

Davide Argiolas

# A Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Religiosas

Tese de Doutoramento em Direito, no ramo de Direito Público, orientada pelo Professor Doutor Jónatas Eduardo Mendes Machado e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Setembro de 2013



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Daive Argiolas

# A Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Religiosas

Tese de Doutoramento em Direito, no ramo de Direito Público, orientada pelo Professor Doutor Jónatas Eduardo Mendes Machado e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Setembro de 2013



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



RESUMO: A presente dissertação tenciona averiguar em que termos o instituto da responsabilidade civil extracontratual se aplica às entidades religiosas, entendendo-se, com esta designação, o leque diversificado de grupos sociais, sejam eles pessoas coletivas ou entidades de facto, que exercem atividades de cariz religioso. Esta análise é realizada tendo em conta a ordem jurídica portuguesa, embora com frequentes remissões para a doutrina e a jurisprudência estrangeiras, nomeadamente às dos EUA, onde este tema foi objeto de numerosos estudos académicos e decisões judiciais.

Até há poucas décadas atrás, esta questão era quase desconhecida tanto pelos juristas como pela sociedade civil em geral. Esta situação devia-se a vários fatores, de entre os quais se pode incluir: o temor reverencial que as pessoas e as instâncias jurisdicionais sentiam em relação às entidades religiosas; a pressuposição de que estas fossem sempre promotoras do bem; a existência de mecanismos eclesiásticos internos de resolução dos conflitos entre os fiéis; a aceitação tácita ou costumeira, por parte dos tribunais seculares, de muitas práticas religiosas. Hoje em dia, contudo, a situação apresenta-se diferente, devido sobretudo à descoberta de fenómenos desviantes dentro dos grupos religiosos (v.g., abuso sexual de menores, fraudes), aos conflitos gerados pelo intenso pluralismo confessional das sociedades ocidentais, à expansão da regulação jurídica estatal a todos os âmbitos da vida, ao enfraquecimento da autoridade dos grupos religiosos em relação aos próprios fiéis e, por último, à renovada oposição ideológica, de algumas correntes de pensamento, contra o fenómeno religioso. A combinação destes elementos contribuíram para que, nos últimos anos, houvesse um aumento da litigância contra as entidades religiosas, principalmente com o intuito de obter delas a indemnização dos danos alegadamente causados.

A aplicação do instituto da responsabilidade extracontratual às entidades religiosas representa, sem dúvida, uma exigência imprescindível, sendo necessário acabar com uma situação de impunidade que, no passado, fez de algumas destas formações sociais o terreno fértil para a prática de comportamentos desviantes. Todavia, são também patentes os riscos associados a uma aplicação cega de esquemas civilísticos pensados originalmente para outras realidades. A isto deve adicionar-se o perigo de a responsabilidade extracontratual se tornar uma arma ideológica, capaz de encurtar o perímetro da liberdade religiosa e implementar uma agenda política laicista.

Com o intuito de evitar estes inconvenientes, na presente dissertação analisam-se, passo-a-passo, as várias questões levantadas pelas ações de responsabilização por danos das

entidades religiosas. Neste sentido, começa-se por explicar qual o leque de entidades religiosas admitidas em Portugal, e qual o seu regime jurídico. A seguir, dedica-se uma considerável atenção às questões constitucionais que emergem nestes casos judiciais. Em particular, discute-se até que ponto os tribunais seculares se podem pronunciar sobre assuntos que, direta ou indiretamente, estejam relacionados com questões teológicas ou com a organização interna dos grupos religiosos. Examina-se, também, a necessidade de a responsabilização por danos destas entidades ser acompanhada pela ponderação entre o direito de liberdade religiosa e os outros direitos e interesses eventualmente lesados.

Resolvidas as dúvidas constitucionais, tenta-se ver de que maneira a disciplina do Código Civil português acerca da responsabilidade extracontratual se relaciona com estes casos judiciais. Em particular, discute-se de que forma as normas gerais sobre a responsabilidade das pessoas coletivas devam ser aplicadas às entidades religiosas (art.<sup>os</sup> 165.º e 500.º). É também realizada uma releitura dos elementos constitutivos da responsabilidade civil, a fim de salientar as especificidades que costumam surgir nos casos *sub judice*.

Por último, a dissertação analisa de forma pormenorizada algumas atividades e crenças das entidades religiosas que frequentemente estão na base de ações de responsabilidade civil extracontratual contra elas dirigidas. Para este efeito, são examinados tanto casos judiciais reais quanto situações meramente hipotéticas.

Apesar da diversidade de tópicos, ao longo de toda a dissertação emerge sempre o mesmo objetivo, isto é: encontrar um ponto de equilíbrio entre, de um lado, a proteção dos direitos das entidades religiosas e da sua autonomia confessional, e, do outro, a necessidade de proteger as pessoas de formas abusivas de religiosidade ou de outros comportamentos desviantes no seio dos grupos religiosos.

**ABSTRACT:** The present dissertation aims to analyse how Portuguese tort law's general principles and specific rules apply to religious organisations, by meaning, with this term, the wide range of social groups, whether corporate or not, which have a religious scope or nature. Although this analysis is centred on the Portuguese legal system, it examines other countries as well, especially the US, wherein this topic has been given a considerable attention by legal scholars, as well as by courts.

In the past, this topic was hardly debated in the academic contexts, and the idea to sue a church was considered peculiar or even blasphemous. This condition had many explanations, such as: the reverential respect courts and people felt regarding their churches

and ordained ministers; the idea that religious organisations were always harmless; the authority churches held over their parishioners; the existence of internal disputes resolution systems in religious contexts and the tacit acceptance by courts of many religious conducts. Nowadays, the situation is quite different. The shocking revelations about clergy sexual abuse and frauds within some religious organisations have shown that these entities can be as harmful as any other. Nevertheless, this change has other reasons too, such as: the conflicts related to the extreme religious pluralism in western societies; the ever-increasing juridification process, which is now affecting the religious phenomenon itself; the loss of social authority of religious organisations over their parishioners and finally, the rise of a new ideological war on religion. All these elements lead to an increase in litigation against religious organisations, especially by persons who claim to be offended by clergy misconduct and seek a redress.

Undoubtedly, the application of tort law to religious organisations is reasonable and desirable. Actually, the *de facto* impunity situation of the past might have prompted the religious deviance within many groups. Today, the exposition to civil liability may have the benefit of making churches more aware of their legal obligations and more careful about the ministers' selection process. Nonetheless, many problematic issues stem from this application. In particular, some general secular laws can be inappropriate to a religious context and lead to unjustified and unnecessary burdens on religious groups' freedom. At the same time, tort law can be easily twisted into an ideological weapon, as this field of law is a battleground for different social theories, as famously stated by William Prosser.

In order to avoid both risks, this dissertation tries to examine, step-by-step and in a rigorous way, all the legal issues normally related to lawsuits against churches. Firstly, it presents a survey of the wide range of religious entities admitted in the Portuguese legal system, with a concise analysis of their legal regime. Secondly, a considerable attention is given to constitutional issues stemming from this kind of litigation. In particular, the dissertation tries to see if secular courts can resolve these disputes without becoming entangled in religious matters. Furthermore, it is suggested that, when genuine religious conducts are involved, the application of civil liability to religious groups should always be preceded by the weighing of the competing rights at stake. Thirdly, the tort law main theories are examined. In particular, vicarious liability is given great attention, in order to see if religious groups are vicariously liable for the injuries caused by their personnel. Other tort law issues are studied as well (*e.g.*, wrongfulness, causation, clergy malpractice).

Finally, the last part of this dissertation dwells on the religious conducts and activities that most frequently cause disputes and lead to litigation (priest-penitent privilege, counselling, brainwashing, religious discipline etc.). Real law cases from different countries are presented, as well as hypothetical situations.

In conclusion, it is necessary to point out that, even if the dissertation focuses on many different topics, it has a main and specific purpose that can be summarised as follows: finding a balance between the religious organisations' religious freedom defence, on the one hand, and the necessity to protect people from religious deviance or harmful religious activities, by granting them a remedy for their damages, on the other hand.

<i>Dedicatória</i>	15
<i>Agradecimentos</i>	17
<i>Abreviaturas utilizadas</i>	19
<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>23</b>
1. <i>Definição dos problemas equacionados e das finalidades da dissertação</i>	23
2. <i>Organização e sumário</i>	28
3. <i>Âmbito dogmático</i>	30
4. <i>Relevância prática e teórica do tema</i>	31
<b>PARTE I – O CONTEXTO HISTÓRICO, RELIGIOSO E SOCIAL</b>	<b>33</b>
<b>CAPÍTULO I - A progressiva separação entre o direito e a religião</b>	<b>35</b>
1. <i>Enquadramento geral</i>	35
2. <i>Identificação entre o direito e a religião</i>	38
3. <i>O início da divisão entre o direito e a religião</i>	40
3.1 <i>A emergência do Cristianismo</i>	40
3.2. <i>Da cristianização do Império à Idade Média</i>	41
4. <i>A progressiva autonomização do direito e da religião: a época do direito natural</i>	44
5. <i>A procura de um fundamento não religioso para o direito</i>	47
6. <i>A situação atual</i>	51
6.1. <i>Caraterização do Estado Constitucional contemporâneo</i>	52
6.2. <i>As entidades religiosas no contexto do atual Estado Constitucional</i>	53
6.2.1. <i>A contribuição positiva das entidades religiosas</i>	54
6.2.2. <i>As entidades religiosas como fator de desordem</i>	57
6.3. <i>O atual “cativeiro babilónico” das entidades religiosas no Estado Constitucional</i>	58
6.4. <i>Um caso de estudo: a circuncisão masculina por razões religiosas</i>	59
<b>CAPÍTULO II - A mudança do fenómeno religioso na sociedade contemporânea</b>	<b>63</b>
1. <i>Enquadramento geral</i>	63
2. <i>Secularização e dessecularização</i>	64
2.1. <i>Significado dos termos</i>	64
2.1.1. <i>As causas da dessecularização</i>	69
2.2. <i>A coabitação entre secularização e dessecularização</i>	71
2.2.1. <i>A sociedade pós-secular</i>	73
3. <i>Novas manifestações do fenómeno religioso</i>	76
3.1. <i>O fundamentalismo</i>	78
3.2. <i>Novos Movimentos Religiosos (NMR)</i>	80
3.3. <i>Religiões oriundas de outros contextos: o caso do Islão</i>	85
4. <i>A perda de autoridade das entidades religiosas</i>	89
4.1 <i>O livre mercado das religiões</i>	91
4.2. <i>A «Geração Eu»</i>	92
4.3. <i>O individualismo religioso</i>	94
4.4. <i>O nomadismo espiritual</i>	98



4.5. O crente enquanto <i>homo juridicus</i>	99
--	----

<b>CAPÍTULO III – O declínio da reputação do fenómeno religioso</b>	<b>101</b>
---	------------

1. <i>Enquadramento geral</i>	101
2. <i>Influência da percepção social da religião sobre a esfera jurídica</i>	105
3. <i>Comportamentos desviantes nas entidades religiosas: pastores que devoram as ovelhas</i>	109
3.1. Abusos sexuais	112
3.1.1. Os abusos sexuais de menores nas entidades religiosas católicas	114
3.1.2. Abusos sexuais de menores nas entidades católicas portuguesas	123
3.2. Exploração económica e fraudes	125
3.3. Exercício abusivo de autoridade	128
4. <i>Ataques ideológicos à religião: como a religião se tornou politicamente incorreta</i>	129
4.1. Republicanismo laicista	134
4.2. Liberalismo político contemporâneo	136
4.2.1. O liberalismo político como uma das tradições possíveis (breve referência ao pensamento de Alasdair MacIntyre)	140
4.3. O feminismo	143
4.4. Movimentos em defesa das pessoas LGBT	146
4.5. O Novo Ateísmo	152
4.6. Os direitos fundamentais da tradição racionalista e liberal	157

<b>CAPÍTULO IV – A juridificação do fenómeno religioso</b>	<b>163</b>
--	------------

1. <i>Enquadramento geral</i>	163
2. <i>O que é a juridificação?</i>	164
2.1. Juridificação e dejuridificação	167
2.2. Avaliação do processo de juridificação	168
3. <i>A juridificação do fenómeno religioso</i>	169
3.1. Necessidade da regulação jurídica de alguns aspetos do fenómeno religioso	170
3.2. Conceito de direito eclesiástico	170
3.3. O aumento da regulação normativa do fenómeno religioso	173
3.4. Avaliação da juridificação do fenómeno religioso	175
3.4.1. Alguns exemplos de juridificação da religião	177
4. <i>A extensão da responsabilidade extracontratual à religião</i>	178
4.1. A “dramática” expansão do instituto da responsabilidade civil	179
4.2. Responsabilidade civil e fenómeno religioso	180

<b>PARTE II – DIMENSÃO JURÍDICA GERAL</b>	<b>185</b>
---	------------

<b>CAPÍTULO V – Tópicos problemáticos preliminares</b>	<b>187</b>
--	------------

1. <i>Razão de ordem</i>	187
2. <i>Colocação sistemática do problema</i>	187
3. <i>Definição de religião utilizada</i>	190
3.1. Possibilidade e oportunidade da elaboração de uma definição jurídica da religião	190
3.2. Soluções possíveis	193
3.2.1. Critério Substancial-objetivo	193
3.2.2. Conceito funcional-subjetivo	195

3.2.3. Conceito tipológico	196
3.3. Solução adotada	197
<b>CAPÍTULO VI – Os sujeitos e o objeto das ações judiciais <i>sub judice</i></b>	<b>199</b>
1. <i>Introdução</i>	199
2. <i>Os sujeitos passivos (ou lesantes): as entidades religiosas</i>	199
2.1. Primeira abordagem ao conceito	199
2.2. Dificuldades definitórias e razão da terminologia adotada	200
2.3. Tipologias de entidades religiosas não católicas	204
2.3.1. Igrejas e outras comunidades religiosas	204
A) Aspectos terminológicos	205
B) Características essenciais	209
2.3.2. Organizações representativas dos crentes residentes em território nacional	213
2.3.3. Institutos de vida consagrada e outros institutos com finalidades religiosas	213
2.3.4. Federações e associações interconfessionais	214
2.4. Estatuto das entidades religiosas não católicas	214
2.5. O regime especial das entidades religiosas da Igreja Católica	216
2.5.1. O regime concordatário (breve referência)	217
2.5.2. Tipologia das pessoas jurídicas canónicas	219
2.6. Um caso especial: o Imamat Ismaili como sujeito de direito internacional	225
2.7. As entidades religiosas à luz do direito associativo comum e da dogmática sobre pessoas coletivas	226
2.7.1. Entidades religiosas e direito associativo comum	226
2.7.2. Entidades religiosas e dogmática geral sobre pessoas coletivas	227
A) Substrato e reconhecimento	228
B) Personalidade de direito público ou de direito privado?	234
C) Outras classificações doutrinárias	240
3. <i>Agentes e mandatários das entidades religiosas</i>	242
3.1. Ministros do culto	244
3.1.1. Critério substancial e critério formal na definição dos ministros do culto	244
3.1.2. A categoria dos «ministros do culto» no direito positivo português	246
3.1.3. Religiosos, missionários e outras figuras confessionais	249
3.1.4. Conclusão	251
4. <i>Os sujeitos ativos (os lesados)</i>	252
4.1. Os crentes	253
4.1.1. Existe uma definição jurídico-positiva de crente?	253
4.1.2. O estatuto jurídico do crente no seio da entidade religiosa	254
4.2. Ministros do culto e outras figuras confessionais	256
4.3. Outras entidades religiosas	256
5. <i>O objeto</i>	257
<b>CAPÍTULO VII – Sujeitos <i>sui generis</i>: o Estado da Cidade do Vaticano, a Santa Sé e o Pontífice</b>	<b>261</b>
1. <i>Enquadramento geral</i>	261
2. <i>A natureza jurídica do ECV, da Santa Sé e do Pontífice</i>	264
2.1. Premissa terminológica	264

2.2. O ECV	266
2.4. O Pontífice	275
3. <i>A imunidade de jurisdição</i>	276
3.1. Noções gerais e recentes desenvolvimentos	277
3.1.1. Diferentes tipos de imunidades	281
3.1.2. A imunidade de jurisdição das organizações internacionais	282
3.2. A imunidade de jurisdição da Santa Sé, do ECV e do Pontífice	283
3.2.1. Principais casos ocorridos nos EUA	283
3.2.2. Possíveis soluções na ordem jurídica portuguesa	287
<b>CAPÍTULO VIII – Dimensão jurídico-constitucional</b>	<b>289</b>
1. <i>Enquadramento geral</i>	289
2. <i>Tópicos preliminares</i>	292
2.1. O direito de liberdade religiosa: breve enquadramento dogmático	292
2.1.1. O direito de liberdade religiosa como um feixe de posições jurídicas	292
2.1.2. Reconhecimento jurídico-positivo a diferentes níveis	293
2.1.3. Dimensão subjetiva e dimensão objetiva	295
2.1.4. Dimensão individual e coletiva	296
2.1.5. Direitos afins, conexos e acessórios	297
2.1.6. Estrutura jurídica do direito de liberdade religiosa	298
2.2. Importância das questões constitucionais no direito civil e na responsabilidade extracontratual	301
3. <i>A autonomia confessional</i>	303
3.1. Primeira aproximação ao conceito	303
3.1.1. Questões terminológicas	304
3.1.2. Diferentes enquadramentos dogmáticos	306
3.1.3. Dimensões da autonomia confessional	308
3.1.4. Conceito adotado	309
3.1.5. Problemas no reconhecimento normativo da autonomia confessional	311
3.2. Dimensão teológico-filosófica	312
3.2.1. Da origem cristã à elaboração católica medieval	312
3.2.2. Visões protestantes e católicas durante a Idade Moderna	316
3.3. Dimensão jurídico-histórica	320
3.3.1. Idade Média	320
3.3.2. Do fim da Idade Média à atualidade	323
3.4. Atual dimensão jurídico-positiva	326
3.4.1. A autonomia confessional na ordem jurídica portuguesa	326
3.4.2. Breve relance comparatístico	328
3.4.3. Os limites à autonomia confessional	331
3.4.4. Autonomia confessional e responsabilidade extracontratual	335
3.5. As recentes evoluções da autonomia confessional	337
3.5.1. Argumentos contra a autonomia confessional	338
3.5.2. Argumentos a favor	340
3.5.3. Posição adotada	342
4. <i>Restrições ao direito de liberdade religiosa</i>	344
4.1. As restrições aos direitos fundamentais na ordem jurídica portuguesa	345
4.2. Restrições ao direito de liberdade religiosa na ordem jurídica portuguesa	347

4.2.1. Limites imanentes em sentido material e jurídico	348
4.2.2. Restrições de tipo legislativo	349
4.2.3. Restrições derivantes da ponderação entre direitos e interesses constitucionalmente protegidos	351
4.2.4. A autolimitação dos direitos	353
4.3. Liberdade religiosa: liberdade privilegiada ou “Cinderela das liberdades?”	355
4.3.1. Um caso de estudo: as restrições à liberdade religiosa nos EUA	356
<b>CAPÍTULO IX – Dimensão jurídico-civil</b>	<b>363</b>
1. <i>Noção de responsabilidade civil extracontratual e breve enquadramento dogmático</i>	363
2. <i>Teorias limitadoras da responsabilidade civil das pessoas coletivas, em geral, e das entidades religiosas, em especial</i>	366
2.1. Responsabilidade civil contratual	367
2.2. Responsabilidade civil extracontratual	368
2.2.1. A charitable immunity nos países de common law: breve referência	369
3. <i>Relevância da personalidade jurídica</i>	371
3.1. As entidades religiosas despersonalizadas como associações sem personalidade jurídica (pessoas rudimentares)	371
3.1.1. O regime de responsabilidade civil extracontratual das entidades religiosas despersonalizadas	375
4. <i>A responsabilidade das pessoas coletivas em geral</i>	377
4.1. A interpretação do art.º 165.º do CC	377
4.1.1. Posições doutrinárias tradicionais	377
4.1.2. Outras posições doutrinárias	379
4.1.3. Resumo do problema e posição adotada	380
4.2. A interpretação do art.º 500.º (responsabilidade do comitente)	383
4.2.1. Responsabilidade objetiva ou presunção ilidível de culpa?	383
4.2.2. Conexão adequada com as funções do comissário e intencionalidade	385
4.2.3. Exemplos práticos	387
4.2.4. Posição adotada	388
4.3. A posição do autor do facto ilícito perante o terceiro lesado	389
4.4. As relações internas entre a pessoa coletiva e o representante, agente ou mandatário autor do facto ilícito	390
5. <i>Aplicação dos princípios gerais da responsabilidade extracontratual das pessoas coletivas às entidades religiosas</i>	391
6. <i>Os elementos da responsabilidade aquiliana nos casos sub judice</i>	395
6.1. O facto lesivo	395
6.1.1. Factos lesivos de tipo omissivo	395
6.1.2. Factos lesivos de tipo omissivo no seio das entidades religiosas	401
6.2. Ilicitude	402
6.2.1. A ilicitude nos casos <i>sub judice</i>	404
6.3. A culpa	406
6.3.1. A apreciação da negligência dos agentes, representantes e mandatários das entidades religiosas	409
7.4. O dano	410
7.3.1. Os danos ressarcíveis nos casos <i>sub judice</i>	412
6.4. O nexo de causalidade entre a conduta e o dano	416

6.5.1. O nexu de causalidade nos casos <i>sub judice</i>	418
--	-----

<b>PARTE III – SITUAÇÕES AQUILIANAS EM ESPECIAL</b>	<b>421</b>
---	------------

<b>CAPÍTULO X – Expressão e divulgação das próprias convicções religiosas</b>	<b>423</b>
---	------------

<i>1. Enquadramento geral</i>	423
<i>2. Críticas contra a outras religiões</i>	425
2.1. O plano fáctico	425
2.2. O quadro normativo	426
2.2.1. Nota preliminar: das leis sobre a blasfémia ao conceito de discurso de ódio	426
2.2.2. Direito internacional	428
2.2.3. Direito comparado	429
2.2.4. Direito português	432
2.3. Solução proposta	434
<i>3. Crítica teológica das orientações sexuais LGBT</i>	435
3.1. O plano fáctico	436
3.2. O quadro normativo	437
3.3. Solução proposta	438
<i>4. Casos extremos de expressão das próprias convicções por parte de entidades religiosas</i>	440
4.1. O plano fáctico	440
4.2. Solução proposta	441
<i>5. Conclusão: um critério resolutivo de cunho cristão</i>	443

<b>CAPÍTULO XI – O segredo religioso</b>	<b>445</b>
--	------------

<i>1. Enquadramento geral</i>	445
<i>2. Situações aquilianas relacionadas com o segredo religioso</i>	447
2.1. O plano fáctico	447
2.2. O plano normativo geral	447
2.3. A violação do segredo religioso	449
2.3.1. A violação do segredo religioso enquanto ilícito criminal	449
2.3.2. A violação do segredo religioso enquanto ilícito civil	451
2.4. Desobediência à ordem de quebra do segredo religioso	452
2.4.1. O plano normativo nacional	452
2.4.2. A obrigação de quebra do segredo religioso no direito estrangeiro	453
2.4.3. Argumentos contrários e a favor	456
2.4.4. Posição adotada	461

<b>CAPÍTULO XII – Conversão, lavagem cerebral e programas de “desprogramação”</b>	<b>463</b>
---	------------

<i>1. Enquadramento geral</i>	463
<i>2. O plano fáctico</i>	464
2.1. A conversão	467
2.1.1. É possível elaborar uma noção jurídica da conversão?	467
2.1.2. Existe um padrão normal de conversão?	468
2.1.3. Alguns casos de estudo	472
2.2. Lavagem cerebral: explicação simplista do incompreensível ou ameaça real?	474

2.2.1. Posições favoráveis à narrativa da lavagem cerebral	474
2.2.2. Posições contrárias à narrativa da lavagem cerebral	475
2.3. A chamada «desprogramação»	476
3. <i>O plano normativo</i>	477
3.1. A lavagem cerebral no direito estrangeiro e internacional	477
3.1.1. Ordem jurídica norte-americana	478
3.1.2. A jurisprudência do TEDH	479
3.1.3. Ordem jurídica italiana	480
3. <i>Solução proposta</i>	485
<b>CAPÍTULO XIII - Disciplina religiosa e sanções eclesiásticas</b>	<b>489</b>
1. <i>Enquadramento geral</i>	489
2. <i>O plano fáctico</i>	489
3. <i>O plano normativo</i>	490
3.1. Considerações gerais	490
3.2. O consentimento do lesado	491
3.3. Exemplos de sanções eclesiásticas e problemas normativos suscitados	494
3.3.1. Exposição diante da congregação de pecados e outros factos pessoais	494
3.3.2. Expulsão e ostracização	496
3.4. Recurso para os tribunais seculares para revisão da decisão eclesiástica	498
<b>CAPÍTULO XIV – Outras situações aquilianas (breves referências)</b>	<b>501</b>
1. <i>Razão de ordem</i>	501
2. <i>Aconselhamento pastoral</i>	501
3. <i>Abuso sexual de menores por parte de ministros do culto</i>	505
4. <i>Promessa de curas e benefícios milagrosos</i>	507
5. <i>Incitamento a interromper tratamentos médicos</i>	511
<b>PARTE IV – CONCLUSÕES</b>	<b>513</b>
1. <i>Síntese dos principais resultados obtidos</i>	515
2. <i>A responsabilidade extracontratual das entidades religiosas: que futuro?</i>	516
<i>Bibliografia</i>	519
<i>Imprensa e outras fontes não especializadas</i>	537



## **Dedicatória**

*A Arlete  
porque sem ela  
tudo teria sido tão  
difícil*





## Agradecimentos

**A Deus**, por meio do Seu Filho Jesus Cristo, porque, no meio de todas as circunstâncias, sempre foi bom para comigo, muito para além do que eu algum dia imaginei ou mereci;

**A Arlete**, minha esposa, porque percorreu todo este caminho comigo, tornando-o doce e levantando-me quando caía;

**Ao Professor Doutor Jónatas E. M. Machado**, porque, para além de orientar esta dissertação com toda a seriedade e empenho, me transmitiu um dia a paixão pelo Direito;

**À Fundação para a Ciência e a Tecnologia**, porque acreditou no meu projeto e financiou esta investigação numa altura de crise para o país;

**Aos meus pais**, porque a eles devo a paixão pela leitura e pelo estudo, e pela ajuda incondicional nos momentos difíceis;

**À família Cruz**, porque ainda antes de sermos família sempre me acolheram como um filho;

**Aos bibliotecários e funcionários da Faculdade de Direito de Coimbra e da Universidade Católica de Lisboa**, pelo auxílio nas minhas pesquisas e pela alegria da sua companhia;

**À Paula e ao Bruno**, que me ajudaram na correção desta dissertação, suprimindo as minhas lacunas na língua de Camões;

**À Igreja Baptista do Parque das Nações**, pelo seu suporte constante e pelo interesse que sempre manifestaram em relação ao meu trabalho;

**Aos familiares, amigos e colegas** que me acompanharam ao longo destes anos e encheram a minha vida. De entre eles, quero lembrar: Luca, Anca & Maria; a *Nonna* Grazia; Aloisio Cristovam dos Santos Jr.; Carlo, Matteo e Vale, Fabio, Berni, Paolo e Goro; Andreia e Bruno; Márcio; Paulo, Alexandra, Sara e José Pedro; Rita Relvas; o Dr. Fernando Soares Loja; o Professor Doutor António Viera Cura; Tiago Martins; Valentina Magi; Teresa, Vera, Paulo e Carolina, Jorge e Cátia; o Pastor Marcos Amazonas; Rúben, Míriam, Manuel Rainho e os outros amigos conhecidos no GBU de Coimbra.



