

DIREITO CONSTITUCIONAL

Interpretação do art. 11, n.º 2, e do art. 72, §§ 3.º e 7.º, da
Constituição Federal.



Ao artigo 11, n.º 2, e ao artigo 72, §§ 3.º e 7.º, da Constituição Federal tem sido dada frequentemente pelos nossos políticos militantes uma interpretação errônea, e hostil aos sentimentos religiosos da imensa maioria da nação brasileira.

Para bem comprehendermos as normas a que actualmente estão sujeitas as relações entre a Igreja e o Estado no Brazil, precisamos primeiramente recordar qual era o direito patrio, no que toca a este assumpto, antes da promulgação do Decr. n. 119, A, de 7 de janeiro de 1890, e da Const. Federal. Em segundo lugar, cumpre-nos averiguar quaes as idéas que inspiráram os legisladores de 1890 e 1891, que realisaram a separação da Igreja e do Estado, consagraram a plena liberdade de cultos, extinguiram o padroado, e estabeleceram outras providencias.

*
* *

O art. 5.º da Const. do Imperio declarava que a religião catholica era a religião do Imperio, e só permittia as outras religiões com seu culto domestico ou particular, em casas para isso destinadas, e sem fórma exterior de templo.

Em virtude do *padroado imperial*, das concordatas e do art. 102, 2.º, da Const. de 1824, ao poder executivo competia nomear bispos, e prover os beneficios ecclesiasticos. (1)

No orçamento do Imperio uma certa somma era consignada annualmente para a manutenção do culto catholico.

O art. 102, § 14, da Const, do Imperio conferia ao poder executivo a attribuição de conceder ou negar o *beneficium* aos decretos dos concilios e letras apostolicas, e quaesquer outras constituições ecclesiasticas que se não oppuzessem á Constituição; precedendo approvação da assembléa, se contivessem disposição geral. Sem o previo exame e expresso consentimento do poder executivo, nenhum dos actos ecclesiasticos mencionados podia ser publicado officialmente, ou ter execução na parte relativa ao temporal.

Pelo Dec. n. 1911, de 28 de março de 1857, foram coordenadas as disposições do nosso direito ácerca do *recurso á Corôa*, recurso que se dava: 1.º) no caso de usurpação pelo poder ecclesiastico de jurisdicção e poder temporal; 2.º) quando a Igreja infligia censuras aos empregados civis em razão de seus officios; 3.º) se as auctoridades ecclesiasticas procediam com violencia notoria no exercicio da propria jurisdicção espiritual, postergando o direito natural, ou os canones recebidos.

(1) Monte, *Elementos de Direito Ecclesiastico*, vol. 2.º, pag. 446 e seguintes, Candio Mendes, *Direito Civil Ecclesiastico Brasileiro*, vol. 1.º, P. Bueno, *Dir. Publico Brasileiro*, n.º 332 e seguintes.

A Igreja era, então, uma aliada do Estado. Relações de dependencia existiam entre os dois poderes.

Importa notar especialmente que o Estado auxiliava o culto catholico, consignando na lei annual do orçamento uma *subvenção permanente* aos ministros desse culto, e despendendo as quantias necessarias para a construcção e conservação de seminarios, cathedraes, e outros edificios destinados a fins de ordem religiosa.

Assim que em nosso direito constitucional o termo—*subvenção*, como synonymo de auxilio pecuniario prestado ao culto religioso, significava, não um subsidio isolado ou transitorio, mas uma verba orçamentaria constante, ininterrupta, com caracter de perpetuidade.

Na mesma accepção tem sido, e é, empregado esse vocabulo no direito de outras nações. A França actualmente não tem uma religião do Estado, como teve antes de 1789. Ha alli tres cultos *subvencionados* pelo Estado: o catholico, largamente subsidiado, por ser o da grande maioria da nação; varios cultos protestantes, auxiliados com uma dotação menor, porque menor é o numero dos seus adptos; e o culto israelita, o mais parcamente *subvencionado*, pois tambem mais reduzido é o numero dos sectarios dessa religião.

Nos *Artigos Organicos da Convenção de 26 de messidor do anno IX* foram fixados, naquelle paiz, os subsidios pecuniarios dados *annualmente* aos ministros das diversas categorias do culto catholico. Os arcebispos, por exemplo, recebem annualmente quinze mil francos; os bispos—dez mil; os parochos de primeira classe—mil e quinhentos francos; os de segunda—mil francos (arts. 64, 65 e 66). A esses auxilios pecuniarios, de caracter permanente, votados annualmente pelas camaras, é que se dá a denominação de *subvenção* (A Bertrand. *L'Organisation Française*, pag. 283).

