle of separation of religion and state in highly innovative ways. Both the law and the principle are viewed as substantial elements and structurally facilitators for the treatment of all citizens and groups of citizens with equal concern and respect.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** History of law, Religious freedom, Portugal

## INTRODUÇÃO

O presente estudo analisa as principais pegadas históricas relativas ao surgimento e a consolidação do primado da liberdade religiosa em Portugal. O interesse do estudo histórico lusitano, para fins de ordenamento jurídico brasileiro, resta justificado no processo de colonização portuguesa em terras brasileiras, bem como nos estreitos laços firmados entre Portugal e Brasil.

Portugal e Brasil foram, tradicionalmente, compostos por uma sociedade de maioria monoconfessional católica. A história constitucional portuguesa imbrica-se na brasileira, até porque, em ambos os países, o grande legislador constitucional foi D. Pedro. Ademais, merece realce o fato de terem diminuídos os atritos religiosos graves desde a fundação da nacionalidade portuguesa até o reinado de D. Manuel (ADRAGÃO, 2002), além de se ter em conta que a Igreja Católica se consubstanciou em relevante componente (juntamente com a unidade linguística) para a formação da identidade nacional portuguesa.

Merece ainda destaque que uma das características marcantes da sociedade portuguesa foi o senso comum de tolerância e de respeito pelas escolhas religiosas das pessoas. A harmonia religiosa prepondera e é vislumbrada no campo institucional-religioso, entre as distintas confissões religiosas, bem como entre os adeptos, sendo também uma tônica no relacionamento travado entre o poder político e o poder religioso. Tais características, no sentir do presente estudo, são parcialmente tributáveis ao acompanhamento histórico da consolidação da liberdade religiosa em terras portuguesas.

Convém, todavia, relativizar essas assertivas, por serem muito amplas e genéricas. Como estratégia para realizar essa tarefa, será feita uma pequena abordagem sobre alguns dos principais fatos da história de Portugal que têm correlação com a temática religiosa. Nessa caminhada, verificar-se-á que a regra (harmonia religiosa) foi permeada por períodos de exceção (intolerância e perseguição religiosas). Isso aconteceu geralmente como reflexo de alguns períodos lusitanos de maior inflexibilidade na imposição de uma religião oficial, fazendo com que as minorias religiosas sofressem indisfarçáveis violências.

O estudo do percurso histórico que será iniciado nas linhas seguintes serve também para demonstrar que a sedimentação da liberdade religiosa foi elemento de indisfarçável importância para o desenvolvimento do ideário republicano em terras de Camões, bem como possui ligação inquebrantável com a defesa da natureza laica do Estado português.

## 1 O PERÍODO PRÉ-CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS E A QUESTÃO RELIGIOSA

No decorrer da Idade Média, muitas foram as lutas empreendidas por Portugal e Espanha, em defesa da fé cristã. Com a vitória sobre os muçulmanos e a sua conseqüente libertação, os países ibéricos decidiram apresentar à Igreja Católica o seu reconhecimento, compensando-a das perdas tidas no Oriente, fruto do avanço dos turcos e da revolta protestante (NUNES, 2005, p. 148).

O Estado português, fruto do nacionalismo católico da reconquista da Península Ibérica, era, ao final do século XV, uma potência marítima e, por conseguinte, missionária. Todo o desenvolvimento histórico da reconquista e das grandes navegações foi indissociável do esforço missionário português (ALVES, 2008, p. 43). Os descobrimentos podem ser tributados, predominantemente, a uma disposição de espírito, eis que os recursos financeiros eram bastante condicionados, limitados até. Em princípio, todos os descobrimentos e as conquistas deles decorrentes tiveram por motivação uma cruzada religiosa. O papa Marinho V, na bula *Sane charissimus*, de 4 de abril de 1418, outorgou indulgências aos que se dispusessem a auxiliar D. João I na prossecução da campanha em território africano. Além disso, sugeriu às autoridades eclesiásticas que proclamassem a cruzada, visto que se tratava da propagação da fé cristã (NUNES, 2005, p. 149).

Destarte, pode-se asseverar que a estreita ligação entre a igreja e o Estado tanto em Portugal como em Espanha, decorreu do fato de que as monarquias de Portugal e de Castela-Aragão foram forjadas na reconquista. Isso fez edificar um império cruzado de fronteira, bastante identificado com o cristianismo e contra a fé muçulmana (ROKKAN, 1999, p. 163). Embora não se declarasse um Estado confessional, Portugal mantinha, no período que antecedeu à implantação da monarquia constitucional, um relacionamento de união institucional com a religião católica. Era, com efeito, um verdadeiro Estado religioso, com certa preponderância relacional do poder político em face do poder religioso (GUERREIRO, 2005, p. 465; MIRANDA, 2000, p. 410). Como se verá adiante, algumas mudanças surgiram com o advento das constituições de 1822, 1826 e 1838, todas elas com indisfarçável inspiração liberal. Mesmo mantendo a religião católica como oficial e estando longe de consagrar um modelo concreto e real de liberdade religiosa, as citadas constituições representaram um canal de maior tolerância religiosa.

## 2 O PERÍODO DO CONSTITUCIONALISMO MONÁRQUICO E A QUESTÃO RELIGIOSA

Durante o constitucionalismo monárquico, que compreende as constituições de 1822, 1826 e 1838, Portugal adotou a religião católica apostólica romana como sendo a oficial da nação portuguesa. O ordenamento jurídico de então, mais do que pregar uma liberdade religiosa propriamente dita, punha em evidência a questão da liberdade da igreja (na verdade, da Igreja Católica, que era, como já assinalado, a oficial), com o intuito de afirmar a independência do poder temporal perante o poder espiritual e até mesmo a supremacia daquele sobre este. Para Nogueira de Brito (2007, p. 154), o surgimento do liberalismo e do constitucionalismo em Portugal, no que toca ao problema das relações entre o Estado e a igreja, ocorreu sob o signo da continuação da tradição histórica, isto é, sob o signo do regalismo.<sup>1</sup>

Segundo Cabral de Moncada (1950, p. 66), o modelo do regalismo<sup>2</sup> teria sido um artifício político para se fortalecer no seio da sociedade. Acrescenta que se tratou de uma astúcia do Estado português para se tornar, ele próprio, divino no domínio político, acabando por separar-se do poder religioso, quando dele não mais precisava. Como enfatiza Nogueira de Brito (2007, p. 213), o Estado resolvia, por meio do regalismo e à custa da igreja, o problema da respectiva fundação ética. Assim, por meio do regalismo, o poder real reclamava uma origem divina e projetava, na pessoa do rei, a união dos laços políticos, morais e religiosos de uma comunidade.

Dentro do contexto dos fatos histórico-religiosos que precederam a elaboração da Constituição portuguesa de 1822, no ano anterior, foram extintos, em terras lusitanas, os tribunais da inquisição.<sup>3</sup> Tal extinção ocorreu por mandamento contido no decreto da Regência,

---

<sup>1</sup> Por regalismo, e ainda seguindo o mesmo texto, deve-se entender um sistema político-eclesiástico em que se advogava uma intervenção do monarca absoluto na vida da igreja. Através dela, os soberanos católicos, à semelhança dos soberanos protestantes, afirmavam os poderes e os direitos do Estado, invocando sua qualidade de enviados de Deus para colaborar com a igreja na salvação das almas dos seus súditos. Ao mesmo tempo, reagem contra os excessos das autoridades eclesiásticas.

<sup>2</sup> O verbete “regalismo” foi aplicado principalmente em Portugal e em Espanha. Existiram, contudo, denominações diversas dentro do território europeu. Na Alemanha, o modelo foi chamado de febronianismo; na Áustria, de josefismo; na França, de galicanismo. Já na Itália, esse modelo relacional entre o político e o religioso era comumente nominado de jurisdicionalismo confessional. Acerca do jurisdicionalismo confessional dos Estados católicos, tem-se que, depois da reforma protestante, o sistema afirmou-se na experiência das monarquias absolutas católicas dos séculos XVII e XVIII. O sistema em análise foi caracterizado por uma dupla orientação dos Estados na política eclesiástica: por um lado, a tutela do catolicismo assumido como religião oficial do Estado, com o conseqüente reconhecimento à igreja de uma série de direitos e privilégios; por outro, a submissão da igreja e das instituições eclesiásticas a rígidos controles e condicionamentos por parte da autoridade estatal, em que o altar servia de apoio e de consolidação do trono. Vide, a esse respeito, GOMES, 2008, pp. 133/134.

<sup>3</sup> Para Antunes Varela, a abolição dos tribunais do Santo Ofício teria sido de significação equivalente, na demonstração do surgimento de novos paradigmas relacionais entre Estado e igreja naquela quadra histórica, à concessão ocorrida na Carta de 1822, no sentido de tolerar o culto não-católico privado para os súditos de Estados

datado de 05 de abril de 1821, na sequência da resolução das cortes gerais, extraordinárias e constituintes, ocorrida em 31 de março do mesmo ano. As disposições constitucionais das cartas monárquicas, consoante se verificará em seguida, são esclarecedoras acerca da continuidade do regalismo em Portugal. Logo, é imperativo apreciar essas cartas constitucionais, enquanto textos estruturadores do Estado, as quais serviram de suporte dogmático para o estabelecimento das relações entre o poder político e o fenômeno religioso.<sup>4</sup>

A Constituição portuguesa de 1822 continha as seguintes regras: inibiu a liberdade de imprensa, naquilo que tivesse correlação com a temática religiosa (art. 8º, § 2º); inseriu, dentre os deveres do cidadão lusitano, o de venerar a religião (art. 19º); instituiu a religião católica apostólica romana como sendo a oficial da nação portuguesa (art. 25º, 1ª parte); tolerou que os estrangeiros exercessem o culto de religiões não-católicas, desde que em locais privados (art. 25º, 2ª parte); determinou ser atribuição administrativo-educacional das escolas a lecionação do catecismo e das obrigações religiosas (art. 237º); proibiu que membros de ordens religiosas tivessem capacidade eleitoral ativa (art. 33º, § 5º); proibiu que bispos e párocos pudessem ser votados nas localidades onde exerciam suas atribuições eclesiásticas (art. 35º, §§ 2º e 3º); atribuiu competência ao pároco para participar, em sua freguesia, do processo de recenseamento eleitoral (art. 43º); determinou que as igrejas fossem designadas como locais de assembleia de voto, devendo o pároco participar no processo eleitoral (art. 46º).