## Abreviaturas utilizadas

- ACTA: *Alien Tort Claims Act*
- BGB: *Bürgerliches Gesetzbuch*
- BMA: *British Medical Association*
- CC: Código Civil português
- CDC: Código de Direito Canónico
- CEDH: Convenção Europeia dos Direitos do Homem
- CEIE: Convenção Europeia sobre a Imunidade dos Estados
- CEP: Conferência Episcopal Portuguesa
- CIC: Catequese da Igreja Católica
- CNUJEB: Convenção das Nações Unidas sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e dos seus Bens
- CP: Código Penal português
- CRP: Constituição da República Portuguesa
- CSC: Código das Sociedades Comerciais português
- CSDC: Convenção Sobre os Direitos das Crianças
- DCIAP : Departamento Central de Investigação e Ação Penal
- DETFIDBRC: Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância Baseadas na Religião ou na Convicção
- DUDH: Declaração Universal dos Direitos do Homem
- ECV: Estado da Cidade do Vaticano
- EUA: Estados Unidos da América
- FSIA: *Foreign Sovereign Immunity Act*
- IPSS: Instituição Particular de Solidariedade Social
- IURD: Igreja Universal do Reino de Deus
- LGBT: Lésbicas Gays Bissexuais Transgénero
- LLR: Lei de Liberdade Religiosa portuguesa (Lei n.º 16.º/2001)
- MP: Ministério Público
- NMR: Novos Movimentos Religiosos
- OIC: Organização da Conferência Islâmica
- OIDCE: Observatório sobre a Intolerância e a Discriminação contra os Cristãos na Europa
- OMPI: Organização Mundial da Propriedade Intelectual
- ONU: Organização das Nações Unidas
- OSCE: Organização para a Segurança e Cooperação na Europa
- PGR: Procuradoria Geral da República portuguesa
- PIDCP: Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos
- RFRA: *Religious Freedom Restoration Act*
- RLUIPA: *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act*

- RNPC: Registo Nacional das Pessoas Coletivas
- RPCR: Registo das Pessoas Coletivas Religiosas
- SIA: State Immunity Act
- STJ: Supremo Tribunal de Justiça português
- TC: Tribunal Constitucional português
- TEDH: Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
- TIJ: Tribunal Internacional de Justiça
- TPI: Tribunal Penal Internacional
- TRL: Tribunal da Relação de Lisboa
- UE: União Europeia
- UIT: União Internacional de Telecomunicações
- UPU: União Postal Universal

*So, if you maltreat a penguin in the London Zoo, you do not escape prosecution because you are Archbishop of Canterbury*

Lord Tom Bingham, *The Rule of law*, (2010).

*The history of human rights is, that their intelligent assertors usually learn the true grounds of them “in the furnace of affliction”; that the posterity who inherit these rights hold them for awhile, in pride and ignorant prescription; that after a while, when true logic of the rights has been forgotten, and when some plausible temptation presses them to do so, the next generation discards the precious rights bodily, and goes back to the practice of the old tyranny....*

*You may deem it a strange prophecy, but I predict that the time will come in this once free America when the battle for religious liberty will have to be fought over again, and will probably be lost, because the people are already ignorant of its true basis and conditions*

R. L. Dabney, *The Practical Philosophy* (1897).



# INTRODUÇÃO

## **1. Definição dos problemas equacionados e das finalidades da dissertação**

A presente dissertação tenciona encontrar uma resposta, fundamentada na ordem jurídica portuguesa, à seguinte pergunta: de que forma o instituto da responsabilidade civil extracontratual se aplica às entidades religiosas?

A solução deste problema acaba inevitavelmente por levantar outras questões, carecidas de uma resposta consensual à luz da ciência jurídica hodierna, tais como: existe algum privilégio limitador da responsabilidade extracontratual a favor das entidades religiosas? Como evitar que a aplicação dos princípios gerais da responsabilidade civil a estes grupos organizados se transforme numa arma ideológica para comprimir o papel da religião na sociedade e amordaçar os grupos confessionais? Como destrinçar as genuínas práticas religiosas, merecedoras de tutela jurídica, das práticas prevaricadoras e dos aproveitamentos fraudulentos da fé para fins ilícitos? Em que termos os art.<sup>os</sup> 165.º e seguintes do CC, relativos à responsabilidade civil das pessoas coletivas privadas, se aplicam às entidades religiosas, diante do silêncio da lei? Quais os órgãos, representantes, agentes e mandatários das entidades religiosas? Como distinguir a legítima divulgação das próprias convicções religiosas em assuntos delicados, como as orientações sexuais e as diferenças religiosas, do chamado *hate speech*? Como podem os operadores jurídicos seculares analisar estas questões sem se envolverem demasiado em assuntos teológicos?

Ao procurar respostas para todos estes quesitos, manteve-se sempre como princípio orientador o desejo de encontrar um ponto de equilíbrio entre o direito de os grupos religiosos atuarem livremente, desempenhando as suas obrigações espirituais, e a necessidade de proteger a sociedade de formas excessivas e perigosas de religiosidade ou de outros danos causados por entidades religiosas fora do exercício das suas funções espirituais.

Com efeito, se por um lado as entidades religiosas continuam a desempenhar um papel benéfico e, por vezes, até extraordinário na sociedade contemporânea, por outro lado já



não se pode olvidar o facto de, em alguns casos, estas serem terreno fértil para a proliferação de comportamentos violentos, fraudes, abusos sexuais e outros comportamentos desviantes. Para além disso, as entidades religiosas podem ser responsáveis por danos a terceiros simplesmente por desrespeito de normas de segurança e cuidado, de forma semelhante ao que ocorre para todas as demais pessoas coletivas (pense-se, v.g., no caso de alguém que escorrega no piso molhado de uma igreja e, em consequência da queda, parte uma perna; ou na violação do direito ao repouso dos vizinhos causado pelo ruído excessivo dos sinos da torre de uma igreja).

Em suma, tentou-se encontrar um ponto de equilíbrio, rejeitando leituras ideológicas unilaterais desta questão jurídica, queiram elas proteger as entidades religiosas de qualquer forma de responsabilidade, ao abrigo de uma radicalização da sua liberdade religiosa e autonomia confessional; queiram elas, pelo contrário, sujeitá-las cegamente aos esquemas jurídicos do direito comum, assim como responsabilizá-las por condutas levadas a cabo no exercício legítimo da própria liberdade religiosa.

Ao tentar resolver este problema jurídico, foram detectadas algumas linhas de tensão que atravessam este tema e o tornam particularmente desafiador e complexo, tanto do ponto de vista teórico quanto prático. Em particular, dos casos judiciais analisados emergiu uma tríplice contraposição entre: a) a liberdade e a responsabilidade das entidades religiosas; b) a autonomia das entidades religiosas e a sua crescente sujeição à regulação jurídica estadual; c) a juridicidade e a politicidade deste tema. É necessário aprofundar um pouco cada uma destas contraposições, que estarão presentes ao longo de toda a dissertação, emergindo repetidamente.

#### *a) Liberdade v. responsabilidade*

Como já se disse, o *leit motiv* desta dissertação é a procura de um ponto de equilíbrio entre a liberdade de que gozam as entidades religiosas e a responsabilidade a que devem estar sujeitas, com o intuito de fazer da liberdade religiosa coletiva uma *ordered liberty*, perfeitamente incluída num Estado Constitucional de Direito Democrático, em que não existem sujeitos isentos da aplicação do direito e em que cada liberdade está inserida num sistema constitucional harmónico e pluralista. Portanto, aprofundar-se-ão os temas da responsabilidade, da liberdade e do justo equilíbrio entre estas duas traves mestras de toda a atividade jurídica.

Ver-se-á que, segundo alguma doutrina, o direito eclesiástico, tradicionalmente votado à expansão da liberdade dos sujeitos religiosos e à proteção deles contra intromissões

estaduais, está atualmente a mudar, na medida em que começa a integrar no seu seio o tema da responsabilidade, civil e criminal, dos sujeitos religiosos. Graças a esta incorporação, hodiernamente este ramo do direito pode justamente ser definido como uma «técnica jurídica útil [...] para promover a harmonia entre a liberdade e a ordem na solução justa das tensões que têm como raiz as manifestações sociais do factor religioso»<sup>1</sup>.

A sujeição das entidades religiosas ao instituto da responsabilidade civil nos mesmos moldes das demais pessoas coletivas é parte de um processo mais lato de integração daquelas no ordenamento jurídico, o que, no fundo, é um reflexo da própria *rule of law*. Frequentemente, hoje em dia as próprias entidades religiosas pretendem sujeitar-se às normas que disciplinam a vida social, sem reivindicar alguma especificidade, desde que seja respeitada a sua autonomia no campo mais propriamente espiritual. D. João Alves sublinha a importância deste processo de integração, ao comentar a decisão da CEP de renunciar à isenção do IRS – decisão, essa, acolhida na Concordata de 2004 entre a Igreja Católica e a República Portuguesa. O referido autor realça o valor da «*integração da Igreja [...] na condição comum dos cidadãos*»; e acrescenta, com alguma solenidade, que «a lógica da Encarnação não vai por outro caminho»<sup>2</sup>.

Contudo, a necessidade de colocar as entidades religiosas dentro do Estado de Direito e de as responsabilizar nos moldes do direito comum não impede que a esta operação estejam associados alguns riscos. Com efeito, receia-se que assim como no passado se concedia uma ênfase excessiva à liberdade dos sujeitos religiosos, se acabe, hoje em dia, por acentuar de forma diametralmente oposta a sua responsabilidade, a qual, se levada ao excesso, poderá sufocar a livre manifestação do sentimento religioso.

Em suma, é mais do que nunca necessária uma reflexão acerca dos limites a que o direito de liberdade religiosa deve estar sujeito, a fim de se perceber que danos causados por condutas religiosas devem ser indemnizados e quais, ao invés, devem ser vistos como consequências naturais do exercício deste direito fundamental e, conseqüentemente, ser suportados pelos lesados.

---

<sup>1</sup> LOMBARDÍA, P., *Presentación*, in AMOROS, AZPILICUETA, J.J., *La Libertad Religiosa en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 15 (*apud* ADRAGÃO, Paulo Pulido, *Levar a sério a Liberdade Religiosa: Uma Refundação Crítica dos Estudos sobre Direito das Relações Igreja-Estado*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 13).

<sup>2</sup> ALVES, D. João, *Revisão da Concordata de 1940: Algumas Notas*, in *Estudos sobre a Nova Concordata: Santa Sé - República Portuguesa, 18 de Maio de 2004, atas/das XIII Jornadas de Direito Canónico, 4-6 de Abril, de 2005*, (ed., Manuel Saturino Gosta Gomes), Lisboa, Universidade Católica Editora, 2006, p. 37.

### b) *Autonomia v. regulação*

O direito eclesiástico, frequentemente confundido com os direitos confessionais (v.g., direito canónico católico), é o conjunto das normas da ordem jurídica secular que disciplinam o fenómeno religioso. Trata-se de normas dispersas pelos vários sectores do ordenamento jurídico, desde o constitucional e o internacional, até ao civil e ao administrativo, que costumam ser pensadas e estudadas conjuntamente não por razões formais (o facto, v.g., de serem contidas no mesmo diploma legal), mas pela realidade a que dizem respeito.

Toda a regulação estadual do fenómeno religioso tem sempre, em si, algo de paradoxal: de facto, se, por um lado, o Estado sente a necessidade de disciplinar juridicamente a manifestação do fenómeno religioso no campo social, por outro, esta disciplina jurídica costuma ser orientada sobretudo no sentido do reconhecimento de um espaço de autonomia normativa para os sujeitos religiosos. Como afirma Pulido Adragão, «embora o Estado se sinta obrigado a regular a dimensão social do fenómeno religioso na *civitas*, fá-lo sabendo-se incompetente em matéria religiosa. Com efeito, a matéria religiosa é externa, é especial em relação às competências próprias do poder político: quem manda na política, não manda na religião»<sup>3</sup>.

Portanto, em todo o direito eclesiástico existe uma tensão latente entre a disciplina normativa do fenómeno religioso, de um lado, e o reconhecimento de espaços de autonomia, com a respetiva incompetência dos poderes públicos, do outro. Esta tensão emerge de forma significativa nos casos de responsabilidade extracontratual das entidades religiosas, que frequentemente obrigam os tribunais a envolverem-se em assuntos relativos aos conteúdos doutrinários e às práticas dos grupos confessionais. Neste tipo de casos, os tribunais poderão ver-se obrigados a “navegar entre Cila e Caríbdis”, devendo ponderar a necessidade de garantir o ressarcimento de danos com a proibição de as entidades públicas se intrometerem em assuntos teológicos para os quais não dispõem de competência.

Estes problemas afloram com particular acuidade nos dias de hoje, em que existe uma tendência para a juridificação da vida, acentuada por razões de segurança e pela ideia de que não possam existir sujeitos, factos ou eventos subtraídos à regulação normativa e à sindicância dos tribunais<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido, *Levar a Sério...*, cit., pp. 21 e 22 (o autor remete para LOMBRADÍA, P., *Prologo*, in CIAURRIZ, M. J., *La Libertad Religiosa en el Derecho Español (La Ley Orgánica de Libertad Religiosa)*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 18).

<sup>4</sup> O termo «juridificação» é um neologismo na língua portuguesa, traduzindo a expressão inglesa *juridification* ou alemã *Verrechtlichung*. A sua introdução na língua de Camões afigura-se necessária para

*c) Juridicidade v. politicidade*

A terceira e última linha de tensão tem a ver com o contraste entre a pretensão de resolver estes casos em termos meramente jurídicos e o peso das mundividências, religiosas e antirreligiosas, sobre a responsabilidade civil extracontratual, que, como afirmava William Prosser, a máxima autoridade do *tort law* norte-americano, é o campo de batalha para a afirmação de diferentes teorias sociais<sup>5</sup>.

Ao analisar estes casos surgiram inevitavelmente aspetos que remetem para a *Weltanschauung* e até para a sensibilidade dos juristas. A ideia de que seria possível alcançar uma solução pela mera interpretação e aplicação das normas tornou-se ilusória ao serem tratadas questões que pressupõem uma delicada e inusitada ponderação entre o direito de liberdade religiosa e outros bens juridicamente protegidos. Tendo consciência de que cada liberdade tem um custo social, muitas vezes os casos de responsabilidade extracontratual das entidades religiosas obrigam a refletir acerca do custo que os Estados ocidentais estão dispostos a pagar para ver garantida a liberdade religiosa. E esta, pensa-se, é uma questão que começa no discurso jurídico, mas não se esgota nele, envolvendo considerações políticas, ideológicas e até religiosas.

Este cenário torna-se ainda mais complexo pelo facto de, enquanto se celebra o chamado «regresso do sagrado» no mundo contemporâneo, ter também aumentado a oposição ideológica à religião por parte de parcelas da sociedade civil cada vez mais empenhadas num acalorado proselitismo antirreligioso.

Eis então que o instrumento da responsabilidade extracontratual, tão sensível às mais ligeiras mudanças que ocorrem no meio social e muito mais maleável e elástico do que a responsabilidade penal, acaba por se tornar uma potencial arma de cariz ideológico, capaz de sufocar as manifestações religiosas sociais e, em última análise, reduzir o alcance normativo do direito de liberdade religiosa.

Em resumo: a presente dissertação tentará explicar em que termos as entidades religiosas podem ser responsabilizadas civilmente pelos danos provocados a terceiros. Ao mesmo tempo, analisar-se-ão várias sub-questões, nas quais emergem as linhas de tensão acima descritas. Trata-se de uma questão desafiante, por não existirem regulamentações normativas expressas sobre o assunto, nem ter sido objeto da sistematização conceptual

---

evitar expressões menos claras e dessincronizadas com a doutrina estrangeira, assim como paráfrases verbosas.

<sup>5</sup> Cf. WEITZ, Mark A., *Clergy Malpractice in America*, Lawrence, University Press of Kansas, 2001, p. 1.

que cabe à dogmática jurídica. Para além disso, trata-se de uma questão controversa por dividir os autores que sobre ela se debruçaram, conforme o peso que acreditam se deva reconhecer ao fenómeno religioso e ao direito de liberdade religiosa na sociedade atual. Por estas razões, ainda não se verifica a existência de uma *communis opinio* sobre o tema.

## 2. Organização e sumário

Esclarecidos os conceitos gerais e as finalidades da tese, descreve-se, a seguir, a sua organização, com um resumo de cada parte em que está dividida. Em geral, pode-se dizer que a tese segue um percurso de progressiva aproximação à realidade do direito, partindo de reflexões teóricas e estranhas ao direito em sentido técnico, passando, a seguir, à análise da dogmática jurídica, e acabando por se debruçar sobre factuais particulares e casos judiciais.

A primeira parte reflete a ideia de que a realidade precede o direito<sup>6</sup> e que, portanto, as mudanças jurídicas atualmente a ocorrer no direito eclesiástico só podem ser compreendidas devidamente depois de se conhecerem as mudanças ocorridas no contexto social, na esfera das ideias e até nas concepções religiosas. Só desta maneira será possível colocar o direito no contexto em que ele se desenvolve e que justifica a sua existência. Quando o direito é estudado de maneira demasiado técnica e “cega” em relação ao contexto em que se desenvolve, arrisca-se a cair num «formalismo doutrinal que separa o direito da vida e a dogmática jurídica dos outros saberes sociais»<sup>7</sup>. Para evitar este alheamento, na primeira parte o discurso moveu-se sobretudo no âmbito daquela «ciência da realidade» que é a sociologia das religiões<sup>8</sup>. Este interesse pela sociologia nos estudos jurídicos afirmou-se nas últimas décadas sobretudo graças à doutrina alemã, consciente de que se o direito influencia a sociedade, também a sociedade «fornece material ao direito sob a forma de conflitos, expectativas ou, ainda, factos ou fenómenos ou sedimentação de sentidos»<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Cf. ADRAGÃO, Paulo Pulido, *Levar a Sério...*, cit., p. 21.

<sup>7</sup> HESPANHA, António Manuel, *Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um Milénio*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 7.

<sup>8</sup> Esta expressão é de Peter Häberle; cf. HABERLE, Peter, *Cultura dei Diritti e Diritti della Cultura nello Spazio Costituzionale Europeo: Saggi* (trad. realizada pela cátedra do Prof. Peter Häberle), Milano, Giuffrè, 2003, p. 251 (trad. livre do italiano).

<sup>9</sup> DE GIORGI, Raffaele, *Introduzione all'edizione italiana*, in LUHMANN, Niklas, *La differenziazione del diritto. Contributi alla sociologia e alla teoria del diritto*, (tit. orig., *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*), Bologna, Il Mulino, 1990, p. 11 (trad. livre).

Em suma, a primeira parte pretende captar o *Zeitgeist* dos tempos atuais, com o intuito de afastar desta dissertação aquilo que Geraldo de Sousa Júnior chama de «ensino tecnicista infenso à percepção da direção das correntes de transformações e dos protagonismos que as impulsionam», tendo como objetivo último «a superação da distância que separa o conhecimento do direito, de sua realidade social, política e moral»<sup>10</sup>. Sublinha-se que esta ligação entre direito e realidade é particularmente intensa em relação ao instituto da responsabilidade civil extracontratual, como sublinhado por vários autores.

Na segunda parte, analisaram-se os conceitos dogmáticos gerais, sobretudo de direito constitucional e civil, necessários para julgar da responsabilidade extracontratual das entidades religiosas. Antes, todavia, foi necessário um périplo em torno de vários conceitos jurídicos preliminares, nomeadamente os de «entidade religiosa», «ministro do culto» e «religião».

Decidiu-se tratar as questões jurídico-constitucionais de forma separada das jurídico-civis. Esta autonomização heurística, em detrimento de uma abordagem mais “holística”, foi motivada pelo desejo de tratar este tema de forma sistemática, tendo como pano de fundo ideal um seu hipotético desenvolvimento processual, e de isolar problemas que se movem em âmbitos dogmáticos diferentes. Embora esta divisão represente a desintegração de um todo, considera-se que esta esquematização facilitará a leitura da dissertação, assim como a individuação dos problemas normativos nela tratados.

A terceira parte, ao invés, é dedicada ao exame de algumas situações aquilianas específicas, isto é, das factuais que com maior frequência foram apontadas, em processos judiciais, como fonte de responsabilidade extracontratual das entidades religiosas, ou que, com maior probabilidade, o poderão vir a ser. Particular atenção será dada àquelas condutas que têm uma natureza eminentemente religiosa ou que estejam conexas com a profissão de fé da entidade em apreço, por levantarem mais questões, sobretudo de teor jurídico-constitucional.

Nesta parte será dedicada uma atenção especial à casuística jurisprudencial, com destaque sobretudo para a norte-americana, particularmente rica nesta área da responsabilidade extracontratual<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de, *Movimentos Sociais e Práticas Instituintes de Direito: Perspectivas para a Pesquisa Sócio-jurídica no Brasil*, in *Conferência na Faculdade de Direito de Coimbra, 1999/2000*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 233 e 234.

<sup>11</sup> Há várias razões que explicam por que motivo o tema da responsabilidade aquiliana das entidades religiosas se desenvolveu sobretudo nos EUA. Aponta-se quase sempre para a intensa litigância que caracteriza este país, em que as causas judiciais de ressarcimento de danos chegam, por vezes, a roçar o paroxismo. Todavia, considera-se possível avançar também outras explicações. Em particular, é significativo

### 3. Âmbito dogmático

Numa primeira leitura, o tema da presente dissertação poderia ser enquadrado no âmbito do direito eclesiástico (também chamado «direito das religiões», «direito da religião» etc.). Todavia, trata-se de uma conclusão insatisfatória, por o direito eclesiástico ser uma matéria com fraca autonomia, que passa por cima das fronteiras dogmáticas, aglutinando-se simplesmente em torno do objeto a regulamentar (o fenómeno religioso) e por a disciplina de direito eclesiástico ter desaparecido das faculdades lusitanas há mais de um século, devido às contingências histórico-ideológicas ligadas à implantação da República.

Por esta razão, e com o intuito de alcançar uma maior precisão científica, pode-se dizer que este tema se situa principalmente no sector dogmático do direito civil. Todavia, devido ao facto de as entidades religiosas terem um estatuto constitucional e exercerem o direito fundamental de liberdade religiosa, as reflexões jurídico-constitucionais tornaram-se da maior relevância, sobretudo quando estavam envolvidas condutas relacionadas, pelo menos *prima facie*, com o exercício do direito de liberdade religiosa. Portanto, a abordagem jurídico-civil e jurídico-constitucional coexistem ao longo do trabalho, procurando um equilíbrio sistemático e influenciando-se reciprocamente.