O art. 11, n. 2, da Const. Federal veda aos Estados, como á União, «estabelecer, subvencionar, ou embaraçar o exercicio de cultos religiosos».

Dispõe o art. 72, § 3.º: «Todos os individuos e confissões religiosas pódem exercer publica e livremente o seu culto, associando-se para esse fim, e adquirindo bens, observadas as disposições do direito commum»,

O mesmo art., no § 7.º, prescreve: «Nenhum culto, ou igreja, gozará de subvenção official, nem terá relações de dependencia, ou alliança com o governo da União, ou o dos Estados».

Temos, pois, que o nosso Direito constitucional vigente :

a) consagra a mais plena liberdade de cultos;

b) permite que se formem quaesquer associações religiosas para o livre e publico exercicio de qualquer culto, associações que poderão adquirir bens, de conformidade com as prescripções do direito commum

c) finalmente, prohibe as subvenções officiaes, bem como quaesquer embaraços que pudessem crear as legislaturas da União, ou dos Estados, ao exercicio dos cultos religiosos.

Como se vê, as duas ultimas disposições são collarios logicos do principio da completa liberdade de cultos.

*
* *

Em nenhum paiz a liberdade de cultos, antes da nossa Const. Federal, havia sido entendida e applicada de modo tão amplo, com tanta plenitude, como nos Estados Unidos da America do Norte

Nada mais racional, pois, ao querermos saber o que é a plena liberdade de cultos, do que estudarmos o direito americano em o que toca a este assumpto, importando muito notar que a liberdade religiosa daquelle povo era o exemplo, o modelo, o ideal, com que se nos acenava frequentemente, quando viviamos sob o regimen da união da Igreja com o Estado.

A Const. Federal dos Estados-Unidos preceitúa no art. VI: «Nenhuma qualificação religiosa será jámais exigida como condição de capacidade para as funcções ou cargos publicos sob a auctoridade dos Estados-Unidos». E na *emenda* 1.^a: «O Congresso não poderá fazer lei alguma, pela qual estabeleça uma religião do Estado, ou vede o livre exercicio de um culto».

O fim que teve em mente o legislador constituinte, ao approvar essas disposições, não foi cercear, e muito menos hostilisar de qualquer modo, o desenvolvimento das idéas religiosas. Provavelmente, diz-nos Story, ao tempo em que foi adoptada a constituição, com a emenda relativa ao estabelecimento e prohibição das religiões, o sentimento geral, senão universal, da America era que o christianismo deve receber do Estado toda a animação compativel com os direitos privados da consciencia e a liberdade de cultos; e termina, observando que um tentamen, nessa época, no sentido de nivelar todas as religiões, e transformal-as em objecto de policia do Estado, *para o fim de conserval-as sob a mais completa indifferença*, teria provocado uma reprovação universal, senão uma universal indignação: «*An attempt to level all religions, and to make it a matter of state policy to hold all in utter indifferença, would have created universal disaprobation, if not universal indignation.*» (2).

(2) *Commentarios*, § 1874

O verdadeiro escopo da *emenda 1.^a* não foi proteger, e muito menos fazer progredir o mahometismo, o judaísmo, ou a incredulidade, em prejuizo da religião christã, mas eliminar qualquer rivalidade entre as seitas christãs, e evitar o estabelecimento de uma igreja nacional, que importaria o perigo de ser entregue a uma hierarchia a exclusiva direcção do governo do paiz (3).

Um exame attento das constituições americanas, a observação é de Cooley, evidencia que nenhuma das idéas contidas nesses codigos foi revelada pelos seus auctores de modo mais claro e positivo do que a determinação de preservar e perpetuar a liberdade religiosa, e protegel-a contra o mais ligeiro tentamen no sentido de estabelecer a desigualdade nos direitos civis e politicos dos cidadãos por motivo de differenças nos sentimentos religiosos (4). Mas, logo adeante, ao dar noticia dos capellães subvencionados que têm o exercito e a armada americana, das supplicas e leituras da Biblia que se fazem por occasião de se abrirem as sessões legislativas, da geral isenção dos templos e edificios religiosos das contribuições ou impostos do Estado, accrescenta que esses actos não ferem nenhum principio constitucional, porquanto o publico reconhecimento de um culto religioso não se funda sómente no sentimento que devemos ao Supremo Sêr, mas nas mesmas razões de policia do Estado que levam o governo a auxiliar as instituições de caridade e os seminarios de instrucção religiosa, sendo essas fundações, como as destinadas ao mero culto, elementos conservadores da moral publica, e valiosos, senão indispensaveis, agentes de preservação da ordem social: «*as conservators of the public morals, and va-*

(3) Obra citada, § 1877.