Além disso, exigiu fidelidade à religião católica como um dos elementos essenciais do juramento dos deputados das cortes, no momento da sua instalação; do rei, antes de sua aclamação; do herdeiro da Coroa nas cortes, ao completar catorze anos; dos conselheiros de Estado, antes de tomarem posse em seus cargos (respectivamente, artigos 78º, 126º, 135º e 166º). Determinou que constasse a evocação à divindade na fórmula proclamada pelo rei por ocasião da sanção de uma norma (art. 113º). Por fim, concedeu legitimidade ao rei para designar os eclesiásticos, sendo também necessário o seu beneplácito quanto da expedição dos respectivos diplomas (parágrafos V e XII do art. 123º), conferindo poder ao Conselho de Estado para propor ao rei os nomes de sacerdotes para os bispados (art. 168º).

Havia um paradoxo na engenharia constitucional mobilizada para a redação da Carta Política de 1822, na medida em que se tentava conciliar pensamentos praticamente antagônicos

---

estrangeiros. No que concerne à admissão de culto não-católico por parte de estrangeiros, medida semelhante já ocorrera em território lusitano do ultramar, por imposição da Inglaterra, quando da celebração do Tratado da Amizade, Comércio e Navegação (especificamente no seu art. 12), assinado em 19 de fevereiro de 1810, no Brasil, pelo Príncipe Regente D. João. Vide ANTUNES VARELA, 1971, p. 339, nota de rodapé nº 10.

<sup>4</sup> Sobre a importância da apreciação das seis constituições de Portugal para se desvendar os laços existentes entre o Estado e as igrejas, vide GOUVEIA, 1993, pp. 193/202.

entre si: de um lado, numa perspectiva do liberalismo, a consagração dos direitos fundamentais; de outro, a determinação constitucional de se manter o regalismo como mecanismo de promoção da religião católica. Tal fato praticamente afastou as demais igrejas do mercado da concorrência espiritual, tendo o condão de vulnerar o primado da igualdade. Ademais, havia o paradoxo de utilização de um discurso jurídico-constitucional na maior parcela da constituição em contraposição ao emprego de uma linguagem teológico-confessional quando o tema abordado dizia respeito ao fenômeno religioso.

Jónatas Machado (1996, pp. 109/112) robustece as alegações anteriores, ao afirmar que houve uma ilusão ao se tentar combinar o discurso teológico da *libertas ecclesiae* com as novas exigências liberais, fragilizando a pureza do constitucionalismo lusitano do século XIX. Especificamente com relação à Lei Fundamental de 1822, reconhece que os avanços no plano jurídico-político não tiveram o condão de influenciar no âmbito específico da disciplina jurídica do fator religioso. É que, em tal temática, continuou a prevalecer o discurso teológico-confessional dos direitos da verdade subjacente à afirmação, contida na primeira parte do art. 25º da constituição, de que a religião oficial da nação portuguesa continuaria a ser a católica apostólica romana. Para o citado autor, as consequências desse sistema de liberdade eclesiástica foram tão negativas quanto se poderia esperar de qualquer sistema de relações entre as confissões religiosas e o Estado erigido com lastro na doutrina da *libertas ecclesiae*.

Com esse modelo, ainda segundo Jónatas Machado (1996, pp. 109/112), vislumbrava-se uma quase total constrição da esfera de discurso público, resultante da sua manipulação homogeneizante por parte de uma confissão específica. Isso provocou graves distorções e o estrangulamento no fluxo natural de circulação de ideias e de concepções mundividências. Some-se ainda o fato de que a publicização da confissão dominante era conseguida através de uma coercitiva e radical privatização de todas as demais crenças religiosas. Em tom de arremate, afirma que a moldura escolhida pela Constituição de Portugal era nociva tanto para os católicos quanto para os que não professavam essa religião. Os católicos não poderiam exercer a *facultas agendi*, ínsita no direito à liberdade religiosa, de rever as suas convicções e mudar de religião ou deixar de ter religião. Já os não-católicos eram, jurídica e socialmente, discriminados e perseguidos, sendo considerados como cidadãos de segunda categoria no âmbito da comunidade política. Em qualquer das hipóteses citadas, havia uma lesão estigmática<sup>5</sup> que funcionava com um forte apelo na direção da homogeneidade.

---

<sup>5</sup> Sobre o drama dos que sofrem algum estigma e os males dessa forma de tratamento, geralmente imposto às minorias, vide REY MARTÍNEZ, 2003, pp. 89/90.

Não era fácil conviver com as citadas lesões estigmáticas, eis que, quando alguém é rotulado, estereotipado ou estigmatizado, não se sabe o que esse indivíduo realmente é ou sente. O estigma é, pois, um processo de desqualificação do indivíduo, que passa a ser reconhecido pelos aspectos negativos, associados a uma marca ou a um rótulo. Convém frisar que a origem do estigma está na desinformação e no preconceito. Tais fatores vão desencadear um verdadeiro círculo vicioso de discriminação e de exclusão social, perpetuando tanto a desinformação como o preconceito. Mas, como é cediço, numa sociedade multicultural e que se pretende inclusiva e não-discriminatória, é essencial que sejam conhecidos os mais diversos grupos religiosos para, então, aquilatar-se o grau de respeitabilidade acerca da diferença e da diversidade. Do contrário, os efeitos do estigma recaem sobre os indivíduos estigmatizados (verdadeiras vítimas), aniquilando sua autoestima. Em consequência, a maioria das vítimas do estigma chega mesmo a aceitar essas desigualdades como naturais. Mas é preciso lembrar que essa ideia segundo a qual o estigma é natural não fica adstrita à vítima, porquanto a sociedade chega até mesmo a elaborar uma ideologia do estigma para justificá-lo.

A segunda Carta Política da monarquia portuguesa veio a lume em 29 de abril de 1826, outorgada por D. Pedro. Ressalte-se que essa Constituição, com algumas interrupções, permaneceria em vigor até a Revolução Republicana de 1910. Tratava-se de um texto constitucional que demonstrava um compromisso liberal-conservador (CANOTILHO, 2003, p. 159). Entretanto, no essencial, manteve o tratamento anteriormente dispensado pelo ordenamento jurídico-constitucional aos sentimentos religiosos.

Dentre as poucas modificações havidas no enfrentamento da temática em apreço, a mais relevante foi que a Constituição passou a proibir a perseguição por motivos religiosos, desde que se respeitasse a religião do Estado (§ 4º do art. 145º). Para Pulido Adragão (2002, p. 299), existiria, já naquele momento, um prenúncio de liberdade religiosa em território português. *Venia concessa*, e acompanhando Jónatas Machado (1996, p. 113, nota n. 395), tal sinalização de abertura religiosa mais se aproximava, em face da timidez com que ocorreu, de uma maior tolerância no campo religioso, não se caracterizando como uma liberdade religiosa propriamente dita. Até porque, para uma liberdade religiosa plena, não era suficiente uma simples vedação de perseguição. Entretanto, mesmo sendo uma abertura tímida e insuficiente para satisfazer as exigências do constitucionalismo liberal com vista à afiguração da liberdade religiosa, ela acabou por propiciar que diferentes confissões religiosas adentrassem o território lusitano ainda no decorrer do século XIX.

Outra mudança digna de nota é que passou a ser tolerado aos estrangeiros o culto privado não-católico, desde que fosse realizado em lugares sem forma exterior de templo,

igreja, capela ou congênere (SILVA, 2004, p. 17). Essa medida de conferir tolerância dos cultos não-católicos apenas em favor dos estrangeiros nitidamente decorreu do propósito estatal de salvaguardar a unidade religiosa católica portuguesa. Contudo, levantou a importante questão abordada por Lopes Praça (1997, p. 57), que consistia num tratamento mais libertário, benéfico e favorável em prol dos não-nacionais, dispensando-se um tratamento mais rigoroso aos nacionais.

Embora bastante semelhante ao texto constitucional que a precedera, é de se destacar que a Constituição de 1826 continha os seguintes pontos: a religião católica apostólica romana persistiria com o estatuto de religião oficial do reino (art. 6º, primeira parte); foi permitido aos estrangeiros, como anteriormente salientado, o culto privado de outras religiões, em casas para isso destinadas, sem forma alguma externa de templo (art. 6º, segunda parte); haveria o apelo à divindade na fórmula de promulgação de uma lei pelo monarca (art. 61º); não poderiam votar os membros de ordens regulares e os que viviam em comunidades de clausura (art. 65º, § 4º); o rei possuía a prerrotativa para nomear os bispos e para conceder o beneplácito a diplomas eclesiásticos (art. 75º, §§ 2º e 14º); a fidelidade à religião católica continuaria como um dos elementos essenciais do juramento do rei, do herdeiro da Coroa e dos conselheiros de Estado (arts. 76º, 79º e 109º); ninguém poderia ser perseguido por motivos de religião, desde que respeitasse a do Estado e não ofendesse a moral pública (art. 145º, § 4º).

Para Pulido Adragão (2002, p. 300), sob o manto da Constituição de 1826, verificou-se uma intensificação da promiscuidade entre os poderes político e religioso, pelos seguintes motivos: declarou-se o caráter inviolável e sagrado da pessoa do rei (art. 72º); retirou-se do preceito sobre as inelegibilidades a vedação de os bispos e párocos candidatarem-se na área de circunscrição da diocese ou paróquia; os bispos passaram a ser membros vitalícios nas Câmaras dos Pares; manteve-se a organização das eleições com base nas paróquias, remetendo o detalhamento dessa matéria para a normativa infraconstitucional.