Para além disso, a análise de casos relacionados com o ECV, a Santa Sé e o Pontífice tornaram necessário o estudo de numerosos conceitos de direito internacional público, a fim de ver se estes sujeitos poderiam ser eventualmente responsabilizados civilmente pelos casos de abuso sexual de menores ocorridos em entidades da Igreja Católica.

Também imprescindível foi a análise cuidadosa da realidade social que, nas últimas décadas, fomentou o surgimento destes casos, o que levou a investigação para o campo da sociologia da religião, matéria, que como já foi dito, é essencial para perceber a evolução atual do direito eclesiástico.

---

que, nos EUA, não exista um *corpus* de normas jurídicas *ad hoc* que discipline o fenómeno religioso, à semelhança do que ocorre na maior parte dos países europeus. Disso resulta a aplicação do direito comum ao fenómeno religioso, se bem que nos moldes definidos pelos tribunais, em virtude do qual se pode chegar a falar de um direito eclesiástico “pretoriano” nos EUA. Ora, os casos de responsabilidade aquiliana das entidades religiosas nascem mesmo como tentativa, operada em sede jurisprudencial, de aplicar os princípios gerais do *tort law* às entidades religiosas que, tradicionalmente, estavam isentas deles, por garantia constitucional ou pela teoria da *charitable immunity* (v. *infra*) (sobre as características gerais do direito eclesiástico nos EUA, cf. GOMES, Manuel Saturino Costa, *O Direito Eclesiástico do Estado*, in *O Direito Concordatário: natureza e finalidades*, (coord., Saturino Gomes & Gonçalves Proença), Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008, p. 138).

Finalmente, em muitos casos pretendeu-se abertamente ultrapassar o formalismo da resposta à pergunta «*quid juris?*», tentando, ao invés, descobrir *quod justum*. Nestes termos, privilegiou-se uma análise crítica e uma reflexão jus-filosófica, abstraindo do que o direito é e tentando sugerir o que deveria ser.

Em suma, trata-se de um trabalho multidisciplinar, que transita por vários âmbitos dogmáticos, procurando erigir pontes entre sectores do ordenamento jurídico frequentemente encarados como compartimentos estanques. No fundo, mais do que uma dissertação pensada tendo como ponto de partida um determinado âmbito dogmático, trata-se de um trabalho que tenta solucionar um problema que, pela sua natureza, mobiliza várias partes do tecido normativo e obriga a repensar as arrumações conceptuais em que todo o jurista se sente protegido e resguardado, diante da avassaladora complexidade da realidade.

#### **4. Relevância prática e teórica do tema**

Aparentemente, o problema da responsabilidade extracontratual das entidades religiosas poderia parecer destituído de grande relevância, tanto teórica quanto prática, mais concretamente por duas razões: a) ser uma questão quase, diga-se, *borderline*, que aflora somente em casos muito raros e extremos, que não atingem as linhas mestras do direito civil e do instituto da responsabilidade extracontratual; b) não ser um problema que se apresenta de forma frequente na sociedade civil, sobretudo num país como Portugal em que a litigância, até agora, tem passado quase ao lado das entidades religiosas.

Como se verá melhor ao longo da dissertação, ambas as ideias são falsas pelas seguintes razões:

a) do ponto de vista teórico, este tema permite efetuar uma reflexão abrangente acerca de temas da maior relevância na dogmática jurídica, como os das factuais incluídas no âmbito de proteção do direito de liberdade religiosa, do equilíbrio entre este e a exigência de proteção da sociedade, do conflito entre direitos fundamentais e entre direitos fundamentais e valores comunitários, e da adequação institucional dos tribunais judiciais para decidir assuntos de caráter religioso que tenham relevância jurídica. Para além disso, permite realizar uma reflexão mais geral sobre o instituto da responsabilidade extracontratual, que, nos últimos anos, está a ser sujeito a intensas operações de alargamento que desafiam as categorias dogmáticas tradicionalmente empregues pela



doutrina e jurisprudência. Trata-se, sem dúvida, de assuntos da maior importância, seja no âmbito jurídico-constitucional, seja no jurídico-civil;

b) do ponto de vista prático, se bem que os casos de responsabilidade extracontratual de entidades religiosas tenham sido escassos no continente europeu, já o mesmo não poderá ser afirmado quanto a outros países, nomeadamente os EUA e, mais recentemente, o Brasil, países em que o intenso pluralismo religioso e os conflitos que dele podem derivar fomentaram este tipo de litigância. Para além disso, a descoberta de casos de abuso sexual de menores no seio de entidades religiosas está a aumentar também na Europa o recurso aos tribunais judiciais, para obter o ressarcimento dos danos sofridos.

A importância do tema pode ser também compreendida analisando as avultadas indemnizações que várias dioceses nos EUA tiveram que pagar para indemnizar os danos causados pelos próprios ministros do culto, tendo elas chegado, até agora, à estrondosa soma de mil milhões de dólares, o que levou algumas dioceses à falência.

Mas, acima de tudo, o interesse por este tema prende-se com o facto de ser um sinal dos tempos atuais, da passagem do século XX, em que as ideologias e o nacionalismo dominaram a política e a vida das pessoas, para o século XXI, em que, ao que tudo indica, o protagonismo será dado às religiões e aos conflitos que estas desencadeiam<sup>12</sup>.

Por todas estas razões, considera-se que o tema tratado, embora, à primeira vista, possa parecer um “microproblema” para a sociedade atual e para a ciência do direito, na realidade levanta “macro-questões” teóricas e práticas que carecem de uma resposta rápida.

---

<sup>12</sup> Cf. LUKIANOV, Fiodor, *O regresso da fé e do sagrado*, in *Courrier International* (orig. publicado in *Expert*), n.º 208, Junho 2013, p. 40.

**PARTE I – O CONTEXTO HISTÓRICO,**  
**RELIGIOSO E SOCIAL**



# **CAPÍTULO I - A progressiva separação entre o direito e a religião**

## **1. Enquadramento geral**

A análise diacrónica da progressiva bifurcação entre o direito e a religião ajuda a perceber por que, hoje mais do que no passado, algumas condutas religiosas começam a ser questionadas juridicamente pelos tribunais seculares. Algumas práticas religiosas, que outrora eram toleradas tacitamente ou até expressamente garantidas pela ordem jurídica, hoje em dia estão a ser postas em causa e o seu exercício, para além de ser criminalmente sancionado, frequentemente dá origem a pedidos ressarcitórios por parte de pessoas que se sentem por elas lesadas. O caso mais recente é o da circuncisão por motivos religiosos, cuja admissibilidade, antigamente inquestionada, é hoje contestada em várias ordens jurídicas, nomeadamente a alemã.

A tese que aqui se quer desenvolver é que o processo histórico de separação do direito e da religião, e a prevalência do primeiro sobre a segunda, está na origem da atual contestação jurídica de numerosas práticas religiosas, com evidentes repercussões tanto em termos de responsabilidade criminal, quanto civil, das entidades religiosas. Neste capítulo, que introduz e fundamenta considerações que serão desenvolvidas ao longo da dissertação, acompanhar-se-á este processo de separação no seu desenrolamento histórico, só desta forma podendo ser devidamente compreendida a situação atual.

Em geral, a divisão entre o direito e a religião, e os conflitos que dela decorrem, são fenómenos típicos dos tempos atuais, embora não generalizados universalmente, dado que os chamados «direitos religiosos» (pense-se, *v.g.*, no direito islâmico, no direito judaico, no direito canónico católico, no direito hinduísta) são ainda uma realidade em numerosos países, atingindo atualmente mais do que metade da população mundial<sup>13</sup>. Apesar desta generalização, hodiernamente o direito dos países ocidentais é decididamente de matriz secular, assente numa axiologia só em parte coincidente com a da religião e em vias de se

---

<sup>13</sup> Cf. *Religion, Law and Tradition*, (ed., Andrew Huxley), London, RoutledgeCurzon, 2002. Contudo, os autores sublinham que a distinção entre *religious law* e *secular law* nem sempre é viável.

distanciar cada vez mais dela. E, embora continue a haver normas jurídicas que refletem preceitos religiosos, estas não têm cabimento no sistema jurídico em virtude de uma legitimidade transcendental, mas na qualidade de normas essenciais à convivência social<sup>14</sup>.

Esta autonomia do direito secular é o fruto de uma longa história de “emancipação”. Com efeito, no passado também no Ocidente o direito possuía uma aura sacral e a sua distinção em relação à religião não era nítida. Contudo, à medida que os Estados em sentido moderno se foram afirmando e a secularização se foi impondo, as instituições religiosas deixaram de ser as principais entidades reguladoras das diferentes esferas da vida, tais como o direito, a política, a cultura etc..<sup>15</sup>. Todavia, ao longo dos séculos, dilatou-se a distância axiológica e de conteúdos entre o direito estadual e a religião, aumentando, dessa forma, a possibilidade de censura das condutas religiosamente orientadas por parte do direito secular. O tema da responsabilidade civil extracontratual das entidades religiosas pode ser visto, pelo menos em alguns casos, como um reflexo deste processo de transformação ainda a decorrer.

A separação entre o direito e a religião é devidamente compreendida quando posta em relação com as outras cisões que se afirmaram ao longo da história europeia e que representam o ADN da civilização europeia. Destas, a fundamental é a que Marcello Pera chama de «grande divisão» e de «axioma da nossa forma de pensar», isto é, a divisão entre a ciência, a moral e a religião, cuja origem o autor atribui a Galileu Galilei. Com base nesta cisão, a ciência começou a ser identificada com o *ser* (passível de estudo científico e sujeito a demonstrações) e a religião e a moral com o *dever ser* (alegadamente apoiados somente em fontes não racionais, como a fé ou o costume)<sup>16</sup>. À medida que esta distinção se foi enraizando, o direito, almejando tornar-se uma ciência, tentou distanciar-se cada vez mais da religião, vista como um obstáculo à sua evolução em direção à objetividade e à cientificidade. Nas páginas seguintes, descrever-se-á a evolução histórica deste processo, embora a amplitude do tema obrigue a uma análise sucinta. Esta análise reveste-se de

---

<sup>14</sup> Cf. HOFI-WINOGRADOW, Adam S., *A Plurality of Discontent: Legal Pluralism, Religious Adjudication and the State*, in *Journal of Law and Religion*, Vol. 26, n.º 1, 2010, p. 101, disponível online in [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1561463](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1561463) [consultado em 5.12.2012].

<sup>15</sup> Cf. PORTELLA, Rodrigo, *Religião, Sensibilidades Religiosas e Pós-Modernidade: Da Ciranda entre Religião e Secularização*, in *Revista de Estudos da Religião*, n.º 2, 2006, p. 72, disponível online in [http://www.pucsp.br/rever/rv2\\_2006/p\\_portella.pdf](http://www.pucsp.br/rever/rv2_2006/p_portella.pdf) [consultado em 01.06.2010].

<sup>16</sup> Cf. PERA, Marcello, *Introdução: Uma Proposta que Deve Ser Aceite*, in RATZINGER, Joseph, *A Europa de Bento na Crise de Culturas* (tit. orig. *L'Europa di Benedetto nella Crisi delle Culture*), Lisboa, Aletheia, 2005, pp. 9 e 10. As outras cisões assinaladas pelo autor são entre «verdades da moral e verdades de direito; verdades divinas e verdades de Estado; verdades públicas e verdades privadas» (p. 9).

grande importância, sobretudo pela função legitimadora do discurso jurídico desempenhada pela análise histórica do direito<sup>17</sup>.

A autonomia do direito face à religião será analisada tendo em conta principalmente três dimensões. A primeira tem a ver com os conteúdos das normas (dimensão jurídico-material). Ver-se-á que a tendência dos ordenamentos jurídicos ocidentais foi a de expulsar dos seus tecidos normativos os elementos que se identificassem com uma verdade revelada, a não ser que estes pudessem ser recuperados como normas jurídico-morais amplamente partilhadas (v.g., a proibição de matar, roubar etc.). Esta tendência continua ainda hoje. A segunda dimensão prende-se com a legitimação do direito (dimensão fundativa). Examinar-se-á de que modo se passou de uma fundamentação divina do Estado e do direito para as teorias contratualistas. A terceira, ao invés, concerne à progressiva separação entre o poder temporal, cujas entidades representativas assumiram a função da criação e aplicação das normas jurídicas, e o poder espiritual, cada vez mais relegado a uma dimensão privada (dimensão institucional).

Decidiu-se dividir a evolução histórica em quatro fases distintas, a saber: a) período em que não existia uma verdadeira divisão conceptual e material entre o direito e a religião; b) período da afirmação da divisão entre o direito e a religião, mas com uma profunda identificação entre o direito e uma verdade revelada; c) período do direito natural, assente num genérico teísmo; d) período da procura de um fundamento não religioso para o direito e afirmação do relativismo. Depois de caracterizadas estas fases históricas, descrever-se-á a posição das entidades religiosas no atual contexto jurídico inclusivista.

Uma última observação: o presente capítulo explica somente a razão pela qual condutas genuinamente religiosas estão agora a ser postas em discussão nos tribunais seculares, como está a ocorrer com a circuncisão, que será analisada no fim como *case-study*. Por isso, nada tem a ver com a responsabilidade extracontratual das entidades religiosas por atos ilícitos de tipo não religioso, como é o caso dos abusos sexuais de menores ou de fraudes cometidas por ministros do culto. O que mais se pretende sublinhar neste capítulo é que a proibição de algumas práticas religiosas genuínas, outrora toleradas nas ordens jurídicas ocidentais, é o resultado de uma mudança de mentalidade e da conquistada supremacia da axiologia secular sobre as diferentes concepções religiosas.

---

<sup>17</sup> Cf. HESPANHA, António Manuel, *Cultura Jurídica...*, cit., pp. 14 e ss.

## 2. Identificação entre o direito e a religião

Embora nos dias de hoje o direito tenha um carácter sobejamente laico e sejam inexistentes, ou pelo menos muito raras, as referências à divindade ou a juramentos de tipo religioso<sup>18</sup>, a ideia de que o direito seja um instrumento humano de organização da vida social, e não tenha uma ascendência divina, não foi sempre uma característica da área civilizacional ocidental<sup>19</sup>.

De facto, na antiguidade não existia uma verdadeira distinção entre o direito, a moral e a religião. Como escreve Almoguera Carreres, naquela época cada ato humano era, «ao mesmo tempo, unitariamente, moral e jurídico, político e religioso, técnico e económico»<sup>20</sup>. A *Torah*, v.g., era considerada verdadeira *Lex Dei* e disciplinava âmbitos muito diferentes, que iam desde aspetos que hoje seriam qualificados como religiosos, até questões que, modernamente, cabem na alçada do direito civil, criminal ou fiscal. Para o povo judeu, a *Torah* apresentava-se como um sistema homogéneo e dotado de uma única legitimação divina, em que não era possível dividir a religião do direito modernamente entendido<sup>21</sup>. A violação destas normas, mesmo das relativas a aspetos espirituais, justificava o recurso à força contra os transgressores, num contexto em que a liberdade de consciência individual não era contemplada<sup>22</sup>. De forma semelhante, outros proto-códigos daquela época, como o do Rei babilónico Hamurábi, caracterizavam-se pela indivisibilidade entre conteúdos religiosos e jurídicos<sup>23</sup>.

Também nos sistemas jurídicos sucessivos o direito se manteve entranhado com a religião. O direito romano, v.g., era definido por Ulpianus como «*divinarum atque humanarum rerum notitia*» («o conhecimento das coisas humanas e divinas»). Aí, o *jus sacrum* era parte integrante do *jus publicum* e o próprio termo *jus* derivava do nome da

---

<sup>18</sup> Cf. D'AGOSTINO, Francesco, *Diritto e Giustizia*, Milano, Edizioni San Paolo, 2000, p. 31.

<sup>19</sup> Cf. THOMPSON, Samuel L., *Religion, Nature and the Autonomy of Law. Ethics*, Vol. LXXIII, n.º 1, October 1962, p. 1.

<sup>20</sup> CARRERES, Joaquín Almoguera, *Lecciones de Teoría del Derecho*, Madrid, Editorial Reus, 1995, p. 116 (trad. livre); cf. também ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Direito: Introdução e Teoria Geral*, 13.ª ed., Coimbra, Almedina, 2006; MCGRAW, Barbara A., *Introduction: Church and State in Context*, in *Church-state Issues in America Today: Religion and Government*, (ed., Ann W. Duncan & Steven L. Jones), Westport, Praeger Publishers, 2008, p. 5.

<sup>21</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva*, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, p. 15.

<sup>22</sup> Cf. AMARAL, Diogo Freitas do, *Manual de Introdução ao Direito*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2004, p. 98. O autor afirma que na *Torah* havia normas religiosas (v.g., «Honrarás o Senhor teu Deus») e normas jurídicas (v.g., «Não matarás»). Todavia, pensa-se que, provavelmente, esta diferenciação seja um anacronismo, sendo difícil que o povo de Israel fizesse uma verdadeira distinção entre as duas esferas.

<sup>23</sup> Cf. GILISSEN, John, *Introdução Histórica ao Direito*, 2.ª ed., (tit. orig. *Introduction Historique au Droit*), Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, pp. 63 e ss.

deusa *Iustitia*. Em alguns negócios jurídicos a relevância da religião era muito forte, chegando-se mesmo a invocar a deusa *Fides*<sup>24</sup>.

Do ponto de vista organizativo, na maioria das civilizações pré-cristãs as estruturas do poder político e do poder religioso frequentemente coincidiam<sup>25</sup>. O sistema político-religioso destes sistemas é tradicionalmente qualificado como «monista» ou «unionista», vocábulos, esses, que agrupam sistemas cesaropapistas<sup>26</sup> e teocráticos ou papacesaristas<sup>27</sup>. Pense-se, v.g., na Roma republicana, em que as funções sacerdotais eram consideradas cargos políticos e constituíam uma etapa do *cursus honorum*<sup>28</sup>. Mais tarde, durante a época imperial, o Imperador passou a exercer a função de *Pontifex maximus*, autodefinindo-se *dominus et deus* e obrigando os súbditos à sua adoração<sup>29</sup>.

Isto dito, não se quer avançar a ideia de que não existisse nenhuma ideia de separação entre “o Trono e o Altar”. Com efeito, já naquela época havia autores que sublinhavam a existência de uma esfera da moral diferente da jurídica, como atestam as máximas «*cogitationis poenam nemo patitur*»<sup>30</sup> («ninguém é punido por pensar») e «*non omne, quod licet, honestum est*»<sup>31</sup> («nem tudo o que é lícito é honesto») <sup>32</sup>. Ao mesmo tempo, em algumas culturas, entre as quais a própria cultura israelita, as funções religiosas eram rigidamente reservadas a grupos de sacerdotes e qualquer intromissão das autoridades seculares era severamente punida. Mesmo assim, faltava uma teorização sólida e coerente desta separação entre as *res divinae* e as *res humanae*.

---

<sup>24</sup> Cf. JUSTO, A. Santos, *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 18. Todavia, ao longo da história o direito romano conheceu uma certa evolução em direção à secularização (embora este termo possa parecer um anacronismo). Com efeito, se originariamente os atos se consideravam lícitos ou ilícitos conforme a vontade dos deuses, paulatinamente começou a perfilhar-se uma distinção entre o *jus divinum* e o *jus humanum* (cf. JUSTO, A. Santos, *Direito Privado Romano*, Vol. I, 4.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 27 e 28).

<sup>25</sup> Cf. GHERRO, Sandro, *Stato e Chiesa ordinamento*, Torino, Giappichelli, 1994, pp. 3 e ss.. Todavia, existiam sistemas políticos sem aspetos teocráticos (v.g., Atenas), embora estas experiências políticas tenham tido duração limitada (cf. ADRAGÃO, Paulo Pulido, *A Liberdade Religiosa e o Estado*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 33).

<sup>26</sup> Cf. FINOCCHIARO, Francesco, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, Zanichelli, 2007, p. 6; RUFFINI, Francesco, *Relazioni tra Stato e Chiesa*, Bologna, Il Mulino, 1974, pp. 66 e 67.

<sup>27</sup> Cf. GRAZIANI, E. & DALLA TORRE, G., *Teocrazia*, in *Enciclopedia filosofica*, vol. 11, Milano, Bompiani, pp. 11389 e ss.

<sup>28</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *Liberdade Religiosa numa...*, cit., pp. 17 e 18.

<sup>29</sup> Cf. FINOCCHIARO, Francesco, *Diritto Ecclesiastico...*, cit., p. 7.

<sup>30</sup> Frase atribuída a Ulpianus.

<sup>31</sup> Frase atribuída a Paulus.

<sup>32</sup> Na Grécia antiga, v.g., fazia-se uma distinção entre o direito positivo e o direito natural, resultante da ordem da natureza criada por Deus (cf. JUSTO, A. Santos, *Nótulas de História do Pensamento Jurídico*, Coimbra, Coimbra editora, 2005, p. 179).



### 3. O início da divisão entre o direito e a religião

#### 3.1 A emergência do Cristianismo

Desde a sua origem, o Cristianismo começou a focar a sua atenção mais na esfera individual do que na coletiva, dado que os escritos neotestamentários apontam sobretudo para uma dimensão soteriológica, colocando a ênfase no ser humano e na sua procura da vida eterna, alcançável através da fé no Messias (*Khristos*, em grego) que Deus prometera ao mundo. Para além disso, começou a rejeitar-se a estrita união entre a esfera religiosa e a esfera jurídico-política, típica da sociedade greco-romana, com base em vários trechos neotestamentários (nomeadamente, a distinção de Jesus entre o *quod Caesaris* e o *quod Dei*<sup>33</sup> e a sua afirmação «O meu reino não é deste mundo»<sup>34</sup>) que corroboravam a ideia da existência de um domínio religioso dotado de plena autonomia em relação ao temporal. Também se deve realçar que a mensagem cristã tinha, e continua a ter, uma ambição universal – anunciar o Evangelho até aos mais remotos confins do mundo – o que equivalia a eliminar a referência a uma comunidade jurídico-política determinada, como ocorria no Judaísmo.

Existe também outro elemento, de cariz teológico, que pode ajudar a compreender por que razão nos Estados moldados pelo Cristianismo se impôs a distinção entre a religião e o direito. Com efeito, o Cristianismo brota da religião hebraica, baseada na estrita observância da Torá. Todavia, ultrapassa o Judaísmo anunciando a salvação da alma não pelo cumprimento da lei, mas pela remissão dos pecados através da fé em Jesus Cristo, ao mesmo tempo que condensa a Lei Mosaica em dois mandamentos: «Ama o Senhor, teu Deus, com todo o teu coração, com toda a tua alma, com todo o teu entendimento e com todas as tuas forças» e «Ama o teu próximo como a ti mesmo»<sup>35</sup>. Assim no Cristianismo perde-se a necessidade de um código legal, de carácter jurídico e religioso (como a *Torah* ou a *Sharia*), sendo que a salvação passa a ser alcançável mediante a mera fé e as regras que dirigem a vida do cristão se resumem nas leis do amor, que não necessitam de um aparato estadual que lhe dê legitimidade e sancione a sua violação.

É a partir daqui que se pode começar a falar de uma distinção conceitual entre a religião, por um lado, e o direito e a política, por outro, tidos como dois sistemas diferentes

---

<sup>33</sup> Cf. *Evangelho segundo Mateus*, 22:15-22; *Evangelho segundo Marcos*, 12:13-17; *Evangelho segundo Lucas*, 20: 20-26 (todas as citações bíblicas são extraídas da versão *a Bíblia para todos: Edição Comum*, Coreia do Sul, LBE – Loja da Bíblia Editorial, 2010).

<sup>34</sup> *Evangelho segundo João*, 18:36.

<sup>35</sup> Cf. *Evangelho de Marcos*, 12:30-31 e *Carta aos Gálatas* 5:14, em que o apóstolo Paulo afirma «Porque toda a lei se cumpre numa só palavra, nesta: Amarás ao teu próximo como a ti mesmo».

de ordenação social e duas realidades sociais distintamente organizadas. Ao mesmo tempo, esta cisão criou os pressupostos para a ideia da liberdade de consciência e de religião, isto é, a possibilidade de vivenciar a própria fé numa esfera pessoal, livre da interferência dos poderes públicos.

### 3.2. Da cristianização do Império à Idade Média

As perseguições contra os cristãos, que se recusavam a adorar o endeusado Imperador, cessaram em 313, graças ao Édito de Constantino, que concedeu uma ampla margem de liberdade religiosa<sup>36</sup>. Contudo, a partir do momento em que Teodósio, em 380, fez do Cristianismo a religião oficial do império, a antiga intolerância, que acabara de sair pela porta, voltou a entrar pela janela, desta feita sob a forma de intolerância para com os hereges<sup>37</sup>. Nesse novo contexto, o monismo que caracterizava o sistema romano adaptou-se à nova realidade, e o cristianismo, substituindo-se ao paganismo, converteu-se numa nova religião civil<sup>38</sup>.