(4) *Constitutional Limitations*, pag. 571, 6.^a edição.

luable, if not indispensable, assistants in the preservation of the public order.» (5).

Na Europa, escreveu Bryce, a recusa do poder civil de proteger um culto religioso qualquer interpreta-se, em geral, como equivalente á declaração de indiferença e menospreso da parte do Estado para com os interesses espirituaes da população. Denomina-se *Estado impio* o que não reconhece uma igreja. Nada mais opposto ao modo de vêr dos americanos. Na America do Norte, a abstenção do Estado de intervir em materias de crença e de culto é a consequencia de dois principios, um politico e outro religioso. O primeiro tem sua origem nos principios de liberdade e de egualdade. Considera-se todo esforço do poder civil com o fim de tornar um certo acto obrigatorio uma violação da liberdade individual de pensar e de agir, violação justificavel unicamente—quando uma practica religiosa é tão evidentemente anti-social ou imunoral, que põe em perigo o bem-estar da collectividade. Em virtude desse principio, não se admite a mais benigna das formas da perseguição religiosa, a que consiste em declarar incapazes para certas funcções publicas os membros de uma determinada seita. O segundo principio, o meramente religioso, assenta na idéa de que a Igreja é um corpo espiritual, com um fim espiritual, e que se serve de meios espirituaes.

Toda especie de coacção é contraria á natureza de um tal corpo, que vive de amor e de respeito, e não da força que lhe póde dar a lei. Imbuídos dessas idéas, os americanos, sem embargo de manterem a mais plena liberdade de cultos, não julgam contrario á sua constituição o reconhecimento do christianismo como a religião nacional. Cada camara do Congresso

(5) Obra citada, pag. 578 e 579.

tem o seu capellão, e inicia diariamente as suas sessões por algumas preces; cada anno, depois da colheita, o Presidente da União publica uma proclamação, em que ordena acções de graça geraes, e algumas vezes designa um dia para o jejum e as mortificações; na maior parte dos Estados ha leis que punem a blasphemia, e prohibem o trabalho nos domingos. Toda esta materia se resume, conclúe Bryce, dizendo-se que o christianismo é, de facto, senão a religião legalmente estabelecida, *ao menos a religião nacional* (6).

Em um livro didactico—*The General Principles of Constitutional Law*—, Cooley, já citado, depois de nos ensinar que «estabelecer uma religião quer dizer fundar ou reconhecer uma igreja do Estado, ou pelo menos conferir a uma igreja especiaes favores e vantagens, que se negam ás outras», assevera, com a sua incontestada auctoridade de um dos mais profundos interpretes da Const. Americana, que nunca esteve no espirito desse codigo prohibir o governo de favorecer os cultos religiosos, desde que o faça, abstando-se de odiosas distincções entre as diversas crenças, organizações e seitas religiosas: «*without drawing any invidious distinctions between different religious beliefs, organisations, or sects.*» (7).

Essa é a noção de liberdade religiosa que têm formado todos os publicistas, americanos e europeus, que se entregáram ao estudo accurado da organização do direito publico dos Estados-Unidos. O conceito dos americanos dos nossos dias ácerca da separação da Igreja e do Estado, synthetisa Carlier, é que o Estado e a Igreja devem desenvolver-se parallelamente, sem invações dos respectivos dominios, e que, dada a grande variedade de seitas existentes no paiz, o Estado deve restringir-se em uma esphera tão nitidamente determi-

(6) *La République Américaine*, tomo 4.º, cap. CVI, trad. de Bouyssy.

(7) Cap. XIII, secção 1.ª

nada, que não possa interferir na manifestação das crenças e dos sentimentos religiosos dos cidadãos que o compõem.

«L' Estat n' ignore pas l' Eglise en Amérique: au contraire, il assure et favorise son développement en mettant tous ses soins à éviter les points de recontre et de conflit dans leur marche parallèle» (8).

Esse escriptor reduz todas as leis americanas concernentes á materia ao seguinte: liberdade completa para as manifestações do culto; egualdade absoluta entre todas as confissões; favor dispensado ás propriedades destinadas a fins religiosos, de caridade ou de instrucção (9).