Ao longo das décadas de vinte e trinta do século XIX, foi marcante a luta dos líderes liberais, no intuito de desclericalizar a sociedade. Partiu-se da estratégia de transformar as instituições religiosas em instrumentos do Estado, difundindo as ideias constitucionais através do aparelho espiritual. Neste sentido, como lembra Correa da Silva (2004, p. 17), a ideologia nacionalista liberal foi responsável por uma ruptura nas relações diplomáticas entre Portugal e a Santa Sé, ocorrida no ano de 1833. A incorporação da instituição religiosa no sistema político configurava-se em uma frontal oposição aos ideais universalistas de Roma. A consolidação da vitória liberal, no ano de 1834, fez principiar uma nova era no campo das relações entre o Estado e as igrejas. Mas as pretensões de se separar o altar do trono não foram suficientes para uma

mudança mais robusta no tratamento constitucional conferido ao tema da liberdade religiosa. Com efeito, não obstante os elementos fáticos apontados acima, a *novel* ordem constitucional ainda persistiria por institucionalizar o catolicismo como a religião oficial do Estado de Portugal.

A terceira Constituição monárquica de Portugal surgiu, no cenário do ordenamento jurídico, em 04 de abril de 1838, como uma consequência da revolução de setembro de 1836. Na verdade, foi fruto de um pacto entre os princípios monárquicos e a representação nacional. Com efeito, as forças da monarquia e da nação, representadas nas Cortes Gerais, Extraordinárias e Constituintes, chegaram a uma solução de compromisso, decretando uma nova Constituição para a monarquia lusitana (QUEIROZ, 2009, p. 217). A Carta de 1838 surgiu dentro do quadro de coalizão de duas forças políticas: a que preponderara por ocasião do surgimento da Lei Fundamental de 1822 e a que foi prevalente quando a Carta Magna de 1826 passou a vigorar. Numa abordagem mais geral, foi considerada como o texto constitucional de maior equilíbrio e rigor técnico do período monárquico português (MIRANDA, 2007, pp. 256 e ss.). Tratava-se de um texto mais sintético, e, sobretudo moderado. Contudo, teve vida curta, eis que vigorou durante menos de quatro anos. Em 10 de fevereiro de 1842, o Ministro Costa Cabral, a mando de D. Maria II, pôs fim a sua vigência, restabelecendo, por decreto, a Carta Constitucional de 1826. Esta permaneceria em vigor até a elaboração da Constituição da República de Portugal.

No que concerne especificamente à temática do direito constitucional da religião, a Lei Maior de 1838 manteve, quanto aos aspectos centrais, o disciplinamento dos sentimentos religiosos conferido pelas constituições anteriores. Todavia, imprimiu um leve acento tônico para o fechamento do regime pluriconfessional, tendo em vista que deixou de admitir o culto não-católico também por parte dos estrangeiros, mesmo que celebrado em ambiente privado. Em linhas gerais, estabeleceu as seguintes regras: manteve como oficial a religião católica apostólica romana (art. 3º); assegurou que ninguém poderia ser perseguido por motivos religiosos, contanto que respeitasse a religião estabelecida pelo Estado (art. 11º); deixou de reconhecer o direito de os não-nacionais realizarem cultos não-católicos, mesmo em ambientes privados; manteve a invocação à divindade na fórmula de promulgação das leis pelo rei (art. 70º); voltou a impor a inelegibilidade territorial, como ocorrera por ocasião da Carta Constitucional de 1822, aos arcebispos, vigários e párocos, de modo que não poderiam candidatar-se nas localidades onde exerciam suas atividades eclesiásticas (art. 75º, §§ IV e V); excluiu dos clérigos das ordens sacras o direito de voto (art. 73º, § I); manteve como prerrogativa do rei o poder de nomear bispos e de conceder o beneplácito aos diplomas eclesiásticos (art. 82º, §§ IV e XII); manteve a exigência de manifestação da fidelidade à

religião católica como sendo um elemento essencial do juramento do rei, antes de ser proclamado soberano, e do juramento do herdeiro à Coroa, quando completasse a idade de dezoito anos (artigos 87º e 89º).

O presente estudo não se perfilha aos escólios de Soares Martinez (1978, p. 62), quando afirma que as liberdades de consciência, de religião e de culto teriam sido reconhecidas em todas as constituições portuguesas, desde a de 1822. A descrição da dogmática constitucional empreendida anteriormente seria, por si só, suficiente para que se concluísse de forma diversa. É que a garantia plena de liberdade religiosa não é vislumbrada num Estado confessional, pois, quando muito, tolera-se a prática de religião diversa da oficial. A tolerância religiosa, como se verá com um maior aprofundamento ao longo do capítulo II do presente estudo, é insuficiente, na medida em que denota uma posição de superioridade, de arrogância e de verdadeira soberba do tolerante para com o tolerado.

O robustecimento, no seio da sociedade portuguesa, dos ideais republicanos e liberais propiciou um debate público em que se colocava em causa a monoconfessionalidade pregada pelo Texto Soberano de Portugal, algo impensável em quadras históricas anteriores. Um dos fatos que comprova essa alegação foi a publicação de um artigo no jornal “O Português”, de 1861, que teve o grande êxito de suscitar o debate social e político sobre a liberdade de culto. Logo em seguida, o deputado Levy Maria Jordão apresentou um projeto de reforma no artigo 6º da Carta Constitucional, que proclamava a religião católica como a oficial do Estado português. A proposição do referido deputado encontrou eco em Silveira Mota, outro grande defensor da reforma do sistema político. Ele chegou mesmo a contestar os modelos político e eclesiástico que impingiam o catolicismo como o único caminho viável para os cidadãos. Em consequência, defendeu a implantação de um regime de liberdade de culto e que assegurasse a compatibilidade entre a confessionalidade estatal e o pluralismo religioso (SILVA, 2004, p. 17).<sup>6</sup>

Acompanhando a ebulição social sobre o tema, Pinheiro Ferreira (1835, pp. 110/113) denunciou o que chamava de “doutrinas repugnantes aos princípios fundamentais do sistema constitucional” contidas no art. 6º, instituidor da religião católica como sendo a oficial do Estado português. Defendeu a tese de que era preciso modificar o citado mandamento constitucional, tomando-se por base o princípio de que ao governo não competia tomar

---

<sup>6</sup> O presente escrito não acredita possam ser conciliáveis o Estado confessional e a liberdade religiosa. Pode até existir uma conciliação, algo tormentosa, entre a confessionalidade estatal e o pluralismo de religiões (como ocorre na Argentina). Porém, não se pode avançar no sentido de defender a efetiva e real liberdade religiosa quando o Estado induz seus cidadãos a optarem pela religião tida como oficial.

conhecimento dos assuntos religiosos. Com o esgotamento da Monarquia portuguesa, foi implementada a República e, por conseguinte, exigia-se a elaboração de uma constituição que contemplasse os preceitos de cariz republicano. Sendo assim, com o advento do novo texto constitucional, ocorreram mudanças de maior envergadura nas relações político-espirituais.

### **3 A IMPLANTAÇÃO DA REPÚBLICA E A QUESTÃO RELIGIOSA**

Um dos pilares republicanos, muito por inspiração francesa, sustentava-se na separação entre Estado e igrejas, com o fortalecimento do primeiro e a redução da presença das religiões no espaço e nas decisões públicas. Com o estabelecimento da República portuguesa, a balança relacional entre o poder político e o poder religioso acentuou a robustez do Estado em detrimento da igreja. Com efeito, dentre os demais aspectos centrais do republicanismo português, a laicidade foi, sem dúvida, aquele que conheceu a mais cabal consagração no novo quadro legislativo (constitucional e infraconstitucional).<sup>7</sup>

Como se sabe, a implementação de um regime de separação entre o poder político e o religioso à época não se apresentava como uma tarefa jurídica, social e política simples. Essa dificuldade foi destacada por Magalhães Collaço (1917/1918, pp. 657/658, 669 e 705), ao indagar qual o significado de um Estado ter inicialmente estabelecido, como oficial, uma determinação religião e depois se afastar dela. Ao enfrentar o questionamento, assevera que significou, fundamentalmente, que os governantes passaram a entender que os fins espirituais não necessitam (e mesmo não devem) ter a sua implantação organizada e assegurada pelo Estado. Logo, para que exista a satisfação dos propósitos religiosos deve bastar a iniciativa privada dos adeptos e das instituições religiosas. Em outras palavras, o Estado não deve assumir fins religiosos.

O citado autor reforça a natureza problemática de mudança de paradigmas no trato do fenômeno religioso, formulando algumas provocativas questões: a) A estruturação de toda a ossatura do regime jurídico da separação seria uma missão simples? b) Para o estabelecimento do regime da separação, seria bastante o surgimento de uma fórmula legislativa que preceituasse

---

<sup>7</sup> Alves (2007, p. 214) destaca que os primeiros passos dados no sentido de implantar a política religiosa do programa do Partido Republicano foram oriundos do governo provisório. Assevera que pela pena do Ministro da Justiça, Afonso Costa, foram publicadas a Lei da Separação (20 de abril de 1911), pedra basilar das novas relações entre o Estado e as confissões religiosas, e uma série de diplomas tendentes a secularizar o Estado: a lei que aboliu os juramentos religiosos (19 de outubro de 1910), a lei que extinguiu a Faculdade de Teologia de Coimbra (14 de novembro de 1910), a lei do divórcio (25 de dezembro de 1910), a lei de expulsão das ordens religiosas e a lei do registro civil (ambas de 18 de fevereiro de 1911), bem como a lei que consagrou a laicidade do ensino (29 de março de 1911).

que a existência dos cultos ficaria doravante submetida ao regime geral de direito comum que rege as corporações de direito privado com fins análogos? c) Qual a razão da desmedida extensão dos diplomas separatistas, bem como da multiplicidade de textos sobre cultos nos Estados que optaram pela cisão entre os poderes político e religioso?<sup>8</sup>

Magalhães Collaço (1917/1918, pp. 657/658, 669 e 705) que empreendeu substancial estudo sobre a separação entre o Estado e as igrejas, buscou dar resposta às indagações por ele próprio formuladas. Segundo ele, para que tal medida de cisão pudesse ocorrer, era preciso que fossem observados os preceitos da liberdade religiosa, da igualdade dos cultos perante a lei e da submissão dos cultos ao direito comum que rege as corporações de direito privado com fins análogos. Em defesa dessa proposta, advogou a tese de que a instituição de um regime de separação era uma tarefa árdua e complexa. Lembrou que a consagração de uma legislação separatista devia promover uma amoldagem de toda a ordem jurídica do Estado que tivesse correlação com os sentimentos religiosos (razão pela qual as normas eram usualmente extensas). Enfatizou, por fim, que, dentre essas normas, deveria constar uma que disciplinasse os cultos religiosos.