Esta nova forma de osmose teve significativas repercussões jurídicas: os imperadores cristãos assumiram o papel de «moderadores da nova religião»<sup>39</sup> e atribuíram a si próprios o poder de convocar os concílios e estabelecer os dogmas teológicos, determinando, por conseguinte, a prevalência do *imperium* sobre o *sacerdotium*. O próprio direito estadual começou a conter numerosos elementos religiosos: Justiniano, v.g., incluiu a legislação persecutória dos hereges no *Codex* do *Corpus Iuris Civilis*, em que se consagrava a religião católica, se proibia qualquer outra forma de religião e se estabelecia o poder imperial de verificar a honestidade dos sacerdotes e de preservar os «verdadeiros dogmas» do risco da heresia<sup>40</sup>.

A Alta Idade Média caracterizou-se por um enorme retrocesso cultural no Ocidente, o que levou ao desaparecimento tanto da ciência do direito como dos juristas, pelo menos em sentido moderno. Nestas condições era quase impossível imaginar uma distinção entre o direito, a moral, a religião e o costume. Porém, a partir da segunda metade do século XI,

---

<sup>36</sup> Cf. ADRAGÃO, Paulo Pulido, *A Liberdade Religiosa...*, cit., p. 37.

<sup>37</sup> Pode-se mesmo dizer que o Cristianismo sofreu uma verdadeira distorção, acabando por assumir as características intolerantes e imperialistas que visavam a sua eliminação, visíveis, ao longo dos séculos, nas cruzadas, na Inquisição e nas conversões massivas obtidas coercivamente. Sobre este assunto, cf. COLLANGE J., *La liberté de croyance dans la pensée religieuse*, in *La protection internationale de la liberté religieuse*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 3 e ss.

<sup>38</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *Liberdade Religiosa numa...*, cit., p. 22; CATROGA, Fernando, *Entre Deuses...*, cit., p. 23.

<sup>39</sup> FINOCCHIARO, Francesco, *Diritto Ecclesiastico...*, cit., p. 7.

<sup>40</sup> Cf. ADRAGÃO, Paulo Pulido, *A Liberdade Religiosa...*, cit., p. 38.

durante o chamado «Renascimento Medieval», ocorreu uma grande mudança na Europa, que lançou os fundamentos da tradição jurídica ocidental. Aos poucos, foi-se formando um quadro de profundo pluralismo jurídico, em que vários sistemas normativos coexistiam, com colisões frequentes.

Particularmente relevante era o direito canónico católico, que se desenvolvera à margem do direito secular romano. Originariamente, surgira principalmente para regulamentar aspetos ligados à liturgia da Igreja Católica que, antes de 313, não tinha ainda uma estrutura complexa que carecesse de disciplina jurídica, dada a sua condição de clandestinidade. Todavia, a partir daquela data, e sobretudo depois da queda do Império Romano do Ocidente (476), deu-se uma notável ampliação da sua competência jurídica e jurisdicional, em virtude da qual o direito canónico começou a disciplinar de forma mais abrangente o estatuto dos clérigos e das entidades eclesiásticas<sup>41</sup>. Mas ao lado do direito canónico católico existiam também sistemas jurídicos seculares, como o direito imperial, o direito dos reinos europeus, o direito feudal, o direito senhorial, o direito urbano das cidades livres e o direito mercantil<sup>42</sup>.

Indiscutivelmente, o direito canónico tinha carácter religioso, visto que nele não existia (e continua a não existir) verdadeira distinção entre *delictum* e *peccatum*<sup>43</sup>. Todavia, também os outros direitos da época tinham uma conotação religiosa muito forte e não poderiam ser considerados seculares na acepção moderna. De facto, a Idade Média era caracterizada pela «consideração quase exasperada da finalidade escatológica do homem e da projeção de todos os fenómenos da vida na perspectiva da *salus animarum*»<sup>44</sup>. Logo, todas as esferas da vida social acabavam por assumir um sentido metafísico unitário e o direito, em geral, era concebido como «uma ordem heterónima de fundamentação religiosa que se impunha ao homem»<sup>45</sup>, cuja função era a de «garantir o equilíbrio teológico-político dominante»<sup>46</sup>.

---

<sup>41</sup> Cf. VALDRINI, Patrick, *Droit Canonique Catholique*, in *Dictionnaire: Droit des Religions*, (ed., Francis Messner), Paris, CNRS Editions, 2010, p. 203; HESPANHA, António Manuel, *Cultura Jurídica..*, cit., p. 139.

<sup>42</sup> Cf. BELLOMO, Manlio, *L'Europa del Diritto Comune*, 2.<sup>a</sup> ed., Roma, Il Cigno Galileo Galilei Edizioni di Arte e Scienza, 1991, pp. 45-65; cf. também BERMAN, Harold J., *Law and..*, cit., pp. 85 e ss.

<sup>43</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado..Tomo III*, cit., p. 309.

<sup>44</sup> GHERRO, Sandro, *Stato e..*, cit., p. 19 (trad. livre).

<sup>45</sup> BRONZE, Fernando José, *Lições de Introdução ao Direito*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 21.

<sup>46</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *A Liberdade de Expressão Entre A Liberdade de Expressão Entre..*, p. 104; ALICINO, Francesco, *Constitutionalism as Peaceful "Site" of Religious Struggles*, in [http://www.statoechiese.it/images/stories/2009.5/alicino\\_constitutionalism.09.pdf](http://www.statoechiese.it/images/stories/2009.5/alicino_constitutionalism.09.pdf) [consultado em 29.11.2010], p. 5.

Por isso, não deve surpreender que também no direito medieval não canónico existissem numerosos elementos de cariz religioso, tais como os ordálios (ou «juízos de Deus») e o casamento de juras<sup>47</sup>. As próprias autoridades seculares consideravam-se investidas de um mandato divino e o Imperador considerava-se a si mesmo como «o Vicário de Cristo», responsável pelas almas do povo no dia do juízo<sup>48</sup>. Por essas razões, a distinção entre o direito canónico e os outros sistemas jurídicos seculares (direito feudal, senhorial etc.) não significava que houvesse uma verdadeira distinção entre o temporal e o religioso. Este aspeto é confirmado também pelo facto de o *jus commune* ser concebido como um sistema unitário, cujos elementos – o *jus civile* e o *jus canonicum* – eram pensados como profundamente interligados por dependerem ambos da vontade de Deus<sup>49</sup>. Além disso, a distinção entre o campo de aplicação do direito secular e do direito canónico não era muito rigorosa: de facto, o segundo aplicava-se a alguns domínios do direito privado (sobretudo no que dizia respeito ao casamento e ao divórcio), com a respetiva exclusão da competência dos tribunais seculares<sup>50</sup>.

Mesmo nos primeiros tempos a seguir à Reforma Protestante, a divisão entre o direito e a religião continuou substancialmente ausente. João Calvino, v.g., afirmava que o direito natural era, afinal, o direito contido no Pentateuco. Embora acreditasse que o Estado não devia recuperar as normas cerimoniais nele estabelecidas, ultrapassadas pela obra redentora de Jesus Cristo na cruz, afirmava que este tinha a obrigação de recuperar as normas jurídicas veterotestamentárias, cujo fundamento era a equidade (*aequitas*) e a justiça (*iustitia*). Além disso, no seu entender dever-se-iam aplicar no Estado também as normas morais do Antigo Testamento e, por conseguinte, dever-se-ia punir a blasfémia, a heresia e a idolatria<sup>51</sup>.

---

<sup>47</sup> Cf. JUSTO, António dos Santos, *Introdução...*, cit., p. 18.

<sup>48</sup> Cf. BERMAN, Harold J., *Law and...*, cit., p. 97.

<sup>49</sup> Cf. CAVANNA, Adriano, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, vol. n.º 1, Milano, Giuffrè Editore, 1982, pp. 78 e ss.

<sup>50</sup> Cf. GILISSEN, John, *Introdução Histórica...*, cit., p. 134; COSTA, Mário Júlio de Almeida, *História do Direito Português*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 1996, pp. 241-254. Quanto à questão da relação entre o direito canónico e os direitos temporais, cf. HESPANHA, António Manuel, *Cultura Jurídica...*, cit., pp. 143-146.

<sup>51</sup> Cf. VAN DER VYVER, Johan D., *Sphere Sovereignty of Religious Institutions: A Contemporary Calvinistic Theory of Church-State Relations*, in *Church Autonomy: a Comparative Survey*, (ed., Gerhard Robbers), Frankfurt am Main [et al.], Peter Lang, 2001, disponível online in <http://www.strasbourgconsortium.org/index.php?contentId=1624&linkId=164&pageId=9> [consultado em 14.09.2013], pp. 648-650; BERMAN, Harold J., *Law and...*, cit., pp. 87 e 88. Paul R. Beaumont informa que, v.g., em 27 de outubro de 1553, Miguel Servet foi queimado em Genebra pelos seguidores de João Calvino por negar a Trindade e o baptismo infantil (cf. BEAUMONT, Paul R., *Religious Liberty in the United Kingdom*, in *A Religião no Estado Democrático*, (coord., Comissão da Liberdade Religiosa), Lisboa, Universidade Católica Editora, 2007, p. 38).

No que diz respeito às relações entre o poder civil e o religioso, a Idade Média, pelo menos inicialmente, caracterizou-se pela unidade político-religiosa da *Respublica Christiana*, assente no eixo Papa-Imperador. Não havia uma distinção clara entre o espiritual e o mundano, ou entre a Igreja Católica e o Estado, e tanto o Imperador quanto o Papa eram pensados como pertencentes à mesma ordem, embora com papéis (*ordines*) distintos. Todavia, a partir da Luta pelas Investiduras (1057-1122), esta unidade foi posta em causa: a partir deste evento histórico, as tendências cesaropapistas dos Imperadores e as teocráticas dos Pontífices começaram a digladiar-se estreitamente<sup>52</sup>.

Muitas vezes, a Igreja de Roma propôs teorias que defendiam a sua superioridade em relação ao poder temporal, com o intuito de estender a sua influência sobre este, sendo a mais famosa destas teorizações a Teoria das Duas Espadas, de Papa Gelásio I<sup>53</sup>. Embora esta teoria fosse a favor de uma visão dualista, foi sucessivamente interpretada como defesa da submissão do Imperador ao Papa, no sentido em que a espada do poder espiritual devia ser empunhada *pelo* Papa e a do poder temporal *para* o Papa<sup>54</sup>.

Em suma, durante o período histórico que vai da cristianização do Império Romano à Reforma Protestante, existiu uma distinção conceitual e institucional entre o direito e a religião mas, ao mesmo tempo, uma profunda interação e até confusão entre eles. Por esta razão, mesmo o direito não diretamente produzido pela Igreja Católica (direito feudal, senhorial etc.) estava impregnado de elementos religiosos.

#### **4. A progressiva autonomização do direito e da religião: a época do direito natural**

Costuma-se apontar como data de nascimento do direito moderno secular europeu o século XVI. Esta mudança deveu-se a vários fatores<sup>55</sup>.

A passagem da Idade Média à Moderna tinha sido marcada por um profundo avanço em direção à secularização das várias áreas da vida humana, inclusive o direito e a política,

---

<sup>52</sup> Cf. BOCKENFORDE, Ernst-Wolfgang, *La nascita dello Stato come processo di secolarizzazione*, (tit. orig. *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation*), in *Diritto e secolarizzazione*, (ed., Geminello Preterossi), Bari, Editori Laterza, 2007, pp. 35-37.

<sup>53</sup> Cf. ZANONE V., *Laicismo*, in *Dizionario di politica*, (ed., N. Bobbio; N. Matteucci; G. Pasquino), Novara, Istituto Geografico De Agostini, 2004, p. 319. O autor sublinha que esta teoria nasceu com a intenção de subtrair os eclesiásticos à jurisdição civil, razão pela qual é particularmente interessante para o tema desta dissertação.

<sup>54</sup> Sobre este assunto, cf. MUSSELLI, L. & TOZZI, V., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Roma-Bari, Laterza, 2000, p. 12; FINOCCHIARO, Francesco, *Diritto Ecclesiastico...*, cit., pp. 10 e 11; MACHADO, Jónatas E. M., *Liberdade Religiosa Numa...*, cit., pp. 27 e ss.

<sup>55</sup> Cf. GILISSEN, John, *Introdução Histórica...*, cit., p. 35.

que começaram a subtrair-se ao «domínio uniformizante da religião»<sup>56</sup>. Este processo deveu-se à fratura das tradicionais unidades que caracterizavam a *reductio ad unum* medieval.

A ruptura mais marcante foi a que opôs a Igreja Católica às igrejas reformadas<sup>57</sup>. Embora, como já se viu, a Reforma Protestante não pretendesse criar uma sociedade laica e liberal em sentido moderno, acabou por desencadear fatores que dirigiram a Europa nesta direção. De facto, depois da afixação das 95 teses na porta da catedral de Wittenberg, em 1517, a Europa foi assolada por um verdadeiro *odium theologicum*, que levou à eclosão de cruentas guerras religiosas. O confessionalismo (sintetizado na máxima *cuius regio eius religio*), que ligava os súbditos à opção religiosa do soberano, foi o instrumento adotado para resolver os conflitos religiosos dentro do âmbito nacional<sup>58</sup>. O facto de os chefes de Estado passarem a «intervir na vida particular dos cidadãos para indagarem as suas convicções religiosas», fez com que surgisse «a necessidade de delimitar claramente a zona de interferência do poder público, só possível através da distinção entre os campos jurídico, moral e religioso»<sup>59</sup>.

Concomitantemente, as guerras religiosas desencadearam a busca de um direito aplicável a todos, independentemente das diferenças religiosas<sup>60</sup>. Niklas Luhmann realça esta ideia quando escreve que o direito público dos séculos XVII e XVIII visava garantir um *modus vivendi* e não resolver teoricamente os conflitos entre as diferentes ortodoxias no solo europeu<sup>61</sup>. Como afirmou o chanceler do rei de França, Michel de L'Hôpital, na véspera da guerra com os Huguenotes, em 1562, não era importante saber qual seria a verdadeira religião, mas antes saber como seria possível viverem juntos<sup>62</sup>.

No que diz respeito à história das ideias, ao mesmo tempo que o indivíduo se tornava o centro das reflexões filosóficas e d produção artística, as correntes do pensamento jurídico europeu começavam a distanciar-se dos tradicionais pressupostos metafísico-religiosos<sup>63</sup>. A Escola Racionalista do Direito Natural, v.g., cujo maior expoente foi o holandês Hugo Grócio (1583-1645), considerava que o direito natural racionalista era

---

<sup>56</sup> CARRERES, Joaquín Almoquera, *Lecciones...*, cit., p. 117 (trad. livre).

<sup>57</sup> Dieter Grimm define mesmo a Reforma Protestante como o evento que «destruiu os alicerces religiosos da ordem social e política da época» (GRIMM, Dieter, *Constitutionalism and...*, cit., p. 2372 (trad. livre)).

<sup>58</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *Liberdade religiosa...*, cit., pp. 60 e ss.

<sup>59</sup> JUSTO, António dos Santos, *Introdução...*, cit., p. 20. O autor, nas páginas 20-26, apresenta uma lista de critérios que, ao longo da história, foram empregues para distinguir o campo moral do jurídico.

<sup>60</sup> Cf. CARRERES, Joaquín Almoquera, *Lecciones de...*, cit., p. 119 e 120.

<sup>61</sup> Cf. LUHMANN, Niklas, *La Differenziazione...*, cit., p. 69.

<sup>62</sup> Cf. BOCKENFORDE, Ernst-Wolfgang, *La nascita dello Stato...*, cit., p. 35.

<sup>63</sup> Cf. FERRARI, Giuseppe F., *Le libertà e i diritti...*, cit., pp. 1009 e 1010.

produto da razão e, embora não negasse a existência de Deus, sustentava que o jurista deveria elaborar as normas através da mera razão humana, «*etsi Deus non esset*» («como se Deus não existisse»)<sup>64</sup>. Samuel Pufendorf chegou a conclusões análogas quando estabeleceu a demarcação entre a teologia moral e o direito natural do mundo, sendo que a finalidade do segundo não era a salvação das almas, mas, sim, a paz e a segurança da sociedade<sup>65</sup>. Estas visões tiveram enorme influência no sucessivo desenvolvimento do direito e na sua autonomização de uma ordem externa de origem metafísica.

No que diz respeito às relações entre o “Trono” e o “Altar”, este período caracterizou-se pela ascensão dos Estados soberanos modernos, verdadeiros frutos da secularização da política<sup>66</sup>. A partir do século XVI, os Estados começaram a opor-se aos poderes concorrentes, nomeadamente aos vários poderes feudais e à Igreja de Roma e, dessa forma, colocaram os vários poderes locais sob a sua exclusiva alçada. O próprio Estado começou a ser concebido como uma *societas perfecta*, a par da Igreja Católica, e o monarca como o «ungido do Senhor»<sup>67</sup>. Neste contexto, o sistema regalista afirmou-se nas relações entre os poderes públicos e as entidades religiosas<sup>68</sup>. Em síntese, este sistema baseava-se numa renovada superioridade do poder civil sobre o religioso, dando àquele tanto poderes para proteger a Igreja, como poderes para defender o Estado da Igreja<sup>69</sup>. Para alcançar o bem da coletividade, o novo Estado soberano acabou por se arrogar o direito de exercer funções pastorais e de governar a Igreja nacional, ao mesmo tempo que limitava as ingerências dela nos assuntos temporais<sup>70</sup>.

Em suma, nesta época afirmou-se um direito que, mesmo não se identificando exclusivamente com uma única opção de fé, nunca prescindiu de um pressuposto teísta. O direito natural já não se identificava com uma verdade revelada e não abarcava preceitos que o homem podia conhecer somente através da fé, mas, ao mesmo tempo, não dispensava a existência de um Criador, de uma verdade objetiva e de uma «revelação

---

<sup>64</sup> Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *História do...*, cit., pp. 353-356.

<sup>65</sup> Cf. SAUNDERS, David, *Within the orbit of this Life* – Samuel Pufendorf and the Autonomy of Law, in *Cardozo Law Review*, 2173, Agosto, 2002, p. 2174.

<sup>66</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *A Liberdade de Expressão Entre...*, cit., p. 94.

<sup>67</sup> Sobre este assunto, cf. FINOCCHIARO, Francesco, *Diritto ecclesiastico...*, cit., pp. 7 e 8; MUSSELLI, L. & TOZZI, V., *Manuale di...*, cit., pp. 12 e 13.

<sup>68</sup> Conforme a realidade geográfico-política em apreço, este sistema teve denominações diferentes, entre as quais: jurisdicionalismo (Itália), galicanismo (França), leopoldinismo (Toscana), regalismo (península ibérica).

<sup>69</sup> Para uma análise detalhada das atribuições religiosas dos monarcas, cf. FINOCCHIARO, Francesco, *Diritto ecclesiastico...*, cit., pp. 8 e ss; CARDIA, Carlo, *Stato e confessioni religiose*, Bologna, Il Mulino, 1988.

<sup>70</sup> Cf. CATROGA, Fernando, *Entre Deuses...*, cit., p. 28.

geral» que Deus torna conhecível aos homens mediante as suas consciências<sup>71</sup>. Trata-se portanto de um passo em frente em direção à separação entre o direito e a religião, mas não de uma total cisão entre os dois. O direito afasta-se, sim, da religião, mas sem por isso deixar de lhe estar de alguma forma ligado e de a sua axiologia continuar a ser iluminada pelos conceitos divinos de bem e de mal.

## 5. A procura de um fundamento não religioso para o direito

O humanismo renascentista dera ao homem um papel central na história, conferindo-lhe valor e autonomia moral. Esta situação foi evoluindo no curso dos séculos, influenciada por pensadores que cada vez mais retiravam ao sagrado a centralidade de que tinha gozado nos séculos anteriores; foi assim que, paulatinamente, se passou de uma visão teocêntrica da realidade para uma antropocêntrica<sup>72</sup>. No que diz respeito ao conceito de verdade, enquanto na idade pré-moderna esta era baseada em elementos transcendentais, na era moderna, dominada pelo racionalismo, começou a considerar-se possível alcançar a verdade absoluta somente através de uma metodologia científica, o que equivalia a desvalorizar a experiência religiosa<sup>73</sup>. É neste contexto cultural que surgiu o moderno conceito de laicidade, cuja origem se atribui aos pensadores ingleses do século XVII Thomas Hobbes (1588-1679) e John Locke (1632-1704)<sup>74</sup>. Esta evolução de mentalidade acabaria por levar ao «incentivo à conquista, na terra, da felicidade plena, atitude que teve como consequência maior o anúncio da "morte de Deus"»<sup>75</sup>, de que falaria, no século XIX, o filósofo alemão Friedrich Nietzsche<sup>76</sup>.

A propósito da esfera jurídico-política, o Estado começou a ser conformado pela doutrina do liberalismo político, que, como afirma Jürgen Habermas, pode ser definido como «uma explicação não-religiosa e pós-metafísica dos fundamentos normativos do Estado constitucional democrático». Acrescenta o referido autor que «esta teoria vem na tradição de um Direito racionalista que abdica dos poderosos pressupostos de ordem

---

<sup>71</sup> Sobre o conceito de «*general revelation*» e de «*special revelation*» e sobre o conceito de realismo moral teísta, cf. HERNANDEZ, Michael V., *Religious Legal Theory: The State of the Field: Theism, Realism, and Rawls*, in *Seton Hall Law Review*, n.º 40, 2010, pp. 905 e ss..

<sup>72</sup> Cf. PORTELLA, Rodrigo, *Religião, Sensibilidades...*, cit., p. 72.

<sup>73</sup> Cf. FURSETH, Inger e REPSTAD, *An Introduction...*, cit., p. 75.

<sup>74</sup> Cf. SAINT-MARTIN – DRUMMOND, France Castres, *Le Droit et le Fait Religieux Dans un Système Laïc*, in *Droit et Religion: Colloque de Beyrouth Mai 2000*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 36.

<sup>75</sup> CATROGA, Fernando, *Entre Deuses...*, cit., p. 29.

<sup>76</sup> Cf. NIETZSCHE, Friedrich, *La Gaia Scienza e Idilli di Messina* (tit. orig. *Die fröhliche Wissenschaft*), 11.ª ed., Milano, Adelphi, 1997, cap. 125, pp. 162-164.



cosmológica e bíblica das doutrinas clássicas e religiosas do Direito Natural»<sup>77</sup>. A mudança foi também causada por eventos epocais, tais como a Revolução Francesa e a aprovação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Estes acontecimentos aperfeiçoaram o conceito de Estado moderno, transformando-o num organismo político, vocacionado para a proteção dos direitos naturais dos seus cidadãos, cuja legitimação deixava de ser divina ou histórica, e começava a basear-se num ato de fundação revolucionário, que trazia consigo um novo ideal de homem<sup>78</sup>. É importante realçar esta especificidade da Revolução Francesa – isto é, o facto de se opor à existência de um fundamento metafísico da vida política – por a distinguir de outras revoluções anteriores, como a Gloriosa Revolução (1688) e a Revolução Americana (1775-1783), que «eram levadas a cabo com lábios que oravam e confiança na ajuda de Deus»<sup>79</sup>.

Dado que o Estado consagrado pela Revolução Francesa via na defesa da liberdade uma das suas máximas aspirações, acabou por se tornar necessariamente neutro em relação às opções religiosas dos seus cidadãos, consagrando assim o moderno princípio de separação entre o Estado e as confissões religiosas, de que deriva o princípio da neutralidade religiosa ou de laicidade dos poderes públicos. Coerentemente, a religião progressivamente saiu da competência estadual, acabando por ser relegada à sociedade civil, e a liberdade religiosa deixou de ser vista como um privilégio reconhecido à Igreja Católica (*libertas ecclesiae*) ou uma concessão graciosa do Soberano a algumas confissões (ideia da tolerância religiosa como mal menor) e tornou-se um direito público subjetivo, reconhecido a todos os cidadãos e, embora de forma mais limitada, também às entidades religiosas<sup>80</sup>.

Em suma, neste novo contexto o Estado devia atuar como se Deus não existisse e no âmbito da razão de Estado começou a estar o homem e não o seu Criador<sup>81</sup>. Aos poucos, o facto de o discurso político não estar mais ancorado no conceito de verdade mas, sim, no de liberdade, fez com que triunfasse um discurso jurídico-constitucional inclusivista, capaz

---

<sup>77</sup> HABERMAS, Jürgen, *Posição*, in *Estudos*, Nova Série n.º 3, tomo I, dez. 2004, p. 46 (o texto faz parte do diálogo de Jürgen Habermas com o então Cardeal Joseph Ratzinger, ocorrido em Janeiro de 2004 na Academia Católica na Baviera. A tradução para a língua portuguesa deve-se a João Loureiro).

<sup>78</sup> Cf. LOPRIENO, Donatella, *La libertà religiosa*, Milano, Giuffrè Editore, 2009, p. 14.