Outro curioso investigador das cousas da America do Norte, o Duque de Noailles, verificou que nos Estados-Unidos *«l' E' tat, devenu laïque. se garde bien d' être athée ou d' afficher l' indifférence à l' égard des choses de la foi. Loin de se désintéresser des manifestations religieuses, il les encourage au contraire, et en prend même l' initiative. Chacun des pouvoirs, pour ce qui le concerne, maintient fidèlement les traditions chrétiennes du passé»* (10). Nem se acredite que a acção do Estado se limite a simples e vãs demonstrações: *«l' Eglise est traitée en fait comme un service public de premier ordre. Les Etats particuliers contribuent au développement des croyances religieuses. Ainsi les édifices et les terrains consacrés au culte sont exempts d' impôts. Jamais la Cour suprême n' a jugé que l' esprit de la Constitution fût méconnu parce que la flotte et l' armée ont leurs chapelains, ou parce que des jours de jeûne et de prière sont officiellement fixés par le président. La jurisprudence des tribunaux facilite et san-*

(8) *La République Américaine*, tomo 3.º, pags. 468 e 469.

(9) Obra citada, tomo 3.º, pag. 444.

(10) *Cent. Ans de République ans États-Unis*, vol. 2.º, pag. 430.

ctionne les donations aux établissements ecclésiastiques, pour la plupart très riches et très florissants» (11),

Eis ahi o que é o regimen da plena liberdade religiosa nos Estados-Unidos, regimen que, na opinião de um ardente propugnador da liberdade sob todas as suas manifestações, «*a enfanté des prodiges*» (12). Na America do Norte a liberdade religiosa nunca exprimio a hostilidade, ou sequer a indiferença, do Estado para com as religiões de qualquer especie, desde que (está subentendido, e não é necessario dizel-o) não sejam contrarias á moral, ou á ordem publica.

Se do direito publico americano passassemos ao dos povos cujas constituições, por seus principios fundamentaes e por seu typo especial, mais deviam ter inspirado o legislador constituinte brasileiro, sómente se nos deparariam idéas mais favoraveis ao desenvolvimento dos sentimentos religiosos do homem. E' assim que na Suissa a Constituição Federal vigente garante (art. 50) o livre exercicio dos cultos «dentro dos limites exigidos pela ordem publica e pelos bons costumes». Mas, essa disposição nunca foi entendida de modo que impedisse a propria subvenção dos cantões ao culto religioso. Na verdade, como attesta Adams, em alguns cantões a Igreja nacional é sustentada por um imposto especial, que só pagam os seus adeptos; em outros é o Estado que provê á manutenção do culto, applicando a esse fim rendimentos tomados á propria Igreja; finalmente, em outros a Igreja se alimenta de rendimentos proprios (13).

Não nos referiremos á Constit. Argentina, cujo artigo segundo preceitúa: «*El Gobierno Federal sostiene el culto Católico, Apostolico, Romano*».

(11) Obra e tomo citados, pags. 434 e 435.

(12) A. Dejardins, *De la Liberté Politique*. pag. 354.

(13) Adams e Cunningham, *La Confédération Suisse*, cap. XII.

* * *

Duas opiniões radicalmente oppostas havia, até ha pouco, ácerca do artigo 72, § 3.º da Const. Federal. De um lado estavam os que entendiam que as leis de mão-morta ainda vigóram, e que a liberdade de associação para fins religiosos, consagrada pela citada disposição, não exclúe as peias creadas por essas leis á aquisição e alienação de bens. Do outro—os que viam no preceito constitucional a abolição das leis de mão-morta, e a equiparação das associações religiosas ás sociedades civis constituídas para quaesquer outros fins, no que toca á livre aquisição e transmissão de bens de qualquer especie.

Com o livro recentemente publicado, *Constituição Federal Brasileira, Commentarios*, do illustrado Dr. João Barbalho, appareceu uma terceira doutrina, que, seja dito desde já, reputamos absolutamente inaceitavel.

O Dec. n.º 119, A, de 7 de janeiro de 1890, no art. 5.º, reconheceu a todas as egrejas e confissões religiosas a personalidade juridica, «para adquirirem bens e os administrarem, sob os limites postos pelas leis concernentes á propriedade de mão-morta». O projecto de constituição do governo provisório mantinha essa disposição do citado decreto. O congresso constituinte não approvou o artigo do projecto, que conservava as leis de mão-morta, nem as emendas que as supprimiam, diz o Snr. Dr. João Barbalho. De tudo isso conclúe o mesmo escriptor que o congresso constituinte quiz approvar, e approvou, um preceito que não decorre de nenhuma das duas doutrinas, nem da que propugna a completa liberdade de aquisição e alienação para todas as associações religiosas, nem da que julga convenientes, ou necessarias, as leis de mão-morta: o que está determinado na Const. Federal é que as associações religiosas pódem adquirir livre-

mente, ou observando as disposições de direito comum; mas, em se tractando da alienação de bens, estão sujeitas ás limitações da legislação de mão-morta.