A instituição do regime separatista em Portugal não foi uma tarefa isenta das dificuldades apontadas acima. Muitos dos obstáculos emergiram porque a estreita ligação entre o poder político e o religioso estava muito enraizada no sistema lusitano. Assim, a implantação de um novo arquétipo veio associada a alguns excessos anticlericais, de um lado, e a um desejo de conservação de privilégios religiosos, de outro. Como destaca Sara Guerreiro, significativa parcela da legislação portuguesa desse período revelava uma tendência anticlerical da República de Portugal.

Esse fato culminou com a edição do Decreto de 20 de abril de 1911, que ficou conhecido como Lei da Separação entre igrejas e Estado. De acordo com esse diploma legal, a Igreja Católica Apostólica Romana deixava de ostentar o estatuto jurídico de religião oficial de Portugal. Além disso, a regra em comento deslocava as matérias religiosas para o campo privado. O governo republicano provisório optou por promover uma cisão unilateral, sem buscar uma legislação negociada (concordatária) com as instituições eclesiásticas (GUERREIRO, 2005, p. 466). Em sua essência, a Constituição republicana de 21 de agosto de 1911 promoveu a constitucionalização de vários mandamentos contidos na Lei de Separação.

Não obstante a incorporação constitucional de alguns dos preceitos egressos da Lei de

---

<sup>8</sup> O detalhamento e a extensão dos diplomas separatistas eram tais que se afirmava que quanto mais separado dos cultos se afirmava um Estado, mais ele, usualmente, legislava sobre os mesmos cultos.

Separação, e mesmo tendo-se em conta que houve um lapso temporal muito exíguo entre a aprovação da referida legislação separatista e a promulgação da Constituição da República de Portugal (eis que ambas são de 1911), elas possuem diferenças significativas no tratamento do fenômeno religioso. Não seria exagerado asseverar que a legislação infraconstitucional foi mais radical, no sentido de limpar o espaço público da influência e da presença religiosa. A Constituição que se seguiu parece ter sido mais amiga ou, no mínimo, menos inimiga da religião. Sendo assim, parece metodologicamente necessário abordar os dois diplomas legais de forma autônoma.

O surgimento da Lei de Separação teve o mérito de promover uma mudança de paradigmas e, principalmente, do discurso empregado em Portugal para a temática religiosa. A partir dela, passou a preponderar um discurso jurídico-constitucional em detrimento do discurso teológico-confessional, até então reinante. Para Jónatas Machado (1996, pp. 115/117), a revolução republicana se constituiu em crucial momento no processo de extensão do discurso jurídico-constitucional ao âmbito da liberdade religiosa e das relações entre as confissões religiosas e o Estado. Nesse período, foram dados passos muito significativos, abrindo-se as portas para uma igual liberdade de consciência e de religião. Além disso, foi juridicamente instituída a separação entre as confissões religiosas e o Estado. Em consequência, o culto público de religiões não-católicas passou a ser permitido, mesmo em casas com forma externa de templo. Foi igualmente abolido o juramento religioso, sendo estabelecidos o registro civil obrigatório e a neutralidade religiosa do ensino público, além da secularização dos cemitérios. Desvinculado de qualquer fundamento transcendente de legitimação, o Estado afirmou sua neutralidade e não interferência no campo interconfessional, ao mesmo tempo em que garantiu às diversas confissões religiosas o mesmo poder de auto-organização.

O Estado, por conseguinte, deixou a teologia para os teólogos e passou a preocupar-se apenas em garantir igual dignidade para todos os cidadãos, independentemente de sua pertença religiosa. Para o citado doutrinador português, a Constituição de 1911, ao incorporar os pontos centrais existentes na Lei da Separação, teve o intuito de se afastar do discurso teológico-confessional ou teológico-político, vinculando-se apenas ao pensamento da igual liberdade de todos os cidadãos. Destarte, pode-se concluir que o discurso jurídico-constitucional, com a sua lógica inclusiva, substituiu o discurso exclusivista da *libertas ecclesiae*. Contudo, não se pode esquecer que, em sua dimensão negativa, a Lei de Separação, no que concerne à laicização do ordenamento jurídico lusitano, importou algumas iniciativas anticlericais presentes na Lei de Separação de França. A doutrina constitucional lusitana chegou mesmo a declarar que a legislação do país, a exemplo do que ocorrera com a legislação francesa de 1905, promoveu

uma violenta e abrupta cisão entre o poder político e o poder religioso (CANAS, 1996, p. 263; ANTUNES VARELA, 1971, pp. 344/350).

Curiosamente, parcela da doutrina constitucional brasileira, talvez com algum ufanismo, entende que a maior influência normativa para o surgimento da Lei Portuguesa de Separação Estado-igreja não teria sido a Lei de Separação de França, mas sim a Lei de Separação do Brasil, datada de 1890. Segundo essa corrente, teria sido destacado o pensamento de Rui Barbosa para a consagração de novas balizas de convivência entre os poderes político e religioso em território português. Para Lacombe Camargo, Vianna Direito e Machado Alexandre (2001; 2002, pp. 141/208), existiriam sólidos fundamentos para defender a ideia que Portugal teria se inspirado na legislação brasileira, destacando os seguintes fatores: o diálogo jurídico mais facilitado entre as duas nações; o intenso intercâmbio dos ordenamentos jurídicos que se estabeleceu entre a antiga Metrópole e a antiga Colônia; a precedência da legislação brasileira em relação à francesa e a significativa comunhão histórica entre Brasil e Portugal. Entretanto, a quase totalidade dos autores lusitanos ignora, nas suas considerações, qualquer força de influência da legislação brasileira, preferindo associar a legislação lusitana com a gaulesa.

Nessa temática, assiste razão aos pesquisadores lusitanos. Fazendo-se uma análise comparativa entre as legislações do Brasil (1890), da França (1905) e de Portugal (1911), observa-se que a Lei de Separação brasileira é bem mais moderada do que as outras, ao tutelar com maior serenidade os sentimentos religiosos, sem conotação revanchista em desfavor das igrejas. A legislação portuguesa, a exemplo da francesa, por sua vez, padeceu do vício do retrovisor. Suas normas buscaram mirar o passado, dentro de uma perspectiva de desforra ou de retaliação, para evitar a continuidade de ocupação do espaço público tradicionalmente destinado à Igreja Católica, fazendo-o com algum excesso e abuso. Em suma, não se aplicou uma dosimetria adequada na lei infraconstitucional portuguesa de separação entre o Estado e as igrejas.

Foi justamente esse atrelamento à legislação de França que provocou a existência de abusos legislativos empreendidos pela normativa infraconstitucional. Esses descomedimentos foram tais que se chegou a defender, em escala não desprezível no seio da sociedade portuguesa, um laicismo abertamente anticlerical e sectário. Nele, intencionava-se apagar a influência que o fator religioso sempre ocupara na vida moral e social da comunidade. O espírito geral que passou a vivenciar-se, com o advento do decreto da separação, foi de profunda oposição à religião católica que, juntamente com a instituição monárquica, foi associada a uma das causas da decadência de Portugal. Em consequência, um dos traços específicos do programa

republicano vitorioso foi a laicização social (CAETANO, 1978, p. 83; GOUVEIA, 1993, p. 196).

Segundo destacada doutrina constitucional lusitana, o princípio da separação não teria sido interpretado adequadamente. A principal crítica é que não foi visto como um imperativo de neutralidade das instituições estatais ante a igreja e o fenômeno religioso. Ao contrário, existiram alguns impulsos jacobinos, de um lado, e de um certo conservadorismo da Igreja Católica, de outro. A separação, em diversos aspectos, significou oposição entre os poderes político e religioso. Na concepção de Vitalino Canas (1996, p. 263), ao invés de ser neutral, o Estado republicano português do início do século XX teria adotado uma atitude negativa frente à religião e em face da própria existência de Deus, tendo entrado em constantes atritos, principalmente com a religião católica. Contudo, o autor não desconhece que, apesar da falta de moderação, este teria sido o nascedouro de um longo caminho até a implantação dos direitos civis. A partir daí, a liberdade de consciência começou, em solo português, a ser considerada como um aspecto fundamental da dignidade humana.

A Constituição de 1911, não obstante tenha incorporado e constitucionalizado diversos itens já constantes na Lei da Separação (as diretrizes menos radicais), foi uma prova de evolução e de decantação da legislação portuguesa. Nesse aspecto, livrou-se de algumas impurezas e intolerâncias anticlericais e tratou mais acertadamente da temática religiosa. Apesar de algumas imprecisões persistirem, foi inegavelmente uma legislação melhor do que a norma de separação. Exemplo disso é que, dentre outros direitos, garantiu: a liberdade de crença e de consciência (art. 3º, § 4º); a igualdade política e civil de todos os cultos (art. 3º, § 5º); a proibição de perseguição ou privação de um direito ou isenção de um dever por motivo de opinião religiosa (art. 3º, §§ 6º e 7º); a liberdade de culto de qualquer religião em casas a isso destinadas, bem como nos cemitérios públicos, que possuíam caráter secular (art. 3º, §§ 8º e 9º); a neutralidade religiosa do ensino público ou ministrado em estabelecimentos fiscalizados pelo Estado (art. 3º, § 10º).