<sup>79</sup> KUYPER, Abraham, *Lectures on Calvinism*, New York, Cosimo, 2007 (orig. publ. em 1931), p. 87 (trad. livre). Um exemplo do caráter religioso da Revolução Americana encontra-se no facto de, ainda no século XIX, o *Supreme Court* norte-americano ter afirmado, na sua jurisprudência, que os EUA eram uma nação cristã e que o *common law* era imbuído de elementos cristãos (cf. SMOLIN, David M., *Exporting the First Amendment?: Evangelism, Proselytism, and the International Religious Freedom Act*, in *Cumberland Law Review*, 2000/2001, n.º 31, p. 687. O autor remete para os seguintes acórdãos: *Church of the Holy Trinity v. United States*, 143 U.S. 457, 465-71 (1982); *Vidal v. Girard's Ex'r*, 43 U.S. 126, 198 (1844)).

<sup>80</sup> Cf. BOCKENFORDE, Ernst-Wolfgang, *La nascita...*, cit., pp. 48 e 49.

<sup>81</sup> Cf. CONSORTI, Pierluigi, *Diritto e...*, cit., p. 25.

de garantir o pluralismo religioso e afastar do tecido normativo as ligações mais evidentes com o fenómeno religioso<sup>82</sup>.

Contudo, no século XIX a divisão entre a religião e o direito foi frequentemente promovida mediante políticas abertamente hostis ao fenómeno religioso, dando vida àquela laicidade militante (*laïcité de combat*) que se costuma designar com o termo «laicismo»<sup>83</sup>. Isto verificou-se inicialmente na França revolucionária e, sucessivamente, nos países do sul da Europa, em que a Igreja Católica, anteriormente muito ligada ao Estado e por ele fortemente protegida, passou a ser vista pelas forças revolucionárias como uma força reacionária e, logo, como um adversário dos novos poderes. Pelo contrário, nos países escandinavos e em Inglaterra, em que havia igrejas de Estado e formas de sobreposição entre o poder eclesiástico e o político, esta separação ocorreu de forma mais natural e harmoniosa, sem gerar acesos fenómenos anticlericais<sup>85</sup>.

A emancipação do direito em relação à religião não se deu somente no direito constitucional e na geral conformação do Estado, mas também na doutrina jurídica. Paulatinamente, passou-se de visões jusnaturalistas – em que o homem é o demiurgo que, através da razão iluminada pela revelação divina (*recta ratio*), descobre o direito natural e dele extrai a regra jurídica que assim se torna direito positivo – a posições jurracionalistas – em que o homem ganha autonomia moral e poder criador e, através da mera razão, gera a lei, destinada a vigorar numa ordem social e política justificada contratualmente<sup>86</sup>. Em suma, o direito deixou de ser fortemente influenciado pela religião, a moral e o costume, e começou a ganhar o estatuto de ciência autónoma, com técnicas específicas de interpretação e estudo, elaboradas por profissionais habilitados mediante um determinado percurso académico<sup>87</sup>.

---

<sup>82</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *Liberdade religiosa...*, cit., pp. 96 e ss.

<sup>83</sup> Pense-se no anticlericalismo jacobino, surgido com a Revolução Francesa, e na ideologia que esteve a montante da desamortização dos bens da Igreja Católica em vários países europeus, durante o século XIX. Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *A Liberdade de Expressão Entre...*, cit., pp. 95 e 96 (sobre a chamada *legislazione eversiva* italiana, que atacou a Igreja Católica no século XIX, cf. RANDAZZO, Barbara, *Art.º 8*, in *Commentario alla Costituzione*, Milano, Utet, 2006, pp. 193 e ss.).

<sup>84</sup> Nem todos os autores concordam com a divisão entre laicidade e laicismo. Segundo Aloisio Cristovam dos Santos Junior, v.g., seria mais correto reduzir esta divisão a uma diferença meramente semântica e não conceitual. O autor sugere que a divisão seja feita entre Estados laicos que enclausuram o fenómeno religioso no espaço privado (tal como a França) e Estados que não o quiseram afastar por completo da esfera pública, por o considerar um importante factor de coesão social; cf. SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos, *A liberdade...*, cit., pp. 59-67.

<sup>85</sup> Cf. LONG, Gianni, *La libertà religiosa in Europa*, in *La Libertà Religiosa in Italia e Europa*, Torino, Claudiana, 2000, pp. 26 e ss..

<sup>86</sup> Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Direito...*, cit., p. 178; ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2009, pp. 19 e 20.

<sup>87</sup> Cf. BERMAN, Harold J., *Law and...*, cit., pp. 7-9.

O ponto de chegada desta evolução foi o juspositivismo e o normativismo puro, em que o jurídico se identificava somente com o direito positivo, cortando assim a tradicional osmose com o direito natural e, por maioria da razão, com a própria religião<sup>88</sup>. Esta visão conheceu a sua mais elaborada conceitualização no pensamento de Hans Kelsen (1881-1973). Partindo da ideia de neutralidade do direito imposta pelo Estado liberal, o jurista alemão levou esta visão ao extremo, chegando a conceber o direito como um sistema formal de normas desligado do direito natural e dos valores sociais. Dessa forma, o direito passou a ser mera «organização da força», cujos conteúdo e finalidade podiam assumir quaisquer feições<sup>89</sup>. Em suma, um sistema deste tipo acabou por gerar a ausência de valores de justiça e de axiologias religiosas, dado que, como afirmado por Gianluigi Palombella, «o sistema kelseniano quer ser [...] axiologicamente vazio»<sup>90</sup>.

É possível observar este tipo de abandono de elementos religiosos por parte do sistema jurídico também no contexto norte-americano, em que, segundo Michael V. Hernandez, as clássicas concepções teístas foram progressivamente abandonadas em favor de visões puramente relativistas. No entender deste autor, mesmo que o direito dos EUA não se identificasse com uma opção religiosa em particular, tinha sempre estado profundamente arreigado em ideias teístas (mais especificamente, o autor fala de «realismo legal teísta»<sup>91</sup>), o que era patente no *common law*, na Declaração de Independência, na Constituição dos EUA e na doutrina dos *Founding Fathers*, esta última inspirada no conceito de direito natural elaborado por John Locke<sup>92</sup>. Todavia – continua o referido autor – durante o século XIX houve um lento deslizar do direito norte-americano em direção a um sistema marcadamente relativista. Aos poucos, a ideia de um direito natural criado por Deus começou a ser expurgada do direito e das doutrinas jurídicas e, graças a autores como Christopher Columbus Langdell, Oliver Wendell Holmes, jr. e John Chipman Gray (os pais do chamado realismo jurídico) afirmou-se uma visão de cunho darwinista, segundo a

---

<sup>88</sup> Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Direito...*, cit., pp. 181 e ss.

<sup>89</sup> PALOMBELLA, Gianluigi, *Filosofia do Direito* (tit. orig. *Filosofia del Diritto*), São Paulo, Martins Fontes, 2005, pp. 161 e 165.

<sup>90</sup> PALOMBELLA, Gianluigi, *Filosofia do...*, cit., p. 175.

<sup>91</sup> O autor define o «realismo legal teísta» («*theistic legal realism*») como uma doutrina jurídica alicerçada no «realismo moral teísta», ou seja, «na crença filosófica em valores morais objetivos comuns à humanidade», formados pelo Criador e reconhecíveis tanto na natureza, como mediante a consciência individual. Trata-se de princípios objetivos conhecíveis por todos mediante correto discernimento (revelação geral) e não somente através da fé (revelação especial). Portanto, o realismo legal teísta apontaria para a existência de regras jurídicas que derivam de uma ordem moral objetiva de derivação divina, embora não identificável com uma opção fideística em particular (cf. HERNANDEZ, Michael V., *Religious Legal...*, cit., pp. 906-908 (trad. livre)).

<sup>92</sup> Cf. HERNANDEZ, Michael V., *Religious Legal...*, cit., pp. 909 e 910.

qual «o direito é um convenção humana em evolução, unicamente um instrumento para servir necessidades sociais»<sup>93</sup>.

Depois de o mundo ter sido abalado pelas atrocidades da Segunda Guerra Mundial, sentiu-se de novo a necessidade de encontrar um fundamento ético para o direito, algo capaz de preservar a sociedade de cair novamente no totalitarismo e no desprezo pela dignidade humana. Contudo, este vazio não foi preenchido voltando a concepções teístas, mas, sim, com base em teorias neo-contratualistas, que excluíssem qualquer fundamento transcendente. Como escreve Michael V. Fernandez, «talvez a teoria da razão pública de John Rawls seja a mais séria, exaustiva e influente tentativa contemporânea de explicar a própria fonte das normas legais»<sup>94</sup>. Nela é evidente a aceitação do relativismo moral baseado na opinião da maioria dos cidadãos e, ao mesmo tempo, a rejeição de princípios de verdade válidos em todas as épocas e em todos os meios.

## 6. A situação atual

Nos capítulos anteriores viu-se que, no Ocidente, houve um progressivo distanciamento entre o direito e a religião, que começou com a emergência do Cristianismo, continuou com muitas metamorfoses, avanços e retrocessos durante a Idade Média, assumiu feições mais claras na Idade Moderna e amadureceu a partir da Revolução Francesa. Embora se trate, sem dúvida, de uma explicação algo simplista, que ignora muitas das dinâmicas da história, esta sinopse consegue mostrar que o fluxo dos eventos históricos rumou em direção à bifurcação e respetiva autonomização do direito e da religião no mundo ocidental. Resta agora saber em que termos o direito e a religião dialogam no mundo contemporâneo e quais as atuais consequências desta divisão, nomeadamente no que diz respeito à responsabilidade civil extracontratual.

Desde logo, repara-se que, hoje em dia, o problema da divergência axiológica entre a religião e o direito deve ser equacionado dentro de um horizonte diverso, o do atual Estado

---

<sup>93</sup> HERNANDEZ, Michael V., *Religious Legal...*, cit., p. 912 (trad. livre). O *legal realism* norte-americano deve ser recordado também por ter dado um contributo muito significativo para o avanço da metodologia jurídica e da visão do direito em geral. Em particular, desvalorizou o mero formalismo da ciência jurídica e revelou que o direito é fortemente influenciado pela elaboração dos juizes. Para além disso, os *legal realists* centraram as suas atenções no impacto que o direito tinha sobre a sociedade e as partes em litígio, sublinhando dessa forma que o direito deve servir as necessidades humanas e não deve ser um sistema fechado, regido somente por uma lógica interna. Para ter uma síntese das linhas fundamentais desta corrente doutrinal, cf. HERNANDEZ, Michael V., *Religious Legal...*, cit.

<sup>94</sup> HERNANDEZ, Michael V., *Religious Legal...*, cit., p. 924 (trad. livre).

constitucional, inclusivista e aberto, profundamente diferente do Estado constitucional liberal do século XIX. Analisar-se-á a seguir a relevância desta diferença.

### **6.1. Caracterização do Estado Constitucional contemporâneo**

O Estado liberal oitocentista era substancialmente expressão de uma classe social, a burguesia, que na altura se afirmava como a única detentora do poder político e da produção normativa, graças à limitação do direito de voto em razão da riqueza, o que valia a neutralizar politicamente o proletariado. A burguesia era, na sua essência, fortemente homogênea ideológica, cultural e religiosamente, e, logo, tendencialmente isenta de conflitos. Esta homogeneidade da classe social dominante explica por que razão a lei parlamentar podia ocupar a posição jurídica mais elevada. Sendo a lei expressão de uma sociedade que pensava e legislava em uníssono, não era assim tão forte a necessidade de um texto constitucional que funcionasse como limite intransponível à atuação dos governantes e como alicerce axiológico de toda a arquitetura jurídico-política<sup>95</sup>.

O atual Estado constitucional afigura-se de forma muito diferente. O alargamento do sufrágio a todos os cidadãos permitiu que todas as forças sociais pudessem envolver-se na vida política, o que possibilitou o nascimento, entre o fim do século XIX e o início do XX, de partidos políticos socialistas e católicos. Estas forças político-sociais, antigamente abafadas, começaram então a participar na arena política. Ao mesmo tempo, a sociedade começou a diversificar-se mais do ponto de vista cultural e religioso, graças ao mais fácil acesso às informações e à imigração.

Esta situação material justificou, na segunda metade do século XX, a evolução do conceito jurídico-político de Estado para o figurino do Estado constitucional. Adoptando as palavras de Zagrebelsky, pode-se afirmar que começou a ser confiada «à Constituição a tarefa de realizar a condição de possibilidade da vida comum, não a de realizar diretamente um projeto pré-estabelecido de vida comum», identificado com as opções de uma classe social específica<sup>96</sup>. Para assumir esta tarefa de “esqueleto” do edifício jurídico-político, a Constituição precisava de se tornar parcialmente relativista e, no que diz respeito à área religiosa, neutral ou laica. Além disso, era necessária a sua colocação no vértice das fontes do direito, para que pudesse assim conter a produção normativa inferior que, não sendo

---

915 e ss..

<sup>95</sup> Cf. ZAGREBELSKY, Gustavo, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, pp. 33-38.

<sup>96</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, *Il diritto mite..*, cit., p. 9 (trad. livre).

mais expressão de uma sociedade homogênea, se tornou, por sua vez, a manifestação da competição entre diferentes ideologias, projetos políticos, lobbies, teorias económicas, mundividências e opções religiosas, que se alternam e confrontam no sistema democrático.

Em suma, perante uma sociedade fortemente pluralista a todos os níveis, o Estado constitucional contemporâneo teve que se tornar num projeto que permite a convivência pacífica das diferentes forças presentes na sociedade ou, como escreve Zagrebelsky, «uma proposta de soluções e coexistências possíveis»<sup>97</sup>. Ainda de acordo com o referido autor, o direito dos Estados constitucionais contemporâneos caracteriza-se pelo seu caráter maleável (*mitezza*, em italiano) e pela assunção de valores e princípios de forma relativa, reconhecendo como únicos meta-valores a confrontação leal entre eles e a proteção do pluralismo<sup>98 99</sup>.

## 6.2. As entidades religiosas no contexto do atual Estado Constitucional

---

<sup>97</sup> Cf. ZAGREBESLKY, Gustavo, *Il diritto mite*, p. 10 (trad. livre).

<sup>98</sup> Cf. ZAGREBESLKY, Gustavo, *Il diritto mite*, pp. 11 e ss. Esta passagem a uma forma de direito mais dialógica e dialética está associada também ao renascimento, na segunda metade do século XX, da razão prática (e das várias teorias da argumentação, sobretudo na doutrina alemã), em oposição ao domínio que a razão teórica tinha exercido anteriormente e que tinha levado à pretensão de aplicar à moral e ao âmbito jurídico os mesmos métodos empregues no âmbito das ciências exatas (sobre o retorno da razão prática, cf. BORDA, Luis Villar, *Nueva Retórica y Teoría de la Argumentación*, in ALEXY, Robert, *Teoría del Discurso y Derechos Humanos* (tit. orig. *Juristische Interpretation und rationaler Diskurs y Diskurstheorie und Menschenrechte*), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 23.

<sup>99</sup> É forçoso que se abra um parêntese acerca deste ponto, ainda que breve. Hoje em dia, a opinião dominante é que o Estado constitucional seja neutro, tanto religiosa quanto moralmente. Será esta a verdade das coisas? É possível que o Estado seja uma entidade estranha aos valores morais e que o direito consagre somente soluções normativas neutras e imparciais respetivamente às diferentes ideologias, mundividências filosóficas e religiosas? Esta ideia é fruto sobretudo de uma ideologia liberal e da ideia de que é possível fazer-se uma diferenciação funcional e sistémica entre a política, a religião, a economia, a cultura etc., ideia, esta, que se deve principalmente ao sociólogo alemão Niklas Luhmann. Porém, como afirma Jónatas Machado, «não é totalmente claro que o mundo possa ser intelectualmente organizado deste modo, nem que o Estado constitucional possa ser plenamente compreendido como uma entidade mundividencial e eticamente neutra» (MACHADO, Jónatas E. M., *Estado Constitucional...*, cit. p. 14). De facto, a religião desempenha uma função quase omnicompreensiva, mesmo que muitas vezes esta não seja percebida de forma clara. Roy A. Clouser, v.g., mostra que qualquer teoria, mesmo de teor científico, é, na realidade, fortemente influenciada por conceitos religiosos (cf. CLOUSER, Roy A., *The Myth of Religious Neutrality: An Essay on the Hidden Role of Religious Belief in Theories*, London, University Of Notre Dame, 1991). Do mesmo modo, a maior parte das questões que cabe ao direito resolver, desde questões ligadas aos direitos fundamentais até assuntos aparentemente mais áridos como os do direito fiscal, são entranhadas de considerações éticas e têm uma carga valorativa que não se pode de forma alguma olvidar. Escreve Jónatas Machado a respeito de questões como a secularização do espaço público, o uso do véu islâmico e a introdução do casamento entre pessoas do mesmo sexo: «Estas e outras questões (v.g. aborto) mostram que muitos dos problemas que se colocam hoje ao Estado Constitucional assumem uma dimensão religiosa e ideológica relativamente à qual uma atitude de absoluta neutralidade ética é simplesmente impossível. Como veremos, os valores ínsitos no Estado Constitucional não se encontram numa posição equidistante em face das diferentes visões do mundo» (MACHADO, Jónatas E. M., *Estado Constitucional...*, cit. p. 14). Não tendo espaço para desenvolver mais esta ideia, remete-se para o trabalho de Jónatas Machado sobre este tema. A ideia que se pretende reter, todavia, é que a neutralidade do Estado Constitucional é, na realidade, um conceito muito menos líquido do que a vulgata do direito constitucional pretende afirmar.

Analisando o que foi dito no parágrafo anterior, poder-se-ia concluir que a divergência axiológica entre a religião e o direito não constitui um problema, sendo o Estado constitucional um espaço inclusivista, capaz de abarcar as copiosas manifestações religiosas que ocorrem no seu seio. Todavia, se o único objetivo da Constituição fosse o de permitir a livre expressão das vontades individuais e dos grupos sociais, a ordem jurídica transformar-se-ia num «pacto suicida»<sup>100</sup>, numa anarquia normativa e fáctica insustentável.

De facto, ao permitir a livre manifestação das diversas forças sociais, a Constituição liberta forças centrífugas que arriscam destruir a coerência da ordem jurídica e dificultar a vida social. Por estas razões, as constituições asseguram um núcleo duro, constituído por declarações, princípios e direitos fundamentais, normalmente subtraído ao procedimento de revisão constitucional, capaz de funcionar como uma força centrípeta que contrasta com as tendências excessivamente centrífugas derivantes da consagração do pluralismo.

Ora, as múltiplas entidades religiosas existentes nas sociedades ocidentais atuais têm uma inegável função positiva, que justifica a sua proteção jurídica, mas simultaneamente representam também poderosas forças centrífugas, que precisam de ser limitadas para não representarem uma ameaça para a ordem social. Este ponto merece algum aprofundamento, que lhe será dado nas páginas seguintes.

### ***6.2.1. A contribuição positiva das entidades religiosas***

Em geral, a religião desempenha um papel positivo por responder a um profundo, universal e atemporal anseio do ser humano. Todavia, para além deste argumento muito básico, é possível elencar outras razões que mostram a sua importância e justificam a sua proteção jurídica.

Em primeiro lugar, muitos dos valores fundamentais do Estado Constitucional de Direito Democrático são devedores à religião. Em particular, o conceito de dignidade humana, que representa o norte de qualquer ordenamento jurídico ocidental, tem uma inegável ascendência judaico-cristã, dado que, como afirma Jorge Miranda, no Evangelho todos os homens e mulheres «são chamados à salvação através de Jesus que, por eles, verteu o seu sangue. Criados à imagem e semelhança de Deus, todos os homens têm uma

---

<sup>100</sup> Trata-se de uma citação, mas não foi possível recuperar a fonte de que foi extraída. Pede-se desculpa ao autor.

liberdade irrenunciável que nenhuma sujeição política ou social pode destruir»<sup>101</sup>. Os próprios direitos humanos, que constituem atualmente uma linguagem jurídica universal e imprescindível, têm no seu âmago os valores da dignidade, igualdade e liberdade, valores cujas raízes se encontram na mensagem cristã<sup>102</sup>. Mesmo as tentativas recentes de encontrar um fundamento pós-metafísico e pós-religioso para o Estado Constitucional, empreendidas sobretudo pelo filósofo alemão Jürgen Habermas e baseadas nos conceitos de racionalidade, comunicação e intersubjetividade, encontram poderosos limites no momento em que não conseguem fornecer uma justificação racional à primazia normativa que conferem à racionalidade e à comunicação intersubjetiva. Como explica Jónatas Machado, também esta primazia necessita, no fundo, de admitir a existência de «um Deus racional, comunicativo e pessoal», que tenha criado o ser humano segundo estes mesmos atributos<sup>103</sup>.

Em segundo lugar, as igrejas cristãs, ao longo da história, tiveram o mérito de ter levado a cabo uma moralização de numerosas áreas jurídicas, desde jusprivatísticas a laborais e penais, suavizando, dessa maneira, as injustiças que derivariam da mera aplicação de princípios de justiça formal<sup>104</sup>. Muito significativas foram também algumas personalidades cristãs individuais, cujas lutas para a abolição da escravatura (v.g., William Wilberforce), da segregação racial (v.g., Martin Luther King) e das injustiças sociais (v.g., Madre Teresa de Calcutá) contribuíram enormemente para a humanização e a moralização do mundo atual.

Em terceiro lugar, historicamente as entidades religiosas desempenharam um importante papel nas áreas da saúde, da instrução e da assistência social. Embora nas últimas décadas muitas destas funções tenham passado para as mãos do Estado, as entidades religiosas continuam ainda empenhadas em áreas para as quais as entidades públicas não dispõem de recursos suficientes (v.g., assistência a pessoas idosas ou doentes, recuperação de toxicodependentes e sem-abrigo, combate à pobreza e à exclusão social)<sup>105</sup>.

---

<sup>101</sup> Cf. MIRANDA, Jorge, *Manuel de Direito Constitucional*, Tomo IV, 4.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 21. Cf. também CURRAN, Charles E., *Catholic Social Teaching. 1891-Present: A Historical, Theological and Ethical Analysis*, Washington, Georgetown University Press, 2002, p. 132.

<sup>102</sup> Cf. BEAUMONT, Paul, *Christian Perspectives on the Law*, in *Law and Religion: Current Legal Issues; Volume 4*, (ed., Richard O'Dair & Andrew Lewis), New York, Oxford University Press, 2001, p. 530.

<sup>103</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *Estado Constitucional e...*, cit., p. 59.

<sup>104</sup> Cf. GAZZONI, Francesco, *Manuale di Diritto Privato*, 12.<sup>a</sup> ed., Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. 1003.

<sup>105</sup> Cf. PRITTWITZ, Volker von, *Civil Religion. From Twin Tolerations and Laicism to Emphatic Pluralism*, in [http://www.volkervonprittwitz.de/civil\\_religion.htm](http://www.volkervonprittwitz.de/civil_religion.htm) [consultado em 26.10.2010]; COLLINS, Thomas, *The Contributions of Religion to Society*, in <http://www.archtoronto.org/pdf/empireclubofcanadaspeechmay3107.pdf>, [consultado em 26.10.2010].



Para além disso, o próprio facto de o Estado se ter tornado social tem uma clara ascendência religiosa, sendo que um dos primeiros documentos que conceptualizaram a necessidade de os poderes públicos intervirem para suavizar as injustiças sociais do liberalismo clássico foi a encíclica *Rerum Novarum* (1891) do Papa Leão XIII (1810-1903)<sup>106</sup>.

Em quarto lugar, as entidades religiosas, em geral, são formações intermédias entre o indivíduo e o Estado e, analogamente aos partidos, aos sindicatos ou às associações, representam um espaço para as pessoas se poderem relacionar, aprofundar a própria identidade, satisfazer reciprocamente necessidades materiais ou espirituais e desenvolver a própria personalidade, enriquecendo, dessa forma, a sociedade civil e protegendo-a das tendências omnicomprensivas do Estado<sup>107</sup>.

Em quinto lugar, as entidades religiosas contribuem para enriquecer o diálogo acerca de importantes decisões jurídicas e políticas. Embora o pensamento liberal seja frequentemente hostil a esta vontade de influenciar o discurso público, é inegável que os grupos religiosos desempenham o papel de entidades representativas de uma porção da sociedade civil, sobretudo no que diz respeito a questões políticas delicadas e fraturantes.

Finalmente, considera-se que a religião é capaz de aglutinar os membros da sociedade em torno de um código moral de forma muito mais eficaz do que qualquer ideologia política, sistema repressivo do Estado ou até sistema educativo<sup>108</sup>. O próprio Friedrich Nietzsche reconhecia que não se podia abdicar do Deus cristão – ou de outros tipos de fé – e, ao mesmo tempo, manter os mesmos padrões morais ou a mesma ordem civilizacional, sendo estes baseados no conceito de *agape*<sup>109</sup>. Também os revolucionários franceses, conscientes da unificação moral exercida pela religião, ao mesmo tempo que tencionavam descristianizar a França, optaram por recorrer a uma sucedânea religião civil<sup>110</sup>.

---

<sup>106</sup> Cf. AMARAL, Diogo Freitas do, *História do Pensamento Político Ocidental*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 423 e 424.

<sup>107</sup> Cf. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes, *Liberdade Religiosa...*, cit., p. 236.