Basta recordarmos o que é a *mão-morta*, para fatalmente repellirmos essa interpretação, que admitte a livre aquisição de bens pelas associações religiosas, e veda a livre alienação.

«Mão-morta, define o Sr. Conselheiro Ruy Barbosa, é o systema de instituições de excepção, a que a lei civil submete, especialmente quanto ao direito de propriedade, sua aquisição, seu exercicio e sua transmissão, as entidades collectivas, cujo patrimonio por interesses de ordem publica, se quer limitar» (14).

Nos proprios *Commentarios* do Sr. Dr. João Barbalho se nos offerece a razão das leis de *mão-morta*, que aliás havia sido dada por Borges Carneiro: «tendo affluido ás egrejas e mosteiros immensa abundancia de bens de raiz, mostrou a experiencia a necessidade de pôr limites a esta exorbitante riqueza e ao consequente poder dos ecclesiasticos, que lhes dava uma preponderancia nociva na ordem publica; e conciliar a sustentação dos povos com a do clero e culto religioso (lei de 4 de julho de 1768, princ., e lei de 9 de setembro de 1769, § 10). Além disso, sendo aquelles innumeraveis bens isentos dos tributos e encargos civis, e subtrahidos ao gyro da circulação, como inalienaveis, estavam como mortos para os usos da sociedade civil e para as rendas do thesouro publico: pelo que se chamaram aquellas corporações de mão-morta». (*Direito civil*, liv, 1.º, tit. XXXVI, § 304, ns. 5 e 6).

As leis de amortisação, em summa, consistiam na prohibição—imposta ás igrejas e ordens religiosas—

(14) Transcripto por Ferreira Alves, *Juizo da Provedoria*, 4.ª edição, pag. 435.

de adquirirem bens de raiz por transmissão *inter-vivos* sem a regia licença, ou de possuírem os adquiridos por disposição testamentaria, além de um anno—a principio, além de seis mezes—no ultimo periodo. Seu fundamento era a necessidade de restringir a grande aquisição de riquezas pelas corporações e fundações religiosas, e evitar que essas riquezas fossem subtraídas á natural circulação economica.

Sendo assim, permittir que as associações religiosas adquiram bens com a mais plena liberdade, e crear peias sómente á alienação de taes bens, seria estabelecer um regimen contrario ao da amortisação, e muito mais nocivo á circulação das riquezas do que poderia ser na peor das hypotheses o regimen já conhecido e praticado da mão-morta.

Compreende-se qualquer dos dois systemas, o da *mão-morta*, e o da inteira liberdade. O que absolutamente não se comprehende, nem é possível admitir, é que as corporações e fundações tenham a faculdade de adquirir livremente, mas não possam dispôr do mesmo modo dos bens que lhes pertencem. Que utilidade publica ha em que as associações religiosas sejam coarctadas no dispor das riquezas que houverem accumulado em suas mãos ?

Pode-se affirmar, e com razão —segundo cremos, que hoje não mais se faz mistér crear embaraços á concentração das riquezas nas corporações e fundações, e que, sem o perigo que as leis de amortisação procuráram conjurar, é licito inaugurar um regimen de plena liberdade. Mas, ir além, e assentar o conceito de que o Estado deve facilitar a accumulção de bens nas mãos das associações religiosas, e embaraçar a alienação de toda a riqueza assim livremente adquirida, parece-nos—um contrasenso; pois, de tal arte não se provê ao interesse da sociedade civil, á qual sempre

convem a livre circulação economica, nem ao das associações religiosas, que nenhuma vantagem podem ter em ficar tolhidas de dispôr do que é seu.

Mas, dir-se-ha, e este é talvez o principal fundamento do auctor dos *Commentarios*, não se tracta de indagar qual o regimen que devia ter sido adoptado, mas, unicamente, qual o que se adoptou, e o regimen consagrado pela Constituição Federal é esse que permite a livre aquisição, e sujeita ás leis de mão-morta a alienação dos bens adquiridos.

Em primeiro logar, não é licito suppôr no poder constituinte uma intenção tão absurda, qual a que serve de apoio á interpretação exposta. Que motivos teria o legislador para consentir na livre aquisição e oppor obstaculos, ou restricções, á alienação, dos bens das associações religiosas? Favorecer a accumulção das riquezas entregues a essas corporações, com prejuizo do desenvolvimento da riqueza social pela circulação economica? Crear desse modo um privilegio em beneficio das associações religiosas, que livremente adquiririam, e só difficilmente alienariam seus bens? O regimen é tão extranho, tão anti-economico e anti-social, que nunca foi ideado, e muito menos practicado, em paiz algum. Leis de restricção á aquisição da propriedade, ao exercicio desse direito e á sua transmissão, pelas corporações e fundações, são cousas de que largamente nos dá noticia a historia do direito. Mas, normas juridicas que facilitem a aquisição, e vedem a alienação das riquezas accumuladas pelas associações religiosas, constituem anomalia nunca vista.