A principal herança jurídica da Primeira República quanto à liberdade religiosa, no sentir de Braga da Cruz (1998, p. 36) e Pulido Adragão (2002, p. 333), não teria sido a Constituição de 1911, por não ter recepcionado diversos dispositivos anticlericais contidos na Lei da Separação. Para eles, a mais destacada herança está consubstanciada na normativa infraconstitucional, que teria promovido a abertura estatal para as mais diversas confissões religiosas. Além disso, teria promovido uma limitação da liberdade religiosa, de cerceamento do culto e de ingerência abusiva na vida da Igreja Católica. Em suas análises, evidenciava-se, por diversas maneiras, a intromissão do Estado na vida das instituições religiosas, dentre as

quais se destacavam: gestão do patrimônio religioso através das cultuais; controle da organização e orientação dos seminários; imposição a todos do registro e do casamento civil, etc. No entendimento dos citados autores, teria prevalecido o radicalismo anticlerical, fazendo com que emergisse uma forte reação institucional da Igreja Católica, o que culminaria, anos mais tarde, com uma reaproximação entre o poder político e o religioso.

Contrariando esse juízo valorativo, o presente estudo advoga a tese de que a base mais importante para a implantação da liberdade religiosa não foi a legislação infraconstitucional, mas sim a Constituição de 1911, fundamentalmente em face do primado da supremacia do seu texto. Parece até um paradoxo afirmar que uma norma que em vários aspectos, segundo os próprios autores citados, não foi recepcionada pela nova realidade constitucional tivesse sido o legado do direito da religião no início da República portuguesa.

Com as naturais vênias acadêmicas, a alegação dos autores mais parece uma distorção argumentativa para justificar a defesa da manutenção da unicolor *libertas ecclesia* e não de uma multicolor liberdade religiosa. Não se desconhece que ocorreram excessos e que, em dada medida, a Lei de Separação de 1911 tinha o propósito subliminar de inibir a Igreja Católica (VALENTE e FRANCO, 2002, pp. 22/25). Trata-se, diga-se de passagem, de ocorrência usual em momentos e movimentos de reorganização estatal, com as naturais respostas daqueles que, por largo período, foram alvo de repressões. Todavia, o balanço geral da instalação republicana foi, no tocante à temática religiosa, substancialmente positivo. A marca do início do período republicano, até em atenção aos primados da hierarquia das normas jurídicas, da interpretação conforme a constituição, da máxima efetividade dos preceitos constitucionais, da força normativa e da supremacia da norma constitucional, não pode ter sido uma norma infraconstitucional, mas a própria Carta Política de 1911.

Com efeito, afivelando-se a máscara do positivismo constitucional, tem-se que a defesa da aconfessionalidade do Estado português, inserida na Carta de 1911, associada à impossibilidade de discriminação por questões religiosas, constituíram-se no grande legado do republicanismo lusitano do início do século XX. Nessas duas bases, foram plantadas as sementes que posteriormente germinariam e culminariam na real, concreta e efetiva liberdade religiosa. Por estas e outras razões, num contexto comparativo geral, deve ser mais valorizado o texto constitucional do que os pontuais acertos e desacertos da legislação separatista.

Destarte, o grande legado da liberdade religiosa não pode ser tributado à Lei da Separação, que trouxe em seu bojo uma série de abusos, dentre os quais se destacavam os seguintes: a admissão de fiscalização policial dos serviços religiosos; a limitação dos horários de prestação dos serviços religiosos; a proibição de uso de vestes ou hábitos talaes fora dos

templos; o estabelecimento de severas dificuldades à capacidade de testar e de doar bens dos particulares à Igreja; a restrição dos cultos públicos, que apenas passaram a ser admitidos mediante associações laicas, denominadas culturais, na inteira dependência do Estado, sem intervenção das autoridades eclesiásticas; o confisco de todos os bens eclesiásticos, incluindo-se os templos; a supressão de todos os seminários menores, tendo sido cedidos à Igreja Católica, a título precário, por um período quinquenal, apenas os seminários maiores. Em consequência, todo o ensino neles ministrado passou a ser orientado pelo Estado, a quem também competia nomear os professores.

Não se pode deixar de registrar a abominação acerca desses equívocos legiferantes. Contudo, esta não pode ser a marca da legislação portuguesa. A marca, sem dúvida, está na Constituição, cuja maioria dos dispositivos referentes aos sentimentos religiosos eram consentâneos e convergentes com o primado da dignidade da pessoa humana. A Lei Fundamental em apreço instituiu as seguintes diretrizes: autorizou que as religiões não-católicas se estabelecessem em Portugal; consagrou a não-confessionalidade do Estado; conferiu liberdade de crença e de culto privado a todos os cidadãos portugueses ou estrangeiros; proibiu qualquer tipo de perseguição por motivação religiosa.

Por todas estas razões, num balanço geral, deve-se dar mais relevo ao Texto Magno de 1911 e não à legislação infraconstitucional de separação, até como forma de não se diminuir os avanços conquistados naquele período. Sob o manto das críticas empreendidas à normatização ordinária separatista, houve (e ainda tem havido), principalmente por parte do clero, uma tentativa de desqualificar os pontos republicanos (e laicos) do então *novel* modelo jurídico do tratamento dos sentimentos religiosos. Reafirme-se que a Constituição de 1911, ante a sua maior moderação, promoveu um passo adiante em relação à Lei de Separação. Inegavelmente, houve substanciais melhoramentos na abordagem jurídica da temática religiosa a partir da promulgação da Constituição da República, em comparação com a Lei de Separação. A doutrina, de um modo geral, tem destacado os pontos menos conseguidos da legislação, olvidando que o processo de conquista de direitos é lento e gradual, com naturais avanços e retrocessos.

Em linha de confirmação com o que acima foi defendido, mobilizam-se as ponderações de Jónatas Machado (1996, pp. 117/118). Para ele, é imperioso que se tenha cautela na análise da confrontação travada entre o poder político, que buscava, com algum exagero, inibir e até proibir a apropriação do espaço público pela Igreja Católica, e o poder religioso, que tencionava fazer regressar o regime da *libertas ecclesiae*. Alega que esse confronto teve o condão de ensombrar as virtualidades substantivas do discurso jurídico-constitucional e

da sua intenção de obter uma maior inclusividade do que a que é conseguida com o discurso especificamente teológico. A esse respeito, faz-se imperioso destacar e reiterar que os excessos do republicanismo não podem justificar a desvalorização do relevo substantivo inerente às ideias de igual liberdade e separação das confissões religiosas do Estado por ele defendidas. Também Antunes Varela (1971, p. 345) entende que a Constituição de 1911 representou um evidente progresso na garantia da liberdade religiosa, independentemente do concreto sentido de oposição à religião dominante que pudesse ter assumido.

Após o golpe militar de 28 de maio de 1926, era premente a elaboração de uma constituição que refletisse os ideais do movimento conservador que alcançara o poder em Portugal. A Carta Política, aprovada por plebiscito popular<sup>9</sup> em 19 de março de 1933, refletia o pensamento de Oliveira Salazar<sup>10</sup> e pretendia dotar a nação portuguesa de uma nova constituição para uma nova República (CAETANO, 1971, pp. 127 e ss.). A Constituição de 1933 era caracterizada por legitimar um regime autoritário e não-constitucional, contendo uma estrutura designada de “Estado Novo” (QUEIROZ, 2009, p. 231).

#### **4 O ESTADO NOVO E A QUESTÃO RELIGIOSA**

Durante o período denominado Estado Novo, houve uma separação formal entre o Estado e as igrejas, mas com um tratamento preferencial para com a religião católica. Tanto era assim que a própria Constituição de 1933 dedicava o título X especificamente às relações do Estado com a Igreja Católica (nominada expressamente) e com os demais cultos (GOUVEIA, 1993, pp. 181/238). Mas registre-se que essa preferência explícita pela religião dominante não comprometeu, por inteiro, as conquistas liberais e republicanas. Tais conquistas não foram completamente esquecidas, até porque a Constituição foi cautelosa ao tratar dos assuntos religiosos (CANAS, 1996, p. 263).

Fazendo-se uma leitura mais geral da forma como a Constituição autoritária de 1933 tratou dos sentimentos religiosos, verifica-se que, ao longo dos seus quarenta e um anos de

---

<sup>9</sup> A aparente aceitação popular da Constituição de 1933, decorrente da aprovação dos eleitores portugueses no plebiscito, deve ser relativizada. No citado plebiscito, o voto foi tido como obrigatório e a ausência do eleitor no pleito, excetuando-se os casos de comprovação de impossibilidade de comparecimento, foi interpretada como um tácito voto concordante.

<sup>10</sup> Para Braga da Cruz (1978, pp. 265/278), o salazarismo seria inconcebível sem o apoio da igreja, até porque a relação do catolicismo com o salazarismo não teria sido de pura exterioridade, mas algo de ideologicamente intrínseco ao regime. Segundo esclarece, Salazar teria sido, a seu modo e a seu tempo, um democrata-cristão. Não podem ser ignorados os fatos aqui citados, porquanto as relações de Oliveira Salazar com a hierarquia eclesiástica e com o movimento católico eram públicas e notórias. É certo que tais aproximações foram decisivas para o tratamento da temática religiosa no decorrer do Estado Novo.

vigência, foram feitas significativas mudanças no tratamento conferido pelo Estado às igrejas. Em consequência, o presente estudo não pode prescindir de realizar uma interpretação constitucional fragmentada e contextualizada, lançando o seu olhar tanto no texto supralegal originário, quanto nos que foram frutos das revisões constitucionais. Ao longo das mais de quatro décadas de vigência da Lei Fundamental de 1933, foram vislumbradas distintas tonalidades no modo de disciplinar o favorecimento da religião católica. Observando esse contexto, o estudo acompanhará a indicação metodológica de Jorge Miranda (1993, pp. 363/364), no sentido de analisar os três subperíodos existentes: o primeiro vai até 1951; o segundo abrange os anos de 1951 a 1971 e o terceiro corresponde ao lapso temporal compreendido entre 1971 a 1974.