<sup>108</sup> Cf. DOE, Norman & JEREMY, Anthony, *Justifications for Religious Autonomy*, in *Law and Religion: Current Legal Issues Volume 4* (ed., R. O'Dair & A. Lewis), Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 425 (nota n.º 27).

<sup>109</sup> Cf. TINDER, Glenn, *Can We Be Good Without God: The Political Meaning Of Christianity*, in <http://www.theatlantic.com/magazine/archive/1989/12/can-we-be-good-without-god/306721/4/> [consultado em 10.09.2013]. Explica o autor que a pedra de toque do pensamento do filósofo alemão era combater o conceito de amor cristão (*agape*), arrastando, por conseguinte, também a ideia de que todo o ser humano tivesse a mesma dignidade e merecesse o mesmo respeito, inclusive em termos políticos. Como afirma o autor: «*if Christian faith is spurned, Nietzsche held, with the courage that was one of the sources of his philosophical greatness, then Christian morality must also be spurned. Agape has no rightful claim on our allegiance*».

<sup>110</sup> Cf. FERNANDO, Catroga, *Entre Deuses...*, cit., pp. 243 e ss.; GOMES, Manuel Saturino, *O Direito Eclesiástico...*, cit., pp. 123 e 124. Sobre o papel de coesão social que a religião exerceu historicamente no

### 6.2.2. *As entidades religiosas como fator de desordem*

Os aspetos positivos acima assinalados não eliminam o facto de a religião poder ser um factor de instabilidade e desordem, dificilmente assimilável pelo atual Estado Constitucional. Com efeito, os grupos religiosos são subsistemas sociais com um elevado grau de produção de práticas e normas de comportamento e, enquanto no passado estas práticas e normas estavam de acordo com a moralidade social e porventura a influenciavam e caracterizavam<sup>111</sup>, com repercussões jurídicas e políticas, hoje a religião está em concorrência, ou até em conflito, poder-se-á dizer, com outras mundividências no mesmo espaço social. Para além disso, muitas entidades religiosas recentemente implantadas no Ocidente são portadoras de crenças e práticas que frequentemente chocam com os valores do Estado constitucional, o que ocorre sobretudo (mas não só) em relação às comunidades islâmicas<sup>112</sup>.

Em suma, no Estado constitucional contemporâneo as entidades religiosas podem por vezes aparecer como “territórios axiologicamente secessionistas”, por considerarem os seus conteúdos doutrinários como emanações da própria divindade e, portanto, indisponíveis, imutáveis e inquestionáveis por parte da sociedade e das autoridades seculares. Em relação à ordem jurídica, os ditames religiosos tendem a ser sentidos como um *prius*, que exige um grau de lealdade maior. Como afirma Donatella Loprieno, «a fé religiosa, se vivida autenticamente, não se configura como uma das muitas opções [...] Esta é a “fonte de energia” e estimula, no crente, a produção de sentido para a inteira existência, é uma “verdade peremptória: que não depende dele, sendo ele que dela depende”»<sup>113</sup>. No caso em que um membro de uma entidade religiosa seja confrontado com o dilema de ter de optar entre uma prática religiosa e uma norma da ordem jurídica, viverá a mesma situação dramática de Antígona, que, diante do choque entre a lei divina e a lei positiva

---

— mundo, cf. RUSSELL, Bertrand, *Autorità e Individuo* (tit. orig. *Authority and the individual*), Milano, RCS Quotidiani, 2010 (orig. publicado em 1949), pp. 19 e 20. O autor sublinha que o poder de consolidação da religião se manifestou na história como um poder extremamente intenso, traduzindo-se, v.g., nas conquistas militares islâmicas dos séculos VII e VIII ou, no século XVI, na maior fidelidade dos fiéis à religião, em detrimento da nação.

<sup>111</sup> Cf. NETO, Jayme Weingartner, *Liberdade Religiosa...*, cit., p. 34.

<sup>112</sup> Este problema não é muito sentido em Portugal, devido à escassez de muçulmanos neste país. Contudo, noutros países europeus é um problema que necessita de soluções urgentes. Para uma análise no contexto alemão, cf. GRIMM, Dieter, *Constitutionalism and Secularism in an Age of Religious Revival: The Challenge of global and Local Fundamentalism: Religion and Constitutional Adjudication: Conflicts Between General and Religious Norms*, in *Cardozo Law Review*, n.º 30, June 2009, pp. 2370 e 2371.

<sup>113</sup> LOPRIENO, Donatella, *La libertà...*, cit., p. 2 (trad. livre). Para o texto citado entre aspas, a autora remete para BELLINI, P., *Disciplinarietà confessionale e stato di diritto*, in *www.statoechiense.it*, luglio, 2007, 2.

estabelecida por Creonte, afirmou: «mais tempo agrada a minha conduta aos debaixo da terra do que aos de aqui, pois o meu descanso entre eles durará eternamente»<sup>114</sup>.

Claramente, esta tensão entre a ordem jurídica e as entidades religiosas é variável, existindo tanto religiões que procuram uma acomodação com a sociedade e vivem em total harmonia com ela, quanto outras, de entre as quais se destacam os Novos Movimentos Religiosos (NMR), que, ao invés, exaltam a oposição à sociedade e aos seus valores, apresentando-se frequentemente como corpos autónomos e isolados, com formas de vida comunitárias, o que, claramente, aumenta esta tensão latente entre axiologias jurídico-seculares e axiologias religiosas<sup>115</sup>.

### **6.3. O atual “cativeiro babilónico” das entidades religiosas no Estado Constitucional**

A ideia de que existem valores religiosos não negociáveis, que obrigam o fiel a desrespeitar as normas positivas contrastantes, é própria de meios religiosos. O exemplo de Antígona, acima citado, constitui um exemplo literário ilustre. Numerosos outros exemplos encontram-se no âmbito veterotestamentário, em que se assiste a antigas formas de objeção de consciência. O livro do profeta Daniel é muito exemplificativo a esse respeito. Este livro relata acontecimentos marcantes do exílio do povo judeu na Babilónia, por decisão do Rei de Babilónia Nabucodonosor, no sexto século a.C.. Embora o povo gozasse de uma certa tolerância religiosa, acontecia que muitas das normas jurídico-religiosas judaicas contrastavam com normas babilónicas.

Pode-se dizer que todas as entidades religiosas vivem, hoje em dia, numa espécie de «cativeiro babilónico» no atual Estado constitucional: mesmo sendo aceites e tendo uma ampla margem de liberdade, em alguns casos entram em conflito com a ordem jurídica, dado que são portadoras de uma axiologia e de práticas que, em maior ou menor medida, a podem ofender. Este contraste faz das entidades religiosas sujeitos sociais que, frequentemente, agem como “forças centrífugas” que testam os limites da aceitação do pluralismo. Este estado de coisas é particularmente forte em relação às novas religiões, imergidas em contextos político-jurídicos em que não têm as suas raízes culturais<sup>116</sup>, mas

---

<sup>114</sup> SÓFOCLES, *Antígonas*, Lugar desconh., Editorial Verbo, ano desconh., p. 13.

<sup>115</sup> Cf. HORWITZ, Paul, *Scientology in Court: A Comparative Analysis and Some Thoughts on Selected Issues in Law and Religion*, in *DePaul Law Review*, n.º 47, Fall 1997, p. 87 (o autor remete para outras fontes).

<sup>116</sup> Trata-se, no fundo, da maior dificuldade ligada ao pluralismo, que, como escreve William Rehg, juntamente com os problemas ligados à complexidade social e ao Estado social, está a colocar sob tensão os

está a intensificar-se mesmo em relação às realidades religiosas tradicionais que, se outrora eram protegidas por existir uma certa homogeneidade entre elas e o sistema jurídico, hoje estão a ser cada vez mais sindicadas à luz de um sistema jurídico portador de conteúdos, valores e exigências diferentes e, por vezes, até opostos.

No fundo, como escreve Fiodor Lukianov, parece quase que se está a regressar a uma situação pré-moderna, medieval, em que as identidades religiosas, de caráter supranacional, deixam de coincidir com as identidades nacionais ou éticas, reclamando até uma prioridade sobre estas, inclusive em termos jurídicos<sup>117</sup>. Daí resulta uma constante tensão de acomodação e conformação para o Estado secular. A responsabilidade civil extracontratual é um dos meios através dos quais se está a tentar construir um novo equilíbrio.

#### **6.4. Um caso de estudo: a circuncisão masculina por razões religiosas**

O que se acabou de explicar pode ser melhor percebido após análise de alguns conflitos que têm vindo a surgir nos últimos anos. De entre estes, pode-se sublinhar, *v.g.*, o contraste entre os novos diplomas legais que proíbem as discriminações religiosas e universalizam o princípio de igualdade e o facto de a maioria das realidades religiosas ainda acreditar e realizar algumas formas de discriminação baseadas no sexo, na orientação sexual ou na pertença religiosa.

Outro conflito que surgiu nos últimos tempos, afetando uma prática religiosa milenária e fulcral para a religião hebraica, e de alguma relevância, se bem que menor, também para a muçulmana, prende-se com a circuncisão masculina. Antes de investigar os recentes casos que dizem respeito a esta prática, convém apresentar uma breve explicação acerca da sua natureza e do seu enquadramento jurídico.

A circuncisão pode ter várias finalidades, podendo ser tanto de cariz religioso, iniciático e cultural, quanto terapêutico e profilático<sup>118</sup>. A sua qualificação como ato

---

esquemas constitucionais que desde há muito caracterizam os Estados pós-industriais ocidentais (cf. REHG, William, *Translator's Introduction*, in HABERMAS, Jürgen, *Between Facts and Norms* (tit. orig. *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*), Cambridge, Polity Press, 1996, p. IX).

<sup>117</sup> Cf. LUKIANOV, Fiodor, *O regresso da fé..*, cit., p. 42.

<sup>118</sup> Quanto ao seu caráter religioso, a circuncisão masculina é praticada sobretudo pelos judeus, sendo por eles uma imposição divina, símbolo da relação entre YHWH e o povo de Israel, cujas primeiras referências na Bíblia se encontram em Génesis 17:24. Embora difundida também entre os muçulmanos, não representa para eles uma imposição divina; mesmo assim tem um importante valor, sendo uma tradição (*sunna*) enraizada nas comunidades muçulmanas (cf. FRÉGOSI, Franck, *Circuncision – Droit internes des religions: Islam*, in *Dictionnaire: Droit des Religions* (ed., MESSNER, Francis), Paris, CNRS Edition, 2010, pp. 145 e 146).

religioso é clara quando, conforme a religião hebraica, seja realizada por um *mohel* autorizado<sup>119</sup>; é, ao invés, discutível quando for praticada por um médico.

Explica Isabelle Riassetto, referindo-se ao contexto francês, que a qualificação da circuncisão como ato religioso ou ato médico tem importantes repercussões jurídicas, visto que, como foi salientado pela jurisprudência francesa, a circuncisão, em si, constitui um atentado contra a integridade física da pessoa; e, *ex vi* art.º 16.º, n.º 3 do *Code Civil* «*il ne peut être atteinte à l'intégrité du corps humaine qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou á titre exceptionnelle dans l'intérêt thérapeutique d'autrui*». Com base neste artigo, a circuncisão não poderia ser praticada por finalidades religiosas quando não fosse presente também um interesse de tipo médico ou terapêutico, o que colocaria sérias dúvidas quanto à sua legitimidade quando realizada em crianças com apenas oito dias de vida, como requerido pelo Judaísmo. Apesar disso, escrevia a autora, em 2010, que até à data não tinha havido casos jurisprudenciais em França que considerassem a legalidade desta prática, quando realizada com finalidades não terapêuticas<sup>120</sup>.

Noutros países, o debate acerca da legalidade da circuncisão masculina aumentou consideravelmente nos últimos anos. Em Inglaterra, *v.g.*, a *Medical Ethics Committee* da *British Medical Association* (BMA), reconhecendo o aumento das controvérsias acerca deste tema, decidiu publicar, em 2003, um comunicado para os seus membros estabelecendo algumas boas práticas que deveriam orientar os médicos na realização da circuncisão (o documento foi de novo publicado em 2006, com algumas alterações). Nele, afirma-se que a circuncisão praticada por razões não-terapêuticas levanta dúvidas na comunidade científica quanto ao seu caráter benéfico, neutro ou prejudicial para a saúde e quanto à sua legitimidade quando praticada a um neonato que não pode prestar o seu consentimento. No mesmo documento admite-se que, de um ponto de vista jurídico, a circuncisão masculina, se bem que não regulada legislativamente, é reconhecida pela jurisprudência como uma prática legítima mesmo que praticada numa criança que não possa prestar o seu consentimento, desde que haja a aprovação de ambos os pais. Apesar disso, a BMA reconhece que, embora esta prática seja admitida pelo *common law*,

---

<sup>119</sup> O termo *mohel* encontra-se no Talmude, juntamente com outros equivalentes (*gozer* e *ouman*). O *mohel* não tem necessariamente de ser um médico, devendo em todo o caso ter uma formação e um diploma adequados (cf. CHOURAQUI, Jean-Marc, *Circuncision – Droits internes des religions*, in *Dictionnaire: Droit des...*, cit., p. 150).

<sup>120</sup> Cf. RIASSETTO, Isabelle, *Circuncision – Droit français*, in *Dictionnaire – Droit...*, cit., pp. 143 e 144. A autora adiciona que não se registam casos de responsabilidade criminal ligada à circuncisão masculina, diferentemente do que acontece em relação à circuncisão feminina (mais propriamente denominada Mutilação Genital Feminina); a justificação normalmente aportada é a existência de uma habitual permissão daquela prática («*permission coutumière*»).

continua a ser controversa e somente uma intervenção legislativa poderia parar de uma vez por todas as dúvidas acerca da sua permissibilidade<sup>121</sup>.

Um ponto de viragem no regime jurídico da circuncisão masculina foi alcançado em 2012 na Alemanha, quando um tribunal de Colónia decidiu que circuncidar uma criança por razões não terapêuticas viola a proteção que a Constituição alemã concede à integridade física das pessoas e, por esta razão, deve ser considerada como crime. Em particular, o tribunal considerou que o direito da criança à inviolabilidade da sua esfera física devesse prevalecer contra o direito de liberdade religiosa dos pais, assim como contra o direito deles de educar o próprio filho. Esta conclusão já tinha sido defendida em 2008 num artigo académico em que se defendia que os pais deveriam esperar que os filhos alcançassem os 14 anos de idade para realizar a circuncisão com o seu consentimento<sup>122</sup>. A este episódio de 2012 seguiu-se a aprovação de uma norma local que ordenava que a circuncisão fosse realizada num ambiente estéril e causando a menor dor possível ao paciente, o que entraria em contraste com a maneira de praticar a circuncisão por judeus ultraortodoxos, que recusam a utilização de analgésicos. A aprovação desta lei levou, em setembro de 2012, centenas de judeus e muçulmanos a manifestarem-se nas ruas de Berlim contra aquela que consideram uma grave violação da sua liberdade religiosa<sup>123</sup>.

Paralelamente, a circuncisão começou a ser seriamente questionada em muitos países, europeus e não-europeus. Em setembro de 2012, a revista *The Economist* noticiava que na província austríaca de Vorarlberg as autoridades tinham ordenado aos hospitais a suspensão de todas as formas de circuncisão masculina que não tivessem finalidade terapêuticas; que a KNMG (a ordem profissional dos médicos holandeses) desencorajou a sua realização; que um expoente da direita finlandesa advogou a sua criminalização; que,

---

<sup>121</sup> Cf. MEDICAL ETHICS COMMITTEE, BRITISH MEDICAL ASSOCIATION, *The law and ethics of male circumcision – guidance for doctors*, in <http://www.cirp.org/library/statements/bma2003/> [consultado em 02.10.2012]. O texto da BMA foi contestado por alguns autores que criticam a ideia de que a circuncisão masculina de crianças seja uma questão que deva ser deixada à discricção dos pais. No entender destes autores, neste caso de excisão não terapêutica e não consensual de tecidos são tanto o direito quanto as orientações médicas são «estranhamente tolerantes dos riscos infligidos a jovens crianças, dada a ausência de claros benefícios médicos» (cf. FOX, M. & THOMSON, M., *A covenant with the status quo? Male circumcision and the new BMA guidance to doctors*, in *Journal of Medical Ethics (U.K.)*, Vol. 31, February 2005, in <http://www.cirp.org/library/legal/UKlaw/fox-thomson2005/> [consultado em 02.10.2012]).

<sup>122</sup> Cf. *Incisive arguments*, in *The Economist*, 7.07.2012, p. 29. Quanto ao artigo académico supracitado, cf. STEHR, Maximilian; PUTZKE, Holm; DIETZ, Hans-Georg, *Zirkumzision bei nicht einwilligungsfähigen Jungen: Strafrechtliche Konsequenzen auch bei religiöser Begründung*, in <http://www.aerzteblatt.de/archiv/61273> [consultado em 03.10.2012] (não foi encontrada tradução para outras línguas).

<sup>123</sup> Cf. *Odd fellows*, in *The Economist*, 15.09.2012.

na Califórnia, algumas propostas no sentido de proibir a circuncisão foram objeto de votação<sup>124</sup>.

Parece que a controvérsia surgida em volta da circuncisão masculina deve ser desdobrada em vários aspetos. Em primeiro lugar, põe-se a questão de saber se a circuncisão, em geral, é uma prática benéfica, neutra ou prejudicial para a saúde. Em segundo lugar, deve examinar-se se esta deve ser realizada somente com finalidades terapêuticas ou se pode ser praticada também com finalidades meramente religiosas ou rituais. Em terceiro lugar, coloca-se a questão de saber se pode ser praticada somente por pessoal médico ou também por ministros do culto, como no caso dos *mohel*, sendo que, neste segundo caso, poderia configurar uma espécie de cirurgia amadora. Relativamente a este último ponto, discute-se também a permissibilidade de uma prática ultraortodoxa nos termos da qual o *mohel* aspira rapidamente o sangue da ferida da criança<sup>125</sup>. Finalmente, deve-se saber se é possível praticar a circuncisão sobre uma criança incapaz de prestar o seu consentimento para tal efeito.

Não será possível responder a estes quesitos nesta dissertação. O que, neste ensejo, se quer sublinhar é que este conflito que está a emergir recentemente ilustra bem como o direito questiona cada vez mais práticas religiosas que, antigamente, eram explicitamente garantidas pelo direito ou apenas permitidas de forma consuetudinária pela jurisprudência. Nos dias de hoje, a atuação de muitas entidades religiosas é escrutinada de forma escrupulosa, à luz de parâmetros jurídicos cada vez mais autónomos em relação à axiologia religiosa. Práticas religiosas outrora permitidas e isentas do escrutínio dos tribunais judiciais podem ser hoje fonte de responsabilidade para as entidades religiosas, tanto civil quanto criminal, por serem consideradas lesivas de direitos alheios ou de normas de proteção da ordem jurídica.

---

<sup>124</sup> Cf. *Odd fellows...*, cit.

<sup>125</sup> Esta prática, diferente da chamada circuncisão normal, remonta a uma época em que, devido aos escassos conhecimentos científicos, se acreditava que pudesse prevenir a contração de infeções e doenças. Todavia, não se trata de uma imposição da Torá e alguns rabinos defendem a sua abolição devido aos riscos para a saúde que efetivamente acarreta, como a contração de herpes (cf. *Odd fellows...*, cit.).

# **CAPÍTULO II - A mudança do fenómeno religioso**

## **na sociedade contemporânea**

### **1. Enquadramento geral**

Até há algumas décadas atrás, o tema da responsabilidade extracontratual das entidades religiosas dificilmente teria sido objeto de um estudo académico, sobretudo num país europeu. Por que razão, então, nos últimos anos está a emergir como assunto juridicamente relevante que, em alguns países, precisa até de respostas doutrinárias urgentes? Além dos aspetos analisados no capítulo I, a resposta deve ser procurada olhando para as mudanças ocorridas na própria parcela de realidade afetada: o fenómeno religioso. Utilizando a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, pode-se dizer que no sistema parcial da sociedade representado pela religião estão a ocorrer transformações que fomentam novas expectativas normativas que, sob a forma de conflitos, estão a estimular a transformação do direito<sup>126</sup>.

Por esta razão, nas páginas seguintes abordar-se-á o tema das mudanças que a religião, entendida enquanto fenómeno social, sofreu na segunda metade do século XX. Trata-se de um tema de competência da sociologia das religiões, isto é, daquele ramo da sociologia que estuda a religião no seu contexto social<sup>127</sup>. Aqui tentar-se-á apresentar uma síntese das questões mais relevantes, assinalando a influência exercida em relação ao direito, em geral, e à responsabilidade civil extracontratual, em particular.

Três são as ideias apresentadas ao longo deste capítulo. A primeira é que, atualmente, tanto a secularização quanto a dessecularização se impõem às pessoas de forma muito intensa, antagónica e, por vezes, conflituosa. A segunda é que nas atuais sociedades ocidentais há manifestações religiosas diferentes das que ocorriam no passado, o que frequentemente origina conflitos inéditos. A terceira tem a ver com a perda de autoridade

---

<sup>126</sup> Cf. LUHAMNN, Niklas, *La differenziazione..*, cit., p. 42.

<sup>127</sup> Cf. FURSETH, Inger & REPSTAD, Pal, *An Introduction..*, cit., p. 5.



que as entidades religiosas sofreram nas últimas décadas, o que aumenta a possibilidade de elas se verem demandadas judicialmente, tanto pelos seus membros, menos submissos e mais reivindicativos, quanto por pessoas externas, que frequentemente não lhes reconhecem alguma autoridade. A combinação destes fenómenos origina um cenário complexo, com enormes possibilidades de choques e conflitos sociais, que irritam a hipersensibilidade jurídica do homem contemporâneo, cada vez mais propenso para a resolução dos seus problemas através do recurso aos tribunais e para a reparação dos seus desgostos e incómodos mediante compensação monetária.

## **2. Secularização e dessecularização**

### **2.1. Significado dos termos**

Como se antecipou no capítulo anterior, a era moderna ficou marcada na Europa por uma progressiva secularização, não só do direito e da política, mas de cada domínio da vida humana. Em termos gerais, a secularização pode ser definida como a «perda, nas sociedades modernas ocidentalizadas, da posição-chave que a religião institucionalizada ocupava na produção e na reprodução do elo social e na atribuição de sentido»<sup>128</sup>. Este processo consolidara-se com os Filósofos das Luzes, em França, que estigmatizavam a religião como algo pré-racional e pré-moderno, e continuara com alguns dos gigantes intelectuais do século XIX, como Karl Marx, Sigmund Freud, Ludwig Feuerbach, Auguste Comte, Georg Simmel, Charles Darwin, Herbert Spencer, Friedrich Nietzsche, Émile Durkheim e Max Weber.

Assim, aos poucos o homem foi ganhando o estatuto de ser autónomo, e não heterónimo, como ocorre numa visão religiosa da existência. Depois de ter descoberto a possibilidade de estudar e prever os fenómenos naturais graças à aplicação das regras matemáticas, o homem começou a confiar na sua capacidade prometeica de controlar a natureza, de suprir as suas necessidades e de prover para o bem da humanidade através da técnica. A confiança absoluta na ciência, quase endeusada, levou-o a negar a própria existência de Deus, por o considerar incognoscível através do método científico. As próprias Sagradas Escrituras começaram a ser estudadas através do método histórico-

---

<sup>128</sup> FERNANDO, Catroga, *Entre Deuses e...*, cit., p. 62. Para a análise da semântica da secularização, cf. pp. 47-63.

filológico, com a intenção de pôr em causa a fidedignidade dos seus relatos<sup>129</sup>. Perante tudo isto, a *intelligentsia* começou a ter a convicção de que, na sociedade industrial, o sagrado estava a esgotar a sua função tradicional<sup>130</sup>. Analisando estes fenómenos, a sociologia das religiões forjou o conceito, tornado proverbial, do «desencantamento do mundo» («*Entzauberung der Welt*»), ou «desmagificação do mundo», apontando com estas fórmulas para uma nova cosmovisão da realidade<sup>131</sup>.

Esta tendência atingiu o seu auge depois da II Guerra Mundial, embora tivesse havido um certo revivalismo religioso durante os anos da guerra<sup>132</sup>. A partir da década de cinquenta, a religião começou a ser hostilizada em várias frentes: a Europa, saída dos horrores do conflito bélico, tencionava construir uma nova ordem baseada no respeito pelos direitos fundamentais de matriz liberal e racionalista; no leste europeu, a concretização dos ideais comunistas limitava o papel das religiões, chegando, nos casos mais extremos, até a proibir qualquer confissão religiosa para a implementação do ateísmo (v.g., República Popular da Albânia); nos países do terceiro mundo, que estavam empenhados na emancipação face ao imperialismo europeu, a religião era desprezada por ser considerada um obstáculo ao desenvolvimento do povo e, quando muito, aproveitada temporária e instrumentalmente pelos líderes políticos para cimentar a identidade nacional. Entretanto, a ciência e a técnica galopavam em direção ao domínio da vida, chegando até a concretizar antigas quimeras, como a chegada do ser humano à lua em 1969<sup>133</sup>.