Em segundo logar, os nossos juristas que mais attentamente acompanháram os trabalhos do congresso constituinte, attestam positivamente que a assembléa constituinte quiz estabelecer, e estabeleceu, o regimen da plena liberdade neste assumpto.

O inolvidavel Dr. José Hygino, cujo seguro criterio e vasta illustração tão fecundamente cooperáram na formação do nosso codigo politico federal, não hesitou em asseverar, com a responsabilidade de ministro, e em documento official, o celebre *aviso* de 11 de Dezembro de 1891, que: «Do confronto destas disposições (os §§ 3 e 24 do art. 72 da Constituição Federal) resulta que as leis de amortização foram revogadas em sua totalidade. Permittido livremente o ingresso em profissão religiosa; facultado ás associações de qualquer natureza constituirem-se sem dependencia do poder publico, observadas tão sómente as regras de direito civil; extinto o direito do padroado e seus consecrarios; cessou a tutela que o Estado exercia sobre taes pessoas juridicas. Nem mesmo quanto ás ordens regulares é cabivel a intervenção do governo, pois que a successão imminente, que ao Estado competia sobre o patrimonio daquellas ordens, teria ficado adiada definitivamente, pela permissão do noviciado, garantido pelo art. 72, § 24, além de haver-lhes assegurado a Constituição a plena liberdade sobre seus bens. Esta intelligencia é ainda confirmada pelo elemento historico, pois que da discussão havida no Congresso Nacional se deprehende qual o intuito do legislador, quando, consignando o § 3.º do art. 72 do projecto de Constituição as expressões—«observados os limites postos pelas leis de mão-morta», em segunda discussão foi approvada a emenda substitutiva que prevaleceo—«observadas as disposições de direito commum», sendo dest'arte abolidas as leis de excepção e ficando as ditas corporações equiparadas ás demais associações, sujeitas tão sómente ás normas do direito civil applicaveis ás sociedades e ás pessoas juridicas em geral» (15). Coherente com essa doutrina, declarou mais tarde, em

(15) Vide o *Direito*, vol. 58, pag. 642 a 647.

requerimentos apresentados por corporações e fundações que solicitavam licença para adquirir e conservar immoveis, nada haver que deferir (16).

O Snr. Ruy Barbosa, que, como ministro do governo provisório, teve necessidade de prestar toda a attenção ás discussões do congresso constituinte, e que tanto tem aprofundado entre nós os estudos de direito publico, especialmente os do regimen constitucional federativo, affirma por sua vez: «No projecto de constituição republicana, formulado pelo governo provisório mediante os decretos n. 560, de 22 de junho, e n. 914, A, de 28 de outubro de 1890, se continuou a subordinar o patrimonio das corporações religiosas á tutela do poder publico. Todos os individuos e confissões religiosas, dispunha o art. 72, § 3.º, podem exercer o seu culto publica e livremente, associando-se para esse fim, e adquirindo bens, observados os limites postos pelas leis de *mão-morta*. *A constituinte, porém, eliminou de um traço o principio em vigor no direito patrio desde 1329 até 1890, substituindo a clausula—«observados os limites postos pelas leis de mão-morta», em vez da qual adoptou esta outra, essencialmente opposta: «observadas as disposições do direito commum» (17). E logo adiante: «Disposições de *direito commum* e leis de *mão-morta* são conceitos realmente antagonicos um ao outro. A *mão-morta* é um regimen de preceitos caracteristicamente excepçoes, destinados a restringir a certas corporações os direitos de liberdade e propriedade. Rejeitando, pois, a phrase, que as conformava ás leis de *mão-morta*, e trocando-as na que as põe sob o direito commum, *a constituinte aboliu radicalmente a mão-morta das antigas leis*, e estabeleceu em todos os sentidos, inclusive no que toca á acquisição, á admi-*

(16) *Direito*, vol. citado, pag. 650.

(17) *Juizo da Provedoria*, citado, pag. 437.

nistração, á alienação da propriedade immovel, a liberdade das associações religiosas» (18).