A redação constitucional originária de 1933 apresentava-se, em linhas gerais, em sintonia com o paradigma discursivo do tipo do Estado constitucional. Foi considerada por parte da doutrina como a mais próxima das concepções atuais sobre a liberdade religiosa (MIRANDA, 1998. p. 413). Trouxe inegável inovação, ao estabelecer, de forma expressa e literal, pela primeira vez na história constitucional portuguesa, o reconhecimento da liberdade religiosa, na sua dimensão institucional de liberdade de organização de todas as religiões (art. 45º). Também consignou, agora expressamente (eis que a Carta Política precedente, embora tivesse esse espírito separatista entre o âmbito político e o religioso, não possuía texto específico nesse sentido), o primado da separação entre o Estado e as igrejas, algo até então não erigido, de uma forma literal, em cânone jurídico-constitucional formal (art. 46º).

Em outra medida original, estabeleceu o específico uso religioso dos templos, edifícios, dependências ou objetos de culto afetos a uma religião, vedando-se ao Estado destinação diversa (art. 47º). Além disso, concedeu a liberdade de culto particular ou público de todas as religiões (art. 45º, 1ª parte); manteve o caráter secular dos cemitérios públicos, sendo neles garantida a liberdade de culto de qualquer religião (art. 48º) e assegurou a liberdade e a inviolabilidade de crenças e de práticas religiosas (art. 8º, § 3º).

Numa primeira análise, Jónatas Machado (1996, pp. 118/119) enaltece vários dos pontos da Carta Política de 1933 sobre a temática religiosa. Chega mesmo a afirmar que a construção do discurso de liberdade religiosa foi feito num nível mais elevado de generalidade, dotado de uma maior inclusividade. Entretanto, enxerga, com clara desaprovação, alguns aspectos de viragem de um paradigma liberal para um olhar comunitarista dos direitos fundamentais, local onde se encontrava inserida a liberdade religiosa. Para ele, essa mutação da base de sustentação filosófica dos direitos jusfundamentais teria propiciado um posterior aquartelamento do discurso teológico-confessional, reposicionando-se estrategicamente na

sseara política e social. Esse posicionamento culminaria, em seguida, com ataques ao direito da igual liberdade religiosa.

Já para Pulido Adragão (2002, p. 336), o primeiro período do Estado Novo teria sido marcado pelo gradual desaparecimento dos ressaibos laicistas e anticlericais característicos da Primeira República. O que se constata, ao fazer-se uma análise desse período, é que os governantes tentavam servir a dois senhores. Formalmente, Portugal era neutral para com a temática religiosa, mas, em concreto, cada vez mais se inclinava em prol da religião católica apostólica romana. Talvez percebendo que era preciso um momento de transição, para evitar o abrupto, formal e explícito retorno dos privilégios à religião católica, nessa primeira etapa, o Estado Novo foi mais cauteloso nessa aproximação. Apesar disso, nesse período, foi celebrado com a Santa Sé um documento concordatário.

Essa inclinação dos governantes lusitanos para com a religião católica foi decisiva na abertura do caminho para o estabelecimento de novas bases relacionais entre o Estado português e a Igreja Católica. No plano jurídico, a assinatura da Concordata de 1940 pode ser tida como verdadeiro apogeu dessa relação de amizade existente entre o poder político e o religioso. A Concordata se constituía num sistema privilegiado em favor da Igreja Católica, algo de difícil harmonização com o cânone constitucional da igualdade das confissões religiosas. Assim, não obstante existisse um modelo formal de separação e de neutralidade estatal em face do fenómeno religioso, o “Estado Novo” lusitano mantinha velhas práticas de ativamente colaborar com a Igreja Católica.

Em apertada síntese, pode-se asseverar que a Igreja Católica, na prática, usufruía de um tratamento preferencial do Estado português (GUERREIRO, 2005, pp. 465/484). Vivia-se um tempo de religiosa igualdade *de jure* e de desigualdade *de fato*. Ademais, o regime ditatorial fez uso da religião para, durante largo tempo, obter apoio dos católicos (maioria esmagadora da população portuguesa da época). Como moeda de troca, ofertava soluções normativas mais favoráveis à liberdade religiosa dos católicos, dando-se pouca atenção à igualdade plena de direitos dos adeptos de outras confissões religiosas (MIRANDA, 1998, p. 5). Dentre as medidas que beneficiaram a Igreja Católica, a mais destacada foi a já indicada celebração da Concordata. Com efeito, o instrumento concordatário firmado entre a Santa Sé e a República de Portugal pode ser considerado o marco que permitiu o surgimento do segundo subperíodo relacional entre o poder político e o religioso em terras de Camões.

No segundo subperíodo (1951/1971), particularmente com o advento da revisão constitucional de 1951 (Lei nº 2.048), ficou ainda mais evidenciada a estreita ligação entre a República de Portugal e a Igreja Católica, representando, em concreto, um retorno aos tempos

da *libertas ecclesiae*. A veracidade da assertiva pode ser atestada pelo fato de que, sob o manto da mencionada revisão constitucional, passou-se a expressamente considerar a religião católica como sendo “a religião da Nação portuguesa”. Com isso, foi adotado um regime jurídico diferenciado (e privilegiado) em prol da religião católica, em detrimento das demais confissões religiosas, destacando-se, entre os principais privilégios: as relações entre a Igreja Católica e o Estado eram reguladas por meio de concordatas e outros acordos celebrados com a Santa Sé, enquanto as relações estatais com as outras religiões ficariam na dependência de lei, a qual regulamentaria as “manifestações exteriores” dos respectivos cultos; a personalidade jurídica das associações e organizações católicas continuava, imperativamente, a ser reconhecida *ope legis*, enquanto a das associações e organizações das demais confissões religiosas apenas poderia ser reconhecida (ou não); as confissões não-católicas estavam proibidas de difundir doutrinas contrárias à ordem estabelecida (GOUVEIA, 1993, pp. 198/199). Nesse período também foi consagrado o estatuto jurídico da Igreja Católica em território lusitano. A medida consolidou, ainda mais, sua privilegiada posição jurídica, porquanto lhe conferiu toda uma gama de direitos não compartilhados com as demais organizações religiosas.

Poder-se-ia sintetizar o espírito e o sentido da revisão constitucional de 1951, afirmando que, no plano do disciplinamento do direito da religião, procedeu-se a uma inversão da ordem dos preceitos dos antigos artigos 45º e 46º da Carta Política de 1933. Tal inversão foi feita com o manifesto desiderato de realçar a posição de privilégios da religião católica em face das outras confissões, restabelecendo-se a antiga parceria entre a Igreja Católica e o Estado de Portugal (ADRAGÃO, 2002, p. 337). Com isso, o poder público se viu obrigado, dentro do quadro de privilégios acima referido, a dar todo o suporte e estrutura em prol da Igreja Católica, marcando uma desleal concorrência na seara do mercado religioso. Nesse sentido, o Estado tomou para si a missão de organizar as intervenções das igrejas nas escolas públicas, asilos e forças armadas. Não seria exagerado afirmar que, nessa quadra histórica, existiu, concretamente, uma involução da liberdade religiosa para uma mera tolerância das religiões não-católicas (muito embora, jurídica e formalmente, persistisse o preceito da liberdade religiosa) (SILVA, 2004, p. 20).

O panorama acima descrito permaneceu sem alterações de maior intensidade até o advento da revisão constitucional de 1971. O texto dessa revisão introduziu o nome de Deus no corpo da Lei Maior, qualificou a religião católica como a “religião tradicional da Nação portuguesa” e limitou a liberdade de culto e de organização às confissões religiosas cujas doutrinas não se chocassem com os preceitos fundamentais da ordem constitucional. Como se não bastasse, remeteu as demais questões atinentes à liberdade religiosa para a ordem jurídica

infraconstitucional. Surgiu, então, como natural consequência dessa desconstitucionalização, a lei nº 4, de 21 de agosto de 1971, precursora da atual lei portuguesa de liberdade religiosa.

Esse terceiro subperíodo do Estado Novo (compreendido entre 1971 até o ano de 1974, momento em que se tornou vitorioso o movimento de redemocratização de Portugal, com a Revolução dos Cravos) caracterizou-se como uma etapa mais liberal do regime militar. Nesse sentido, a Lei 4/71 tentou mitigar o sistema de privilégios conferidos à Igreja Católica, estendendo alguns direitos institucionais já incorporados ao seu patrimônio jurídico a outras confissões, bem como alguns direitos civis aos seus membros. Contudo, ainda não havia plena igualdade, eis que os direitos compartilhados com as demais confissões religiosas não foram todos aqueles de que desfrutava a Igreja Católica (CANAS, 1996, p. 264). Com efeito, a legislação era insuficiente para garantir efetivamente a liberdade e a igualdade religiosas. O ponto mais frágil da legislação em apreço estava no fato de que ela se voltava para a regulação das confissões religiosas não-católicas, enquanto a religião católica mantinha tratamento legislativo próprio, ou seja: a concordata.

Registre-se que essa fragilidade ainda persiste no ordenamento jurídico português, eis que a atual lei de liberdade religiosa (de 2001) também não é aplicável à religião católica. Tal situação, no sentir do presente estudo, contrapõe-se a várias das concepções do preceito da igualdade, dentre as quais se destacam: a igualdade absoluta deontológica (todos devem ser tratados do mesmo modo); todos os casos que compartilhem a mesma categoria essencial (os sentimentos religiosos) devem ser tratados de igual modo; ante o cânone constitucional da impessoalidade, todos devem ser tratados com base em normas gerais e abstratas; os interesses de todos devem ser considerados do mesmo modo, eis que, independentemente das diferenças, todos devem ser tratados com igual dignidade constitucional; todos devem ser tratados do mesmo modo, a menos que um tratamento diferenciado seja racionalmente justificável (o que não era o caso) (FERRAGAMO, 2004, pp. 37 e ss.).