Mesmo nos EUA, que durante o século XIX tinham conhecido um profundo revivalismo religioso graças às igrejas Metodista e Baptista<sup>134</sup>, a religião começou a ceder terreno perante a modernidade. De facto, os movimentos fundamentalistas e evangélicos tinham sido vencidos, em inúmeras ocasiões, pelos valores do humanismo secular difundidos pelos liberais, os *media* e as universidades, e, além disso, as próprias mudanças

---

<sup>129</sup> O primeiro autor a investigar historicamente a génese do Cristianismo foi o filósofo alemão Herman Samuel Reimarus (1694-1768). A sua obra, publicada postumamente por E. G. Lessing, entre 1774 e 1778, «lançou a corrida à análise crítica das Escrituras e a desconfiança *a priori* da imagem de Jesus fornecida pelos Evangelhos» (RAINHO, Manuel, *O misterioso Jesus. Procurando a verdade sobre a identidade de Jesus*, Lisboa, Grupo Bíblico Universitário de Portugal, 2010, pp. 116 e ss.).

<sup>130</sup> CATROGA, Fernando, *Entre Deuses...*, cit., pp. 33-35.

<sup>131</sup> CATROGA, Fernando, *Entre Deuses...*, cit., p. 37. Para uma síntese destas teorias, cf. pp. 15 e ss.

<sup>132</sup> Cf. MICKLETHWAIT, John & WOOLDRIDGE, Adrian, *O Regresso...*, pp. 59 e ss. Este revivalismo terá sido uma reação aos trágicos acontecimentos daqueles anos. De facto, como se costumava dizer nos EUA, «não há ateus nos abrigos subterrâneos» (cf. pp. 77 e 78).

<sup>133</sup> Cf. KEPEL, Giles, *A vingança de Deus*, (tit. orig. *Le revanche de Dieu*), Lisboa, Dom Quixote, 1992, pp. 27 e 28.

<sup>134</sup> Cf. MICKLETHWAIT, John & WOOLDRIDGE, Adrian, *O Regresso...*, pp. 97-100.

na legislação e nas orientações dos tribunais tinham-nos derrotado nas áreas da educação e da moral individual<sup>135</sup>.

É nesta altura que, entre os sociólogos da religião, se tornou comum falar em «morte de Deus», conceito, esse, preconizado décadas antes por Nietzsche; tão comum ao ponto de este tema merecer uma capa da revista *Time* em 1966<sup>136</sup>. Dito de uma forma simples, acreditava-se que modernidade e religião fossem fatores inversamente proporcionais e, como a primeira parecia destinada a aumentar, a segunda estaria forçosamente destinada a desaparecer<sup>137</sup>. Algumas entidades religiosas, preocupadas com o decréscimo do número de fiéis e com a sua perda de autoridade no espaço público, tentaram assimilar o discurso da modernidade, a fim de tornar mais atrativos os seus apelos. É o caso, v.g., da Igreja Católica, cujo *aggiornamento* (atualização) foi levado a cabo pelo Concílio Ecuménico Vaticano II (1962–1965), embora fenómenos análogos se dessem também nos meios protestante e muçulmano<sup>138</sup>.

Todavia, já em meados dos anos 70, a *intelligentsia* mundial, analisando as mudanças a ocorrer nos países cristãos, muçulmanos e judeus, começou inesperadamente a falar em «vingança de Deus»<sup>139</sup>, em «reencantamento do mundo», em «morte da secularização» e «dessecularização», para indicar o renovado crescimento do fenómeno religioso nas sociedades contemporâneas, agora designadas como pós-seculares<sup>140</sup>. Mesmo alguns autores que no passado tinham defendido decididamente as teorias da secularização acabaram por se “arrepender” e rever as suas posições<sup>141</sup>. Esta mudança ficou a dever-se ao ressurgimento do Islão, à difusão das igrejas pentecostais na América Latina e à sua propagação pelo mundo fora devido aos fenómenos migratórios. Contudo, verdadeiras renovações religiosas estavam a ocorrer também na esfera católica (quer europeia, quer dos

---

<sup>135</sup> Pense-se, *inter alia*, na abrogação, em 1933, da chamada «Lei Seca», de 1919, que, conforme uma determinada visão do protestantismo, proibia o consumo de bebidas alcoólicas; na proibição da oração e da leitura da Bíblia nas escolas públicas, decretada pelo Supremo Tribunal em 1962 e 1963; mas, acima de tudo, na decisão a favor do aborto, emitida pelo mesmo tribunal em 1973 (cf. KEPEL, Giles, *A Vingança...*, cit., pp. 179 e ss.; cf. MICKLETHWAIT, John & WOOLDRIDGE, Adrian, *O Regresso...*, cit., pp. 20-25 e 130 e ss.).

<sup>136</sup> Cf. *Toward a hidden God*, in <http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,835309,00.html> [consultado em 01.06.2010]. Sobre este tema, cf. GAUCHET, Marcel, *The Disenchantment of the World*, (tit. orig. *Le Disenchantment du Monde*), Princeton, Princeton University Press, 1997; KEPEL, Giles, *A Vingança...*, cit., pp. 17 e ss.

<sup>137</sup> Cf. BERGER, Peter L., *Secularization and de-secularization*, in *Religions in the Modern World*, (ed., Linda Woodhead [et al.]), London, Routledge, 2002, p. 291.

<sup>138</sup> Cf. KEPEL, Giles, *A Vingança...*, cit., p. 18.

<sup>139</sup> O termo encontra-se em KEPEL, Giles, *A vingança...*, cit.

<sup>140</sup> Cf. DEL GIUDICE, F. & MARIANI, F., *Compendio di Diritto Ecclesiastico*, 7.<sup>a</sup> ed., Napoli, Edizioni Simone, 2010, p. 12 (os autores atribuem esta expressão a Gustavo Zagrebelsky).

<sup>141</sup> Cf. BERGER, Peter L., *The Desecularization of the World: a Global Overview*, in *The Desecularization of the World*, Michigan, William B. Eerdmans Publishing Company, 1999, p. 2.

países em vias de desenvolvimento), na igreja ortodoxa russa, no Estado de Israel e entre hinduístas e budistas<sup>142</sup>.

No que diz respeito à área ocidental, um dos traços peculiares foi o facto de este revivalismo religioso não ocorrer somente entre os meios tradicionais (pessoas com baixo nível de escolaridade, classes mais desfavorecidas, habitantes de zonas rurais, pessoas idosas), mas também entre a juventude universitária das grandes cidades, tradicionalmente mais impermeável ao discurso religioso, chegando mesmo a atingir intelectuais de renome mundial<sup>143</sup>.

Além disso, reparou-se que o objectivo da maioria dos grupos religiosos já não era o de se camuflar com a modernidade, mas antes o de afirmar claramente a própria identidade religiosa num mundo que desejavam moldar. Na Itália, *v.g.*, o movimento Comunhão e Libertação, fundado por Don Luigi Giussani na década de 50, afirmou-se como uma alternativa ao arrefecimento da fé cristã daquela época, opondo-se à cultura dominante laica e ao marxismo<sup>144</sup>. Em suma, «a questão não [...] [era] modernizar o cristianismo mas cristianizar a modernidade»<sup>145</sup>.

No que concerne à cultura, muitas confissões religiosas conservadoras, sobretudo nos EUA, abandonaram a atitude acientífica, ou até anticientífica, que as tinha prejudicado no tempo do *Monkey Trial*<sup>146</sup> e empenharam-se, de uma forma inédita, no campo da educação, chegando muitas vezes a fundar universidades que visavam compatibilizar o conhecimento moderno com a teoria da inerrância bíblica<sup>147</sup> (isto é, a teoria segundo a qual a Bíblia é inspirada por Deus e, portanto, não contém algum tipo de erro e não pode ser alvo de relativizações). Em suma, enquanto intelectuais como Thomas Henry Huxley (1825-1895) acreditavam que a religião, para vencer o combate contra a ciência, só poderia recorrer à repressão, os religiosos modernos entraram diretamente na arena cultural, defendendo abertamente a conciliação entre a ciência, a cultura e a fé<sup>148</sup>. Esta nova atitude levou a um intenso desenvolvimento da literatura apologética, sobretudo no âmbito cristão,

---

<sup>142</sup> Cf. BERGER, Peter L., *Secularization and...*, cit., pp. 292 e 293.

<sup>143</sup> Cf. SALVARANI, Brunetto, *..Ma Dio ha cambiato indirizzo*, in <http://www.confronti.net/EDITORIALI/ma-dio-ha-cambiato-indirizzo>, [consultado em 17.12.2012]; KEPEL, Gilles, *A Vingança...*, p. 21.

<sup>144</sup> KEPEL, Gilles, *A Vingança...*, cit., pp. 98 e ss.

<sup>145</sup> KEPEL, Gilles, *A Vingança...*, cit., p. 105.

<sup>146</sup> Este nome foi atribuído à famosa ação judicial contra a Lei Butler, que proibia o ensino de teorias contrárias ao criacionismo bíblico.

<sup>147</sup> Cf. KEPEL, Gilles, *A Vingança...*, cit., pp. 181 e ss. (nomeadamente p. 187).

<sup>148</sup> Cf. MICKLETHWAIT, John & WOOLDRIDGE, Adrian, *O Regresso...*, cit., p. 64.

cujo principal alvo é o de fornecer uma resposta bíblicamente fundamentada às objeções movidas à religião<sup>149</sup>.

Mesmo no caso de assuntos controversos, como o do conflito entre o criacionismo bíblico e o evolucionismo darwinista, o debate começou a ser levado a cabo de uma maneira muito diferente da do já longínquo *Monkey trial*, durante o qual os evangélicos tinham sido humilhados pela imprensa, que os retratava como pacóvios e ignorantes. Abandonando a apriorística rejeição das objeções científicas ao Livro de Gênesis, os cristãos criacionistas começaram a empenhar-se em tentar demonstrar a veracidade da cosmogonia bíblica com os próprios instrumentos científicos<sup>150</sup>.

Embora este novo protagonismo da religião começasse «pela base», ou seja, no seio da sociedade civil, não raras vezes as entidades religiosas chegaram a influenciar o espaço público através de uma verdadeira militância política, pugnando por sair da esfera rigorosamente privada a que a modernidade a tinha confinado, com o objectivo de conformar a legislação. Este fenómeno continua a ser muito evidente nos EUA, em que a orientação religiosa do eleitorado tem uma enorme influência nas eleições<sup>151</sup>.

A religião voltou também a influenciar a política internacional, como ocorreu em relação aos ataques terroristas da Al-Qaeda, aos grupos islâmicos radicais do Paquistão e aos conflitos na África Ocidental, que opõem o Cristianismo ao Islamismo. Concomitantemente, a religião começou a estar presente em conflitos que, originariamente, tinham um cariz meramente secular, como no caso do conflito entre Israel e a Palestina<sup>152</sup>. Mais recentemente, a religião começou a desempenhar um papel relevante no ressurgimento de grupos islâmicos (nomeadamente da Irmandade Muçulmana) nos países abrangidos pela Primavera Árabe, entre os quais se deve destacar o Egito, cujo projeto de Constituição, antes do golpe de 2013, reforçava o papel da *Sharia* como fonte de direito; ou na violência contra as comunidades muçulmanas em Myanmar, por ação de grupos budistas.

---

<sup>149</sup> Fundamental neste campo foi a produção literária de Clive Staples Lewis; cf. LEWIS, C. S., *Mere Christianity*, Harper One, 2012 (orig. publ. em 1952).

<sup>150</sup> Existem, v.g., centros de estudo sobre o criacionismo, como o *Institute for Creation Research* (cf. [www.icr.org](http://www.icr.org)). Da mesma maneira, existe literatura que, ponto por ponto, visa demolir as teorias evolucionistas, apresentando uma alternativa criacionista cientificamente sustentada; cf., v.g., o debate entre DAWKINS, Richard, *The Greatest Show on Earth. The Evidence for Evolution*, New York [etc], Free Press, 2009, e SARFATI, Jonathan, *The Greatest Hoax on Earth. Refuting Dawkins on Evolution*, Creation Book Publisher, 2010.

<sup>151</sup> Cf. KEPEL, Gilles, *A Vingança...*, cit., p. 26.

<sup>152</sup> Cf. MICKLETHWAIT, John & WOOLDRIDGE, Adrian, *O Regresso...*, cit., pp. 25 e 26.

Em suma, pode-se concluir dizendo que, no mundo atual, a religião representa um factor da maior importância. Tomando emprestadas as palavras sugestivas de Peter Berger, pode-se afirmar: «*the world today, with some exceptions [...] is as furiously religious as it ever was*»<sup>153</sup>.

### **2.1.1. As causas da dessecularização**

Entre as causas do retorno do sagrado, podem-se destacar as seguintes.

*In primis*, nos meados dos anos setenta afirmara-se a ideia segundo a qual a modernidade, e todo o aparato ideológico que lhe estava associado, era incapaz de dar respostas ao ser humano, se destituída de Deus. Como explica Gilles Kepel, a crise daqueles anos demonstrava «a vacuidade das utopias seculares liberal e marxista, cuja tradução concreta se exprim[ia] – no ocidente – por egoísmos consumistas, ou então – nos países socialistas ou do terceiro mundo – pela gestão repressiva da penúria, no esquecimento da sociedade dos homens»<sup>154</sup>. Sobretudo o comunismo, que sempre havia reivindicado a capacidade de se substituir à religião, estava a demonstrar as suas fraquezas e a falácia das previsões dos seus profetas e apologistas. Ao mesmo tempo, embora a religião tivesse frequentemente agido como gatilho para a violência e a guerra, os factos demonstravam que o mundo sem Deus não era, de forma nenhuma, um lugar mais seguro e pacífico. Os milhões de mortos causados pelos regimes de Estaline, Hitler, Mao Tsé-Tung e Pol Pot demonstravam que as ideologia políticas seculares podiam ser mais mortíferas do que as rivalidades religiosas<sup>155 156</sup>.

Ao mesmo tempo, estava a tornar-se patente o lado negro do outro “ídolo” que a modernidade tinha elevado a substituto de Deus, isto é, a ciência. A partir das ideias de Darwin, já no século XIX nascera o chamado «darwinismo social» e a eugénica: Francis Galton (1822-1911), *v.g.*, afirmava que os cientistas deviam constituir uma espécie de

---

<sup>153</sup> Cf. BERGER, Peter L., *The Desecularization...*, cit., p. 2.

<sup>154</sup> KEPEL, Gilles, *A Vingança...*, cit., p. 112.

<sup>155</sup> Cf. PERRY, Michael J., *Human Rights as Morality, Human Rights as Law*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXXIV..., cit., pp. 369-371.

<sup>156</sup> A situação daqueles anos ecoa a dupla interpretação do enigmático quadro de Francisco Goya, *El sueño de la razón produce monstruos*. Dada a ambiguidade da palavra *sueño* (traduzível com «sono» ou «sono»), o quadro pode significar que, abandonando a razão, o ser humano é capaz de produzir horrores (e esta era a crítica que a modernidade movia à religião, vista como perigosa superstição causadora de guerras). Todavia, pode também significar que a concretização de sonhos concebidos somente através da razão pode levar a tragédias (e esta era a crítica que os religiosos moviam aos secularistas, apontando o dedo para os horrores que, desde a Revolução francesa até Auschwitz, tinham sido cometido em nome da razão e das ideologias seculares) (esta explicação foi dada por Gianni Cianchi, professor do *Liceo Scientifico Nicolò Copernico* (Udine) numa aula de literatura italiana, em 1999).

priorado que evitasse que pessoas inadequadas casassem entre elas, de modo a «purificar a raça através de uma criação seletiva»<sup>157</sup>; uma ideia, esta, que teve uma direta influência na origem da eugénica nazi. Por sua vez, a dessacralização da vida humana causada pelo darwinismo levava à eliminação da ideia de que todo o homem fosse criado à imagem e semelhança de Deus e que, por essa razão, tivesse uma intrínseca dignidade, acabando dessa forma por estar na origem das perseguições racistas e na desvalorização do indivíduo perpetrada pelos regimes totalitários do século XX<sup>158</sup>.

Os inconvenientes associados à ciência manifestaram-se, de forma ainda mais evidente, com o pesadelo dos conflitos atômicos, a poluição ambiental e os riscos ligados à moderna engenharia genética. Diante de tudo disto, tornaram-se claros os perigos a que a ciência e a técnica podiam expor o ser humano na ausência de critérios morais superiores que funcionassem como guia. A difusão de novas doenças à escala planetária, como a sida, e as crises energéticas dos anos setenta também contribuíram para a difusão de um sentimento de incerteza e desconfiança<sup>159</sup>.

Em suma, o mundo moderno tinha tentado explicar cientificamente a razão pela qual o homem necessitava de Deus, tinha criticado e combatido esta necessidade, mas afinal não tinha apresentado nenhuma alternativa válida. Reconhecendo, no fundo, o carácter teotrópico do ser humano, a modernidade tinha apresentado cultos seculares alternativos, como o do comunismo, da ciência e do nacionalismo, mas sem obter verdadeiro sucesso. A União Soviética, v.g., tinha proibido oficialmente a religião e combatido as suas manifestações de forma até violenta; todavia, exibia macabramente os corpos embalsamados de Lenine e de Estaline e erigia em sua honra inúmeras estátuas, na tentativa de cativar o povo com esta sucedânea e triste veneração<sup>160</sup>.

Perante tudo isto, os grupos religiosos que souberam responder de forma mais adequada aos anseios e à perturbação do homem moderno foram os que obtiveram o mais intenso crescimento. No meio cristão, v.g., multiplicaram-se os movimentos fundamentalistas, que na inerrância bíblica encontravam uma rocha segura e inabalável contra a insegurança em que mergulhava o mundo. Ao carrossel dos “ismos” e à falta de

---

<sup>157</sup> Cf. MICKLETHWAIT, John, e WOOLDRIDGE, Adrian, *O Regresso...*, cit., p. 69.

<sup>158</sup> *No Adam, No Eve, No Gospel*, in *Christianity Today*, in <http://www.christianitytoday.com/ct/2011/june/noadamevenogospel.html?start=1> [consultado em 15.06.2011].

<sup>159</sup> Cf. KEPEL, Gilles, *A Vingança...*, cit., p. 273.

<sup>160</sup> Cf. MICKLETHWAIT, John & WOOLDRIDGE, Adrian, *O Regresso...*, cit., p. 74.

longevidade das teorias científicas, estes opunham a Palavra de Deus que, como defendem citando a Bíblia, «permanece para sempre» (I Carta de Pedro, 1:25)<sup>161</sup>.

*In secundis*, o regresso do sagrado deve ser relacionado com a passagem da modernidade para a chamada pós-modernidade, caracterizadora da época atual. Esta expressão, nascida no âmbito das artes gráficas, indica a «desmistificação da santidade que o iluminismo conferia à razão. É a secularização da secularização»<sup>162</sup>. Por outras palavras, este termo indica uma superação do optimismo utópico conferido, pela modernidade, ao método científico e à técnica, a favor de uma renovada valoração da esfera espiritual e emotiva. Todavia, a pós-modernidade está na base do nascimento de uma religiosidade bem diferente da tradicional. De facto, refutando a existência de verdades últimas e absolutas, a pós-modernidade incentivou uma espiritualidade individualista, subjetiva e criativa, baseada na procura de experiências místicas e na seleção pessoal e combinação de pedaços heterogêneos de tradições religiosas<sup>163</sup>. Trata-se daquilo que se costuma designar com a palavra «espiritualidade», para o diferenciar da religião tradicional e institucionalizada, uma área ocupada sobretudo pelos NMR e pelo universo *New Age*.

Em terceiro lugar, o revivalismo religioso no Ocidente deveu-se, nos últimos anos, aos fluxos de imigrantes oriundos de países africanos, árabes, asiáticos e sul-americanos, que levaram consigo a própria “bagagem” espiritual e, frequentemente, contribuíram para a formação de novas comunidades religiosas ou para o crescimento das já instaladas na Europa e nos EUA.

## **2.2. A coabitação entre secularização e dessecularização**

O que foi dito até agora poderia levar a leituras simplistas e unilaterais. Na realidade, a análise do mundo contemporâneo mostra claramente que o reencantamento do mundo não é, de maneira nenhuma, um processo unívoco, contrário e especular à secularização (o que levaria simplesmente ao retorno à pré-modernidade), dado que, na área ocidental, não chegou a afetar áreas como a política e, sobretudo, o direito, cujo carácter laico, como já se viu, não é um fenómeno em declínio. Pelo contrário, hoje mais do que nunca nos países do

---

<sup>161</sup> Donatella Loprieno afirma que, diante das questões levantadas pela ciência, pela técnica e pelo pluralismo, o nosso mundo sente de novo a necessidade de «identidades fortes»; cf. LOPRIENO, Donatella, *La libertà...*, cit., p. 1.

<sup>162</sup> SWATOS, William H. e CHRISTIANO, Kevin, *Secularization Theory: the Course of a Concept*, in *Sociology of Religion*, 60(3), (apud FURSETH, Inger & REPSTAD, Pal, *An Introduction...*, cit., p. 79).

<sup>163</sup> Cf. BERGER, Peter L., *Secularization and...*, cit., pp. 295 e 296; cf. também *Postmodernism*, in [www.bbc.uk/religions/atheism/types/postmodernism.shtml#top](http://www.bbc.uk/religions/atheism/types/postmodernism.shtml#top) [consultado em 01.06.2010].



Ocidente colocam-se as questões da igualdade de tratamento entre as entidades religiosas, da proibição de utilização de verbas públicas em favor de sujeitos religiosos, da proibição de exposição de símbolos religiosos em instituições públicas ou da alteração de normas jurídicas reguladoras da vida social de cariz predominantemente religioso.

Embora alguns sectores da sociedade civil pugnem por reformas legislativas de acordo com a própria orientação confessional (pense-se, v.g., nas propostas de re-criminalização do aborto pelos movimentos Pró-vida) e alguns partidos políticos procurem uma convergência com as igrejas cristãs (sobretudo em chave antimuçulmana), é altamente improvável que o atual Estado Constitucional, que consagra a separação entre o Estado e a religião como um dos seus princípios fundantes e estruturantes, retorne à antiga osmose entre direito, política e religião.

Além disso, embora hoje a religião tenha na política um peso maior do que há algumas décadas atrás, o próprio discurso político, nas atuais democracias pluralistas, é em boa parte dessacralizado. O apelo aos valores religiosos é usado, as mais das vezes, simplesmente para “enfeitar” os programas políticos, para obter o favor de parte do eleitorado ou para apontar genericamente para um conjunto de valores; contudo, raramente chega a moldar os conteúdos essenciais da atuação política dos partidos ou a traduzir-se em mudanças normativas.

Dois exemplos podem ilustrar o caráter fortemente secularizado do direito e da política nos países ocidentais. O primeiro tem a ver com o casamento entre pessoas do mesmo sexo, instituído em Portugal (Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio). Na opinião dos seus apologistas, as normas civis que consentem exclusivamente o casamento heterossexual monogâmico teriam uma ascendência religiosa e, portanto, não seriam permitidas num Estado laico. O segundo tem a ver com a recusa de incluir, no Preâmbulo do Tratado que Estabelece uma Constituição para a Europa, de 2004, uma referência ao papel historicamente desempenhado pelo Cristianismo na construção da identidade europeia; rejeição, essa, interpretada por alguns como «uma verdadeira forma de “integrismo” antirreligioso, de caráter laicista e iluminista, de cunho igual e contrário às várias formas de integrismo de caráter religioso»<sup>164</sup>.

Outra razão pela qual não parece viável um retorno ao passado é o facto de, hoje em dia, existir um forte pluralismo religioso e, por conseguinte, uma concorrência entre

---

<sup>164</sup> REALE, Giovanni, *Cristianismo, O Fundamento Negado*, in *Estudos. Revista do Centro Académico de Democracia Cristã*, Nova Série n.º 4, Coimbra, Junho 2005, p. 90.

confissões, que funciona espontaneamente como um sistema de *checks and balances*, capaz de impedir a afirmação hegemónica de uma confissão religiosa sobre as outras.

A isto deve acrescentar-se que o controlo de áreas como a instrução, a saúde e a assistência social, antigamente apanágio das confissões religiosas, está hoje concentrado nas mãos do Estado ou de outras entidades públicas, sendo apenas eventualmente delegado a entidades privadas, inclusive as de carácter confessional. Deste modo, as entidades religiosas já não têm uma presença muito significativa nestas áreas sociais<sup>165</sup> e, quando exercem funções neste sentido (v.g., criação de escolas e universidades privadas, recuperação de toxicodependentes, assistência a órfãos, viúvas, idosos e sem-abrigo), fazem-no na qualidade de integradoras do Estado social, sobretudo em países como os EUA, em que o papel deste é mais reduzido.

Finalmente, deve realçar-se que, embora os membros das entidades religiosas invistam cada vez mais na cultura e na educação, chegando os seus membros a ocupar posições de destaque na sociedade, as elites intelectuais ocidentais continuam, na maioria dos casos, a aderir ao secularismo, a confessar-se ateias, agnósticas, cépticas ou, quando muito, a aderir a um genérico deísmo.