Assim, o que prevalece, e está consagrado no direito constitucional vigente, é o regimen da ampla liberdade para as corporações e fundações. Foi uma das raras innovações felizes, que fez a constituinte de 1891. Repellio-se a velha doutrina das limitações á liberdade de associação para fins religiosos. Que motivos razoaveis poderiam levar o legislador a manter as restricções da *mão-morta*? Quem com fundamento sustentaria hoje a conveniencia de limitar a propriedade dos hospitaes, que, por estarem sujeitos a uma corporação religiosa, não deixam de prestar inestimaveis serviços humanitarios, e muitas vezes desempenham as suas funcções com mais zelo, amôr e carinho — exactamente em consequencia da educação e virtudes religiosas dos seus servidores? Que homem, despido de preconceitos, se animaria ainda a propugnar a infundada e decrepita opinião de que as associações religiosas devem ser postas fóra do direito commum? E' o caso de dizermos com o já citado Desjardins: «O libello contra as associações religiosas, em geral, comprehende quatro artigos. Censuram-se primeiro os membros das congregações, porque se ligam por votos temporarios, ou, perpetuos. Que argumento producente pode-se tirar, dahi, quando é licito a cada individuo fazer votos a Deus? Tracta-se de um phenomeno, todo intimo, entre a consciencia do crente e Deus, e não entre o crente e a sociedade; por conseguinte, em taes votos não póde intervir a sociedade. Em segundo lugar, as associações religiosas praticam o celibato. Mas, não se póde obrigar ninguem a casar-se; o casamento forçado é um assumpto de comedia. Terceiro ponto da accusação: esses celibatarios vivem em communidades. Que fazer,

(18) *Ibidem.*

se a vida em commum nada tem de illicita, sendo— pelo contrario — fundada no mais vivo e legitimo instincto da natureza humana? Finalmente, accusam com particular energia aos religiosos, porque estes abdicam sua vontade nas mãos de um superior. Onde basear o direito do Estado de prohibir a um homem de confiar a outrem a direcção de sua conducta? Cada um, sendo senhor de sua pessoa, pôde confiar sua direcção ao seu visinho» (19).

Eis a verdadeira noção da liberdade de associação. Fóra desse circulo de idéas só temos preconceitos proprios de outras edades, e que pouco a pouco vão sendo esmagados pelo bom senso e pelo ridiculo.

* * *

O que vedam o art. 11, n. 2, e o art. 72, § 7.º, da Const. Federal, é que a União, ou os Estados, *subvencionem* um culto qualquer.

Já vimos o que quer dizer *subvenção*, empregado o termo na accepção que lhe é propria nesta parte de direito publico: é o auxilio pecuniario ministrado pelo Estado a uma egreja, com o caracter de continuidade e perpetuidade.

A prohibição constitucional, pois, se traduz pela impossibilidade juridica de votarmos nas nossas leis orçamentarias uma verba destinada ás despesas do culto, ou de conferirmos a uma religião especiaes favores e vantagens, que se negam ás outras: «*or at least the conferring upon one church of special favors and advantages, which are denied to others*» (20).

Nos Estados-Unidos, as constituições de alguns Estados prohibem expressamente que se applicuem os

(19) Obra citada, pag. 171.

(20) Cooley, *The General Principles of Constitutional Law*, cap. XIII

dinheiros publicos á manutenção de instituições de caridade administradas por confissões religiosas. Mas, como muitas vezes certas obras de beneficencia são realizadas por essas instituições de modo muito mais util e efficaz do que pelos institutos leigos, o bom senso americano tem impellido os legisladores a subsidiarem largamente taes instituições de character religioso, e tão largamente têm os legisladores dos Estados votado subsidios dessa natureza, que Bryce chega a dizer que as subvenções a estabelecimentos catholicos se transformáram em arma habitualmente manejada pelos politicos, para o fim de obterem os suffragios dos adeptos do catholicismo (21).

Nada mais commum nos Estados-Unidos, especialmente nos primeiros cincoenta annos que se seguiram á votação da Const. Federal, e quando mais vivazes, mais puras, mais frescas, se conservavam as idéas que inspiraram o legislador constituinte, nada mais commum do que as escolas estabelecidas por varias confissões, com um character accentuadamente religioso, e mantidas por meio de impostos cobrados pelas autoridades das cidades e parochias. E' ainda hoje o systema da Georgia (22).

Actualmente estão em voga as escolas não sujeitas a uma doutrina religiosa, *common schools unsectarian*. Todavia nestas mesmas escolas não se omittem as leituras quotidianas da Biblia, e a recitação de orações e hymnos (23).

As escolas completamente leigas, das quaes foi banido todo ensino religioso, com razão observa Carlier, constituem uma offensa ao principio da liberdade religiosa. Uma grande parte da população, que con-

(21) Obra citada, cap. CVI.