Sendo assim, forçoso é concordar com a doutrina constitucional lusitana (ADRAGÃO, 2002, p. 355), segundo a qual a Lei nº 4/71 foi inócua quanto ao reconhecimento jurídico das confissões não-católicas. Elas continuaram a viver em regime de pura situação de fato, aspecto que, sem dúvida, comprometeu a efetiva liberdade religiosa dessas instituições eclesiásticas. Por conseguinte, a rigor, a Lei nº 4/71 não pode ser considerada uma verdadeira lei de liberdade religiosa. No máximo, caracterizou-se como uma disposição legislativa que pregava a tolerância, seja em razão da manutenção das desigualdades de tratamento religioso, seja em face dos apertados requisitos a que sujeitou a prática religiosa coletiva dos não-católicos. Registre-se, por fim, que o Estado tinha um poder discricionário quase ilimitado para apreciar

e decidir o que contrariava ou não os princípios fundamentais da ordem constitucional (MACHADO, 1996, p. 122). Pode-se então concluir, com Vitalino Canas (1996, p. 273), que o estatuto jurídico das confissões não-católicas era menos generoso que o da Igreja Católica, fato que afrontava, fundamentalmente, o preceito da igualdade religiosa.

O estudo dessas medidas discriminatórias no campo religioso, tomadas ao longo do Estado Novo, é suficiente para evidenciar, acompanhando o pensamento de Jónatas Machado (1996, pp. 122/123), que a liberdade religiosa da Constituição de 1933 deu lugar, em significativa escala, a um princípio de *favor catholicae fidei*. O que houve, na verdade, foi uma liberdade corporativa, privilegiadora e exclusivista, perfeitamente compatível com a doutrina teológica dos direitos da verdade. Tal liberdade era alicerçada na mera tolerância religiosa e na discriminação jurídica de todas as confissões religiosas não-católicas.

Tais fatos fragilizaram os direitos individuais de liberdade de consciência e de religião, tanto dos não-católicos como dos católicos, que tinham clara inibição de conversão religiosa. Quando tentou justificar a sua intromissão em assuntos religiosos, o Estado mobilizou dois principais argumentos (ambos frágeis), a saber: a suposta relevância jurídica da identidade do tipo *idem cives et christianus* alegadamente existente em Portugal; a relevante repercussão do fator religioso, não apenas na vida privada como na existência social da coletividade. Por tudo isso, o balanço do Estado Novo no que diz respeito à liberdade religiosa, é largamente negativo, sendo positivo apenas para a *libertas ecclesiae*, ante os injustificáveis favorecimentos em prol da Igreja Católica.

A vitória da Revolução dos Cravos, os redemocratizados ares da sociedade e da política portuguesa, o fortalecimento e a difusão, no seio da sociedade, dos ideais da dignidade humana e da igualdade material foram alguns dos relevantes elementos que permitiram o atual reconhecimento constitucional da laicidade do Estado português. Foram também consagradas a igual dignidade das distintas confissões religiosas; a liberdade religiosa individual, coletiva e institucional, bem como o respeitoso preceito da cooperação entre os poderes político e religioso. Toda essa viragem buscava alcançar as finalidades sociais, promover os direitos humanos, o desenvolvimento integral de cada pessoa e, especialmente, proclamar os valores da paz, da liberdade, da solidariedade e da tolerância.

## **5 A CONSTITUIÇÃO DE 1976 E A QUESTÃO RELIGIOSA**

A vigente Lei Fundamental de Portugal surgiu em consequência da vitória, em 25 de abril de 1974, da Revolução dos Cravos, deixando para trás, no livro da história, décadas de

uma das mais alongadas ditaduras europeias do século XX. O direito (mormente o direito público) tem, historicamente, conferido atenção especial à temática religiosa, considerando-a como um dos mais significativos aspectos da vida em sociedade, razão pela qual era necessário o seu regramento (CANOTILHO e MOREIRA, 1991. p. 89; VEGAS LATAPIE, 2008, pp. 193/194). Não poderia ser diferente com a atual Lei Fundamental de Portugal. Com esse propósito, o constituinte dedicou o art. 41º, além de outras passagens secundárias, para disciplinar o direito da religião em terras lusitanas.

No que diz respeito ao objeto do presente estudo, a Constituição portuguesa de 1976 garante a liberdade religiosa e estabelece a inviolabilidade da liberdade de consciência, de religião e de culto. Por outro lado, veda qualquer possibilidade de perseguição, privação de direitos ou isenção de obrigações ou deveres cívicos em face das opções religiosas. Consagra a separação entre o Estado e as igrejas, bem como permite o direito à objeção de consciência. Poder-se-ia afirmar que o hodierno arquétipo do tratamento dogmático-constitucional lusitano sobre a questão religiosa proíbe o dirigismo estatal dos sentimentos religiosos. Com efeito, ao poder público é vedado influenciar ou dirigir os cidadãos no que toca às suas escolhas religiosas, eis que elas devem ser mantidas e preservadas no campo do direito individual do livre desenvolvimento da personalidade.

A Carta Política de 10 de abril de 1976 consagrou o direito à liberdade de religião e de culto, na medida em que prescreveu as suas inviolabilidades. Tal direito encontra-se vinculado ao primado da igual dignidade e liberdade de todos os cidadãos, sendo, desta forma, um direito de igual liberdade religiosa.<sup>11</sup> Em síntese, consagra a liberdade de ter, de não ter, de deixar de ter, de passar a ter e de mudar de religião. O direito à liberdade religiosa constitui-se em um *cluster right*, eis que se desdobra em variadas dimensões jurídicas, muitas delas subsumindo-se a outros direitos fundamentais. Os direitos religiosos constitucionalmente concedidos aos cidadãos, embora não tenham caráter absoluto, são diretamente aplicáveis, não ficando a depender de regulamentação infraconstitucional (o art. 41º da CRP é uma norma constitucional de eficácia plena, com exceção do item 6, que reclama a existência de uma norma infraconstitucional). Portanto, esses direitos podem ser invocados quer seja nas relações travadas entre os cidadãos com o poder público, quer seja nas relações interprivadas (ante o efeito externo dos direitos, liberdades e garantias – *Drittwirkung*) (MACHADO, 1997, p. 122 e pp. 126 e ss.).

---

<sup>11</sup> Neste particular, a Constituição da Itália, ante a sua clara literalidade em defender a igual liberdade religiosa, parece ter sido mais feliz. Com efeito, o art. 8º da vigente Lei Fundamental italiana preceitua que todas as confissões religiosas são *igualmente livres diante da lei*.

Para Jónatas Machado (1994, p. 45), a vigente Constituição portuguesa consagrou o direito à liberdade e o princípio da separação entre religiões e o Estado, em moldes substancialmente inovadores. É que tanto aquele direito quanto este princípio passaram a ser entendidos como elementos substancial e estruturalmente possibilitadores do tratamento de todos os cidadãos e grupos de cidadãos com igual consideração e respeito (*equal concern and respect*). Por conseguinte, nem a liberdade religiosa pode ser entendida como um instrumento de realização das finalidades específicas de uma confissão religiosa, nem a separação das confissões religiosas do Estado deve ser compreendida como arma de combate contra a religião em geral ou contra uma confissão religiosa em particular.

Portugal adotou a laicidade do Estado, porquanto a Carta Magna estabelece que as igrejas e outras comunidades religiosas estão separadas do Estado (art. 41º, item 4). Em consequência, não admite que ninguém seja perseguido, privado de direitos ou isento de obrigações ou deveres cívicos por causa das suas convicções ou prática religiosa (art. 41º, item 3). Essa laicidade identifica a República portuguesa como um Estado pluralista e incompetente para julgar em matéria religiosa. Não obstante seja um Estado impotente para discernir o fenômeno religioso, eis que não possui competência funcional para essas temáticas, deve ser capaz de proclamar e assegurar a dignidade da pessoa humana. Deve, portanto, garantir o direito à liberdade religiosa, não apenas no âmbito individual, mas também em sua vertente social. Nessa perspectiva, o Estado laico português deve focar sua atenção não numa religião em particular, mas sim no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, bem como no desenvolvimento, na preservação e na proteção de um sistema jurídico consagrador do direito à liberdade religiosa (NUNES, 2005, pp. 320/321).

No que tange à temática do direito da religião, a Constituição de 1976 foi considerada por Jorge Miranda (1998, p. 7) como a melhor da história constitucional portuguesa. Isso porque veio salvaguardar a liberdade religiosa sem discriminação de confissões e sem quaisquer limites específicos. O texto constitucional em vigor é uma prova de que Portugal se encontra num estágio mais avançado do que os sucessivos regimes anteriores de união, de neutralidade laicista e de relação preferencial com a Igreja Católica, sendo indubitável que a separação serve essencialmente de garantia da liberdade e da igualdade.

Bacelar Gouveia (2006, p. 436) também entende que o constituinte português fez a melhor escolha, quando optou por incorporar, dentro de um discurso jurídico-constitucional, o modelo da separação entre o Estado e a religião. Enfatiza que tal arquétipo é benéfico para todos, fundamentando o seu ponto de vista em três elementos: 1º) A liberdade de religião e de consciência. Como o Estado não vai interferir na temática religiosa, cada indivíduo tem a

liberdade para eleger a sua religião, de a praticar, de dela sair e para ela voltar a entrar, dentro dos princípios de cada religião. 2º) O princípio da igualdade no tratamento das religiões. Não havendo religião oficial, não existem tratamentos diferenciados, mas apenas o reconhecimento de uma realidade social e humana com a qual o Estado pode colaborar para certos efeitos (no caso do modelo de separação cooperativa). 3º) O princípio democrático. A separação entre o Estado e as confissões religiosas evita que o poder público se torne refém de qualquer religião. Portanto, é legítimo a todos os grupos político-partidários, independentemente de sua conexão religiosa, conquistarem e exercerem, livremente, o poder político.

Uma observação relativa ao método de construção do texto constitucional também deve ser feita. Trata-se do fato de que o quadro dogmático-constitucional instituído na Lei Fundamental de 1976, acompanhando a mesma sistemática das Constituições de 1911 e 1933, manteve o tratamento da questão religiosa no domínio exclusivo dos direitos fundamentais. Desta forma, abandonou o plano da adjetivação e caracterização do Estado que havia marcado as constituições monárquicas. Sendo assim, é de se asseverar que o cânone da separação entre o Estado e as igrejas foi incorporado pela Constituição de 1976 como sendo um dos elementos de liberdade de religião. Desse cânone decorrem os dois elementos nucleares constitutivos da própria separação: de um lado, a separação pessoal e organizativa; de outro, a neutralidade religiosa do Estado (SILVA, 2008, pp. 45/46; PEREIRA, 1996, p. 78); CANOTILHO, 1992, p. 498).

O enfrentamento constitucional do tema foi complementado pela aprovação, em 22 de junho de 2001, da lei portuguesa de liberdade religiosa (Lei nº 16/2001). Para além de questões organizacionais e administrativas, essa normatização detalhou qual o espírito e os princípios a serem seguidos para a superação de eventuais controvérsias religiosas. Contudo, a grande nódoa da norma em questão reside no fato de que, ferindo preceitos de igual dignidade constitucional das confissões religiosas, é aplicável apenas às religiões não-católicas. Isso se explica em razão de que a religião católica, dominante em território português, tem seu relacionamento com a República de Portugal baseado na Concordata celebrada em 18 de maio de 2004.

Pode-se afirmar, por conseguinte, e já caminhando para as considerações finais, que o Estado português dedica um tratamento especial, diferenciado e privilegiado em favor da religião católica. E o faz sob o indefensável argumento de que a maioria dos cidadãos portugueses é adepta do catolicismo e que tal elemento sociológico seria bastante para justificar o citado tratamento especial.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não se pode negar que, ao longo dos anos, Portugal conseguiu aprimorar, de forma significativa, o tratamento destinado ao fenômeno religioso, nomeadamente quando os preceitos contidos na Constituição de 1976 foram suplementados pela Lei nº 16/2001, de 22 de junho de 2001.

No entanto, é preciso reconhecer que ainda existe um longo percurso a ser vencido para a sedimentação de um Estado que, simultaneamente, atenda a todos os cânones do direito da religião. Não se pode pensar que já se alcançou a máxima efetividade social, política e jurídica da liberdade religiosa, nada precisando melhorar quanto à laicidade, ao pluralismo religioso, à tolerância, à cooperação e à igual dignidade constitucional das confissões religiosas. Pensar dessa forma seria ignorar as perseguições e os privilégios ainda existentes no ordenamento jurídico e no trato administrativo lusitano, para além de conduzir a temática a um perigoso engessamento.

Entretanto, é de se reafirmar que os pontos mais conseguidos da temática religiosa em Portugal, anteriormente listados, não podem ser confundidos com a suposta edificação de um modelo juridicamente inquestionável de laicidade e de liberdade religiosa. Existem problemas, podendo-se apontar como um dos mais destacados a manutenção de uma jurisprudência nacional comprometida com a religião católica, além de grande timidez doutrinário-jurídica no enfrentamento da questão religiosa.

Não se pode negar que avanços ocorreram. Porém, diversas melhorias ainda precisam ser implantadas para uma convivência cada vez mais harmônica entre as distintas confissões religiosas e os seus adeptos. É também necessário estabelecer marcos divisórios mais nítidos na atuação dos poderes político e religioso. Nessa perspectiva, a primeira constatação a que se pode chegar ao longo deste extenso trajeto dogmático-constitucional da liberdade religiosa no ordenamento português é que o fenômeno religioso foi sempre um tema polêmico nos mais distintos momentos históricos e políticos da vida na nação portuguesa.

Por fim, imperioso afirmar, em sede conclusiva, que a sedimentação do cânone da liberdade religiosa foi um dos fatores centrais para o desenvolvimento do estado laico hoje vivenciado em terras portuguesas.

## REFERÊNCIAS

ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002.

ALVES, Othon Moreno de Medeiros. **Liberdade religiosa institucional: direitos humanos, direito privado e espaço jurídico multicultural**. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008.

ALVES, Pedro Delgado. “O princípio republicano”. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Vol. XLVIII, números 1 e 2, 2007. pp. 165/270.

ANTUNES VARELA, João de Matos (Relator do parecer da Câmara Corporativa). “Liberdade religiosa”. In: **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Vol. XLVII, 1971.

BRITO, Miguel Nogueira de. “Liberdade religiosa, liberdade da igreja e relações entre o Estado e a igreja: reflexões a partir da história constitucional portuguesa”. In: VVAA. **Estudos em memória do conselheiro Luís Nunes de Almeida**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. pp. 145/232.

CAETANO, Marcello. **Constituições portuguesas**. 4 ed. Lisboa: Editorial Verbo, 1978.

\_\_\_\_\_. **História breve das Constituições portuguesas**. 3 ed. Lisboa: Verbo, 1971.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; DIREITO, Wanda Vianna; ALEXANDRE, Cristina Vieira Machado. **Rui Barbosa e a Constituição republicana portuguesa de 1911**. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa Editora, 2001.

\_\_\_\_\_. “Rui Barbosa e a Constituição republicana portuguesa de 1911”. In: **Anuário Português de Direito Constitucional**. Ano II, Vol. 2, 2002. pp. 141/208.

CANAS, Vitalino. “Estado e Iglesia en Portugal”. In: ROBBERS, Gerhard. **Estado e Iglesia en la Unión Europea**. Madrid: Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1996. pp. 261/281.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1992.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

COLLAÇO, João Tello de Magalhães. “O regimen de separação”. In: **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Ano IV, 1917/1918. pp. 654/706.

CRUZ, Manuel Braga da. **O Estado novo e a Igreja Católica**. Lisboa: Editorial Bizâncio, 1998.

\_\_\_\_\_. “A liberdade religiosa na história contemporânea de Portugal”. In: GOMES, Manuel Saturino Costa (coord.) **Liberdade religiosa, realidade e perspectivas** (Actas da V Jornada de Direito Canónico). Lisboa: publicação conjunta da Universidade Católica Portuguesa e do Centro de Estudos de Direito Canónico, 1998.

\_\_\_\_\_. “As origens da democracia cristã em Portugal e o salazarismo”. In: **Análise Social**. Vol. XIV, 1978. pp. 265/278.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Direito constitucional anotado**. Lisboa: Quid Juris, 2008.

FERRAGAMO, Patrizia. **Le formule dell’egaglianza: da Kelsen a Nagel**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004.

FERREIRA, Silvestre Pinheiro. **Observações sobre a Constituição do Império do Brazil e sobre a Carta Constitucional do Reino de Portugal**. 2 ed. Paris: Rey et Gravier, 1835.

GOMES, Manuel Saturino Costa. “O direito eclesiástico do Estado”. In: GOMES, Manuel Saturino Costa; PROENÇA, José João Gonçalves (organizadores). **O direito concordatário: natureza e finalidades**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008. pp. 121/165.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. “Religião e Estado de direito – uma visão panorâmica”. In: CUNHA, Paulo de Pitta e (Coord.). **Estudos jurídicos e económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco. Volume II**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. pp. 429/445.

\_\_\_\_\_. “A protecção de dados informatizados e o fenómeno religioso em Portugal”. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Vol. XXXIV, 1993. pp. 181/238.

GUERREIRO, Sara. “State-religion relations: Portugal”. In: **Revue Europeenne de Droit Public**. Vol. 17, nº 1, 2005. pp. 465/484.

LOPES PRAÇA, J. J. **Direito constitucional português. Vol. I** (reedição de original de 1878). Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. “Tomemos a sério a separação das igrejas do Estado (Comentário ao acórdão do Tribunal Constitucional nº 174/93)”. In: **Revista do Ministério Público**. Ano 15, nº 58, 1994. pp. 45/78.

\_\_\_\_\_. “A construção e a utilização de locais para o culto: a perspectiva das confissões religiosas minoritárias”. In: **Revista do Ministério Público**. Ano 18, nº 69, 1997. pp. 119/152.

MARTINEZ, P. Soares. **Comentários à Constituição portuguesa de 1976**. Lisboa: Verbo Editora, 1978.

MIRANDA, Jorge. “A liberdade religiosa em Portugal e o anteprojecto de 1997”. In: **Direito e Justiça**. Vol. XII, Tomo 2, 1998. pp. 3/24.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito constitucional, Tomo IV**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito constitucional, Tomo I.** 6 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais. Tomo IV.** 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais. Tomo IV.** 2 ed. (reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

MONCADA, Luis Cabral de. “Um iluminista português do século XVIII: Luís António Verney”. In: **Estudos de história do direito, Vol. III.** Coimbra: Acta Universitatis Conimbricensis, 1950.

NUNES, Rosa Dionízio. **Das relações da igreja com o Estado.** Coimbra: Almedina, 2005.

PEREIRA, J. A. Teles. “A liberdade religiosa e as relações Igreja-Estado em Portugal nos anos noventa”. In: **Revista do Ministério Público.** Ano 17, nº 65, 1996. pp. 77/96.

QUEIROZ, Cristina. **Direito constitucional: as instituições do Estado democrático e constitucional.** Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

REY MARTÍNEZ, Fernando. “La prohibición de discriminación racial o étnica en la Unión Europea y en España. El caso de la minoría gitana”. In: **Revista de Derecho Político.** Nº 57, 2003. pp. 61/109.

ROKKAN, Stein. “State formation and nation-building”. In: FLORA, Peter (org.). **State formation, nation-building, and mass politics in Europe: the theory of Stein Rokkan.** Oxford: Oxford University Press, 1999. pp. 93/224.

SILVA, António E. Duarte. “A liberdade de consciência, de religião e de culto no actual direito português”. In: **Revista do Ministério Público.** Ano 29, nº 115, 2008. pp. 43/87.

SILVA, Ingrid Pinheiro Correa da. **Liberdade religiosa em uma perspectiva luso-brasileira.** Coimbra: dissertação de mestrado policopiada, 2004.

VALENTE, David; FRANCO, Alberto. **Liberdade religiosa: nova lei anotada e comentada.** Lisboa: Dislivro, 2002.

VEGAS LATAPIE, Eugenio. “El derecho publico cristiano”. In: **Verbo.** Nº 451/452, 2007.