(22) Carlier, obra citada, tomo 3.º pag. 558.

(23) *Ibidem*.

tribue com impostos para a manutenção de taes escolas, vê-se na realidade constrangida a sustentar com o seu dinheiro um regimen repugnante á sua consciencia. O unico meio de obter o respeito a todas as crenças religiosas é dividir o producto dos impostos entre os estabelecimentos de instrucção e de caridade, dirigidos por confissões, guardando uma proporção exacta, quanto possivel, entre as quantias applicadas e o numero de alumnos, ou de soccorridos, de cada seita, ou religião.

O que é indiscutivel é que, a despeito da abstenção da União em materia religiosa, garantida pela Const. Federal, e das prohibições contidas nas constituições de alguns Estados, os legisladores locaes americanos subvencionam sobejamente os estabelecimentos de instrucção e de caridade, dirigidos pelos catholicos e pelos adeptos das varias seitas protestantes, muito embora declarem, não raras vezes, que o subsidio é prestado em attenção aos serviços prestados pelas confissões—como agentes de propaganda e conservação da moral, e como auxiliares da administração policial (24).

A Const. da California, de 1879, uma das mais imbuidas de idéas anti-religiosas, dispõe no art. 4.º, secção XXX, que nem á legislatura do Estado, nem ás auctoridades de qualquer circumscripção territorial do Estado, é permittido applicar qualquer parcella dos dinheiros publicos ao soccorro, ou sustentação, de escolas, collegios, universidades, hospitaes, ou instituições de qualquer especie, sujeitas á direiçãõ de uma igreja, ou seita. Nos demais Estados, em geral, não dominam preceitos moldados por idéas tão estreitas, tão vesgas, tão reveladoras de preconceitos improprios da actualidade, e só explicaveis em outras éras.

(24) Bryce, tomo 4.º, pag. 459 e 466. Cooley, *Limitations*, cap. XIII.

Se, tendo em attenção o modo como ha sido entendida a liberdade religiosa na America do Norte, estudarmos o § 7.º do art. 72 da nossa Const. Federal, a conclusão a que havemos de chegar forçosamente é que a regra ahí contida não veda que os Estados subsidiem os hospitaes e casas de instrucção, dirigidos pelos religiosos.

O auxilio ministrado a estabelecimentos de educação e de caridade não é subvenção a um culto. Nem os poderes do Estado, ou do municipio, quando applicam a esse fim o producto dos impostos, procedem impellidos por motivos religiosos, mas por considerações de utilidade social, e attendendo aos incontestaveis beneficios de ordem publica, obtidos por esse meio.

Demais, a lei n. 173, de 10 de setembro de 1893, que reconhece a personalidade juridica nas associações fundadas para fins religiosos, assim como nas destinadas a realizar intuitos moraes, scientificos, artisticos, politicos, ou de simples recreio, consagra a legitimidade e a egualdade de direitos de todas essas associações, cujos beneficios sociaes o legislador implicitamente confirmou; e, pois, não é licito dizer que seja vedado o subsidio official aos institutos dirigidos por congregações religiosas, quando a ninguem ainda occorreo affirmar a impossibilidade legal de prestar o Estado, ou o municipio, auxilio economico ás associações scientificas, artisticas, ou a quaesquer outras permittidas pela lei.

Se todas as confissões, ou religiões, fundadas nos principios fundamentaes do christianismo, têm direito a uma protecção egual, nunca se poderá censurar o legislador, que, respeitado o principio da egualdade, propulsar entre nós o desenvolvimento do catholicismo; porquanto devemos dizer delle o que do christianismo,

em geral, repetem frequentissimamente todos os bons publicistas norte-americanos: se não é hoje a nossa religião official, ou legal, é inquestionavelmente a *religião nacional* do Brasil (25).

Dr. Pedro Lessa.

(25) Para dar uma idéa da erronea interpretação que se tem dado ás disposições constitucionaes ácerca da liberdade religiosa, lembraremos o facto de que recentemente tivemos conhecimento por uma consulta: em uma cidade do interior deste Estado a Camara Municipal votou uma pequena verba para auxiliar os reparos indispensaveis na torre principal da igreja matriz, cumprindo notar que o poder municipal assim procedeo, porque a torre ameaçava ruina, e nella havia um relógio, que era o unico publico em toda a cidade. Não obstante, e desprezando o interesse geral e a propria vida dos municipes, o intendente oppoz-se ao cumprimento da resolução, allegando que esta envolvia offensa ao principio constitucional da liberdade religiosa!... Que diriam a esse excesso de zelo os publicistas da America do Norte, a patria da liberdade de culto—em toda a sua amplitude?