### ***2.2.1. A sociedade pós-secular***

Do que se acabou de dizer, resulta claro que, no Ocidente, não há, nem é pensável, um retorno a sistemas teocráticos ou confessionistas; o que está a acontecer é simplesmente uma maior relevância dada às opções religiosas dos cidadãos no processo político democrático<sup>166</sup>, assim como uma nova atenção para com o fenómeno religioso em vários âmbitos, desde a cultura à filosofia<sup>167</sup>. Portanto, o reencantamento do mundo não deve ser visto como um retorno à *reductio ad unum* da era pré-moderna, em que a religião tinha uma função estruturante da política, do direito e da cultura, nem como um fenómeno que atinge a totalidade da sociedade, mas antes como a atribuição de um novo papel à religião, uma espécie de «mudança de morada» do sagrado no seio da sociedade contemporânea, que atinge parcelas da sociedade civil<sup>168</sup>.

---

<sup>165</sup> Cf. HABERMAS, Jürgen, *Notes on a post-secular society*, in <http://www.signandsight.com/features/1714.html> [consultado em 25.10.2010].

<sup>166</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *A Liberdade de Expressão Entre...*, cit., p. 98.

<sup>167</sup> Cf. REDER, Michael & SCHIDT, S. J., Josef, *Habermas and Religion*, in HABERMAS, Jürgen [et al.], *An Awareness of What is Missing: Faith and Reason in a Post-Secular Age* (tit. orig. *Ein Bewusstsein von dem, was fehlt*), Cambridge; Malden, Polity Press, 2010, pp. 1-3.

<sup>168</sup> SALVARINI, Brunetto, *Ma Dio...*, cit.

Em suma, à luz das considerações acima apresentadas considera-se falsa a ideia de que a dessecularização estancou e inverteu o processo de secularização. Embora os últimos anos tenham testemunhado um novo protagonismo da religião, assim como a ideia de que a religião não se deixa «acantonar na esfera da privacidade»<sup>169</sup>, é evidente que a secularização, enquanto perda da força conformadora que o fenómeno religioso detinha sobre os diferentes âmbitos da vida, é um processo que não pode ser anulado nem totalmente bloqueado.

Conscientes disso, alguns autores, entre os quais se destaca Klaus Eder e o próprio Jürgen Habermas, preferem utilizar a expressão «pós-secularismo» para caracterizar a sociedade contemporânea. No entender do segundo autor, a sociedade pós-secular caracteriza-se pela afirmação da religião num contexto cada mais secularizado; pelo reconhecimento público conferido às entidades religiosas; mas, acima de tudo, pela criação de uma consciência pública capaz de abranger e influenciar de forma recíproca visões religiosas e não religiosas da existência, originando-se, dessa forma, um novo relacionamento entre cidadãos crentes e não-crentes, ambos chamados a pronunciar-se sobre assuntos políticos e sociais fraturantes e controversos<sup>170</sup>. Klaus Eder, ao invés, interpreta o termo «pós-secularismo» como um retorno da religião à esfera pública, depois de uma época em que esta quase havia desaparecido. Todavia, em seu entender o carácter público da dessecularização não significa novo protagonismo da religião institucionalizada (que até sofre de um decréscimo do número de fiéis), mas, antes, uma renovada possibilidade de as pessoas manifestarem publicamente as suas crenças privadas e de integrar as suas opções fideísticas no discurso político público, o que abre também a religião ao diálogo com outras esferas do saber<sup>171</sup>.

Também a doutrina jurídica que estuda o fenómeno religioso está consciente desta mudança. Segundo Weingartner Neto, v.g., o mundo atual não pode ser definido por categorias unilaterais como secularização e dessecularização, razão pela qual também o autor propõe a utilização do conceito de «pós-secularismo», que define como um mundo em que se procura uma «*reacomodação dialética entre razão e fé*», ou «um mundo em que o fenómeno religioso conta e muito na cena pública e no qual os desafios testam os limites

---

<sup>169</sup> LOUREIRO, João, *Joseph Ratzinger – Jürgen Habermas*, in *Estudos - Coimbra*, Nova Série n.º 3, tomo I, dez. 2004, p. 41.

<sup>170</sup> Cf. HABERMAS, Jürgen, *Posição...*, cit., p. 53 (parece ser este o significado que o filósofo alemão atribui ao termo «pós-secularismo», embora o texto tenha partes algo complexas, que portanto aconselham uma verificação do leitor).

<sup>171</sup> EDER, Klaus, *È un ritorno sulla scena. Intervista a Klaus Eder di Giancarlo Bossetti*, in <http://www.eurozine.com/pdf/2006-08-17-eder-it.pdf> [consultado em 27.12.2012].

do Estado Constitucional, que precisa, para continuar sendo democrático e de direito, encontrar, reconhecer e operar os seus limites fundacionais»<sup>172</sup>.

Acredita-se, porém, que as sociedades atuais ainda não chegaram a uma «*reacomodação dialética*» entre o sagrado e o profano. Embora o mundo pós-secular procure o diálogo entre a religião e o secularismo, ao mesmo tempo assiste-se, com frequência, a uma radicalização tanto da secularização como da dessecularização, dado que o novo protagonismo da religião está a ativar sectores da sociedade civil que se sentem ameaçados pela sua progressiva expansão. Por outras palavras, a secularização e a dessecularização são «tendências contemporâneas, que se digladiam entre si», com «ampla ressonância nos planos normativos e institucionais»<sup>173</sup>. Esta contraposição é assinalada por Jürgen Habermas, que vê no mundo contemporâneo uma luta intelectual entre mundividências naturalistas, herdeiras da tradição iluminista, e mundividências religiosas. Em seu entender, esta disputa não se limita ao meio académico, chegando a pôr em ação forças políticas, seja a nível nacional, seja internacional<sup>174</sup>.

Este conflito já havia sido descrito, em 1994, por James Kurth. No seu artigo *The Real Clash*, o autor, discípulo de Samuel Huntington, respondendo à teoria deste acerca do conflito entre civilizações, afirmava que o verdadeiro conflito civilizacional já estaria a decorrer no seio dos EUA, opondo o Ocidente às civilizações pós-ocidentais ou, por outras palavras, os detentores de uma visão judaico-cristã do mundo (que define como pertencentes a uma civilização pré-ocidental) e os que aderem ao multiculturalismo e às teorias feministas (definidos como pertencentes a uma civilização pós-ocidental)<sup>175</sup>.

Ora, a copresença e interpenetração entre ondas de reencantamento religioso e vagas de secularização neste novo contexto da sociedade pós-secular ajuda a compreender por que razão atualmente a religião alimenta tão acesos conflitos nas sociedades ocidentais. Os casos de responsabilidade das entidades religiosas são uma das consequências deste clima belicoso ou, por assim dizer, a tal ponta do icebergue de um clima de tensão cultural bem

---

<sup>172</sup> NETO, Jayme Weingartner, *Liberdade religiosa...*, cit., pp. 39 e 41.

<sup>173</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *A Liberdade de Expressão entre o Naturalismo e a Religião*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXXIV, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2008, p. 93.

<sup>174</sup> Cf. HABERMAS, Jürgen, *Between Naturalism and Religion*, (tit. orig. *Zwischen Naturalism und Religion*), Cambridge, Malden, Polity Press, 2008, pp. 1 e 2; cf. também LOPRIENO, Donatella, *La libertà...*, cit., p. 5.

<sup>175</sup> Cf. KURTH, James, *The Real Clash*, in *National Interest*, Fall 1994, disponível online in [http://www.keck.ucsf.edu/~craig/James\\_Kurth\\_The\\_Real\\_Clash.pdf](http://www.keck.ucsf.edu/~craig/James_Kurth_The_Real_Clash.pdf) [consultado em 23.01.2013], p. 1 e pp. 14 e ss. (em partic. cf. pp. 16 e 17).

mais profundo e alargado que precisa de uma urgente pacificação social, cultural e normativa.

### 3. Novas manifestações do fenómeno religioso

Embora os casos de responsabilidade civil extracontratual das entidades religiosas afetem também as confissões tradicionais e universalmente aceites (como a Igreja Católica), uma elevada percentagem de casos prende-se com as chamadas confissões religiosas fundamentalistas e com grupos religiosos de recente implantação nos países ocidentais, como os NMR. Estas realidades vieram quebrar a tendencial homogeneidade religiosa que caracterizava os países ocidentais até há algumas décadas atrás, fomentando o pluralismo e a pulverização religiosa atuais. Por que razão um grande número de processos judiciais atinge estas realidades religiosas?

*In primis*, estes grupos tendem a ser portadores de axiologias fortes, por vezes contraculturais, que se traduzem na adoção de práticas frequentemente em conflito com a ordem jurídica e com a moral comum. Sendo sempre grupos minoritários e, em algumas situações, de recente implantação, é usual que as suas atividades e os seus ensinamentos possam ser considerados errados, ofensivos e até chocantes para muitas pessoas. Ao mesmo tempo, dado que estes grupos normalmente professam com invulgar zelo as suas crenças, costumam rejeitar os compromissos com a modernidade e acabam, desta forma, por entrar em conflito em algumas áreas, tais como a saúde (v.g., recusa da medicina tradicional), a educação (v.g., recusa de inscrever os próprios filhos na escola pública, considerada um sistema cultural moralmente corrupto), as relações familiares (v.g., pretensão de celebrar casamentos poligâmicos ou forçados).

*In secundis*, embora alguns destes movimentos constituam uma ameaça real e preocupante, em alguns casos são alvo de preconceitos e cruzadas mediáticas, responsáveis pela criação de verdadeiros «pânicos morais»<sup>176</sup>. Sem atentar nas características próprias de

---

<sup>176</sup> Designa-se por pânico moral uma condição, um episódio ou um grupo de pessoas que acabam por ser qualificados como perigosos pela sociedade, devido a uma percepção distorcida criada, na maior parte dos casos, pelos meios de comunicação social. Os pânicos morais costumam surgir associados a grupos que efetivamente representam em alguma medida uma ameaça social, por terem alguns comportamentos antissociais (pense-se nos grupos juvenis tais como os Teddy Boys, os Mods, os Rockers, os Skin-Head e os Hippies); todavia, frequentemente a percepção da sua perigosidade é amplificada através de generalizações de episódios isolados e excecionais, e de uma visão estilizada e simplista da sua identidade (cf. COHEN, Stanley, *Folk Devils and Moral Panics*, 3.<sup>a</sup> ed., Oxon, Routledge, 2002; GOODE, Erich & BEN-YEHUDA, Nachman, *Moral Panic, The Social Construction of Deviance*, Maiden (et al.), Blackwell Publisher, 1994. Para uma síntese, cf. BURNS, Hayley, *What are moral panics?*, in <http://www.aber.ac.uk/media/Students/hrb9701.html>, [consultado em 14.06.2010]).

cada grupo, todas estas entidades religiosas são frequentemente agrupadas na uniformizante e depreciativa categoria das «seitas»<sup>177</sup>. Muitas das crenças e práticas destas realidades religiosas são consideradas irracionais e absurdas pela maior parte das pessoas e, em alguns casos, até repugnantes e imorais. Ora, como ensina Martha C. Nussbaum, o direito não é alheio a estas emoções que, pelo contrário, estão na base de muitas normas da ordem jurídica e das decisões dos tribunais<sup>178</sup>. Por esta razão, nos casos judiciais que digam respeito a estas realidades religiosas, sob uma fachada jurídica há sempre o risco de, na realidade, realizar reduções *ad hoc* da sua liberdade, motivadas principalmente pela aversão que suscitam na generalidade das pessoas.

Isto não quer dizer, porém, que nenhum destes grupos religiosos tenha práticas inconciliáveis com os ordenamentos jurídicos dos Estados constitucionais contemporâneos, o que, aliás, até se tem verificado com alguma frequência. Uma atitude de aceitação incondicional e de cegueira social para com estas realidades pode levar, em alguns casos, a permitir práticas fortemente perigosas para a paz social. Assim como não se pode esquecer que os sentimentos de repugnância e aversão em relação a determinadas condutas têm legitimidade jurídica em alguns casos, embora devam ser sempre sujeitas a uma rígida fiscalização, dado que o exercício dos direitos fundamentais não se pode cingir aos confins da moralidade comum.

A fim de evitar leituras unidirecionais e pouco objetivas, nas páginas seguintes fornecer-se-á uma breve análise destas realidades, com o intuito de erradicar confusões terminológicas e lugares-comuns, por vezes presentes na literatura jurídica especializada.

---

<sup>177</sup> Uma das primeiras referências do termo «seita» encontra-se nos Atos dos Apóstolos (24:14). Deriva do latim *sequor* (seguir) e originariamente indicava simplesmente um grupo de discípulos que seguissem o próprio mestre. Sucessivamente, assumiu um significado depreciativo, acabando amiúde por se referir a qualquer grupo religioso cuja natureza apareça nebulosa ou em contraste com alguns aspectos da moralidade comum (cf. SARRA, R., *Nuovi movimenti religiosi tra diritto comune e legislazione speciale: prospettive europee e legge francese sui «mouvements sectaires»*, in *Archivio giuridico Giuseppe Serafini*, Vol. CCXXIII, fascicolo n.º 2, p. 196 (nota n.º 2)). A sociologia da religião, desde Max Weber, tentou muitas vezes estabelecer cientificamente a distinção entre seitas e igrejas. Todavia, deve ser dito que estas categorias são fortemente relativas e, portanto, escassamente úteis para esta análise; pense-se, v.g., no facto de a própria Igreja Católica ter sido tratada como uma seita, nos EUA, durante o século XVIII (cf. DAWSON, Lorne L., *I Nuovi Movimenti...*, cit., pp. 57 e ss.).

<sup>178</sup> Segundo a autora, os sentimentos de repugnância e aversão, que ela define com o termo «*disgust*», têm uma influência muito forte no direito, funcionando ora como o principal, ou até único, motivo que está atrás da criminalização de determinadas condutas (a autora refere, nos EUA, as chamadas *obscenity laws* e as leis – efetivas ou até somente propostas – para a criminalização de alguns comportamentos sexuais controversos, como a homossexualidade e a necrofilia), ora como uma agravante em relação a comportamentos que já constituem crimes. Finalmente, referem-se também casos, embora menos frequentes e significativos, em que o sentimento de repugnância pode representar uma atenuante da pena (a autora cita casos judiciais em que o autor do crime defendia ter agido movido por intensos sentimentos de repugnância). Cf. NUSSBAUM, Martha C., *Hiding from Humanity: Disgust, Shame and the Law*, Princeton; Oxford, Princeton University Press, 2004, pp. 2 e 3 e pp. 72 e ss.

### 3.1. O fundamentalismo

Comumente, o termo «fundamentalismo» é associado ao âmbito religioso, nomeadamente muçulmano. Trata-se, contudo, de uma simplificação, por duas razões: por o fundamentalismo poder ser tanto religioso, como político, cultural, científico etc.<sup>179</sup>; e por poder estar associado a qualquer realidade religiosa<sup>180</sup>.

A expressão «fundamentalismo» nasceu nos EUA no período que vai desde 1870 a 1930, como uma «expressão erudita no âmbito do cristianismo»<sup>181</sup>. Neste tempo, tinham-se levantado assombrosas ameaças à religião, como o darwinismo, a análise histórico-crítica da religião e a mudança da sociedade devido à imigração, à industrialização e à secularização<sup>182</sup>. Perante estas novidades, já nos primeiros anos do século XX tinha havido uma fratura, no seio da teologia protestante, entre a corrente conservadora e a liberal, sendo que a segunda pretendia harmonizar a Bíblia com a modernidade, o que significava, *inter alia*, negar a veracidade da cosmogonia bíblica ou dos milagres de Jesus Cristo.

Na segunda década do século XX, representantes americanos e ingleses de várias denominações protestantes elaboraram uma série de artigos teológicos, depois reunidos em doze fascículos denominados *The Fundamentals: a Testimony to Truth*, com o intuito de se oporem a esta acomodação com a modernidade. Por outras palavras, pretendia-se reavivar o Cristianismo voltando a apegá-lo aos seus elementos inquestionáveis, como o nascimento virginal de Jesus Cristo, a historicidade da sua crucificação e ressurreição, o seu carácter divino e a sua morte para perdoar os pecados dos seres humanos, o anúncio da sua segunda vinda, e a autoridade e inerrância da Bíblia<sup>183</sup>. O termo «fundamentalismo», portanto, nasceu sem alguma acepção depreciativa<sup>184</sup>.

Contudo, a partir da crise iraniana dos reféns e da revolução do Irão (1979), o adjetivo «fundamentalista» começou a ser usado também em relação ao Islão. A expressão «Islão

---

<sup>179</sup> Cf. NETO, Jayme Weingartner, *Liberdade Religiosa...*, cit., p. 50.

<sup>180</sup> Cf. BERGER, Peter L., *Secularization and...*, cit., p. 297; NEVES, Joaquim Carreira das, *Fundamentalismo religioso e violência*, in *Em Nome de Deus. A Religião na Sociedade Contemporânea*, (ed., Donizete Rodrigues), Porto, Edições Afrontamento, 2004, p. 88; BORGES, Anselmo, *O fundamentalismo religioso*, artigo publicado in *Diário de Notícias*, 13.08.2006.

<sup>181</sup> NETO, Jayme Weingartner, *Liberdade Religiosa...*, cit., p. 50.

<sup>182</sup> Cf. WEITZ, Mark A., *Clergy Malpractice in America*, Lawrence, University Press of Kansas, 2001, p. 36.

<sup>183</sup> Cf. RUTHVEN, Malise, *Fundamentalism. The search for meaning*, New York, Oxford University Press, 2005, p. 11. Os doze fascículos acima apontados podem ser consultados em [www.archive.org/stream/fundamentalstest17chic#page/n13/mode/2up](http://www.archive.org/stream/fundamentalstest17chic#page/n13/mode/2up).

<sup>184</sup> BORGES, Anselmo, *O fundamentalismo...*, cit.; FURSETH, Inger & REPSTAD, Pal, *an introduction...*, cit., pp. 159 e 160.

fundamentalista» transformou-se numa das expressões mais empregues nas décadas seguintes, tornando-se tragicamente frequente a partir de 2001<sup>185</sup>. Hoje, o termo é usado para indicar qualquer grupo religioso fortemente conservador, podendo falar-se, portanto, de fundamentalismo católico, protestante-evangélico, hinduísta, budista, sikh etc.

Nas últimas quatro décadas, os grupos religiosos fundamentalistas, nomeadamente as igrejas cristãs pentecostais e o Islão, conheceram uma enorme expansão em todo o planeta, expansão que perturba os sociólogos da religião mais secularistas, que anteviam a morte da religião ou, quando muito, a sobrevivência das religiões moderadas, ecuménicas e que andassem de mãos dadas com a modernidade.

No que diz respeito à sua compreensão atual, o termo «fundamentalismo» veio assumindo um significado fortemente negativo. Considera-se possível descortinar duas razões.

Em primeiro lugar, a época atual é dominada pelo inclusivismo, pelo ecumenismo, pela religiosidade politicamente correta e pelo pós-modernismo. Em termos filosóficos, conceitos universalistas de verdade aplicados ao campo prático da moral, da política ou do direito são dificilmente aceites<sup>186</sup>. Diante disto, a autoridade inquestionável reivindicada pelos fundamentalistas, o seu exclusivismo salvífico que cria uma contraposição entre “nós” e “eles”, a sua acusação de declínio moral dirigida à sociedade e as suas posições conservadoras em relação a temas políticos controversos (aborto, casamento e adoção por pessoas do mesmo sexo, eutanásia, engenharia genética etc.) fazem com que estes grupos sejam muitas vezes estigmatizados como extremistas, dogmáticos, irracionais e animados por um arcaico e perigoso fanatismo<sup>187</sup>. Em suma, o fundamentalismo suscita medo porque pretende possuir a verdade e não admite sacrificá-la ao altar do inclusivismo e do relativismo, verdadeiros pilares do pensamento hodierno. Este medo reflete-se frequentemente no próprio discurso jurídico. Neste sentido, Peter Häberle afirma que «O *fundamentalismo* lança um desafio ao Estado constitucional europeu»<sup>188</sup>.

Em segundo lugar, nos últimos anos a palavra fundamentalismo sofreu uma significativa alteração semântica, acabando por se tornar quase um sinónimo dos termos

---

<sup>185</sup> O fundamentalismo islâmico «envolve o esforço para fazer regressar os muçulmanos ao caminho do Islão, o que suscita uma onda afirmativa de sentimento islâmico que penetra em todo o Mundo Islâmico, esgrimindo os princípios islâmicos fundamentais para a satisfação das necessidades e dos desafios da época contemporânea»; cf. AKHTAR, Karm B. & SAKR, Ahmad H., *Islamic Fundamentalism*, Cedar Rapids (Iowa), Igram Press, 1982, p. 61 (*apud* COSTA, Helder dos Santos, *O Revivalismo Islâmico*, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 2001, p. 17).

<sup>186</sup> Cf. REHG, William, *Translator's Introduction...*, cit., p. xiii.

<sup>187</sup> Cf. FURSETH, Inger & REPSTAD, Pal, *An Introduction...*, cit., p. 156.

<sup>188</sup> HABERLE, Peter, *Cultura dei Diritti...*, cit., p. 250 (trad. livre do italiano).



«violência religiosa» e «fanatismo religioso». De facto, as últimas décadas testemunharam um sangrento aumento de episódios de violência religiosa, que ocorreram sob a forma de atentados (v.g., atentados da Al Qaeda e ataques bombistas contra clínicas norte-americanas onde se pratica o aborto), de conflitos entre nações (v.g., Índia e Paquistão) ou entre grupos do mesmo Estado (v.g., judeus e palestinianos em Israel e nos territórios ocupados, católicos e protestantes na Irlanda do Norte, budistas e muçulmanos em Myanmar)<sup>189</sup>. O facto de estes conflitos estarem relacionados com grupos fundamentalistas levou à associação do fundamentalismo doutrinário com a violência e o fanatismo.

Por estas razões, as confissões religiosas fundamentalistas tornaram-se alvo de uma série de preconceitos, que impedem uma avaliação equilibrada das mesmas, nomeadamente quando estão envolvidas em casos judiciais. Para evitar esta pré-compreensão deletéria, é necessário que o termo «fundamentalismo» seja entendido em moldes rigorosos, recuperando o significado neutro inicial (sem todavia o referir ao contexto protestante, como ocorria originariamente), evitando, dessa forma, a associação automática entre o «fundamentalismo doutrinário», a violência, o terrorismo ou o fanatismo militante.

Em suma: um grupo religioso fundamentalista é simplesmente um grupo religioso que acredita que os próprios conteúdos teológico-doutrinários são verdadeiros, não negociáveis e, eventualmente, os únicos verdadeiros. Neste sentido, tende a negar que estas verdades devam ser constantemente atualizadas para serem compatibilizadas com as mudanças sociais e culturais. Este tipo de posições doutrinárias não pode ser assumido automática e irrefletidamente como prova de que as entidades religiosas que as professam são a favor de uma oposição beligerante e violenta contra a sociedade e a legalidade democrática. Pelo contrário, poderão até estar ligadas ao mais rigoroso pacifismo e a uma atitude de completo respeito para com as autoridades e o direito, como acontece no caso de algumas comunidade cristãs.

### **3.2. Novos Movimentos Religiosos (NMR)**

Os NMR (*New Religious Movements*, em inglês) são frequentemente apelidados simplesmente de «seitas», «cultos», sendo que a utilização da expressão NMR traduz uma preocupação de «neutralidade axiológica», sentida sobretudo pelos sociólogos da religião

---

<sup>189</sup> Cf. FURSETH, Inger & REPSTAD, Pal, *An Introduction...*, cit., pp. 160 e 161.

(outros termos neutros são «religiões emergentes» e «grupos religiosos marginais»)<sup>190</sup>. Constituem um fenómeno que emergiu entre as décadas de 1960 e a de 1970, no âmbito da contracultura que se opunha à visão burguesa do mundo, à modernidade, ao capitalismo e ao materialismo<sup>191</sup>. Surgiram principalmente nos EUA, embora também o Japão, a América Latina, as Caraíbas e a África tenham sido terreno fértil para estas realidades espirituais<sup>192</sup>.

As características comuns a estes grupos podem ser sintetizadas da forma seguinte.

Em primeiro lugar, trata-se normalmente de movimentos constituídos em redor de um líder carismático, do sexo masculino, cuja autoridade é reforçada por uma estrutura hierárquica piramidal e, em alguns casos, patriarcal. Por vezes, requer-se que o membro sujeite a sua vontade à do líder, o que pode levar à criação de situações de sujeição e exploração, muitas vezes objeto de causas judiciais<sup>193</sup>.

Um papel central é desempenhado pela vida em comunidade; esta é considerada a verdadeira família do membro, o que reflete uma forte convicção destes grupos de serem uma elite distinta do resto da sociedade. Em alguns casos, é exigida a separação dos membros das respectivas famílias e amigos, assim como a comunhão dos bens. A vida em comum tende a ser caracterizada pela simplicidade e frugalidade (especialmente dos membros hierarquicamente inferiores) e pela estrita proibição de drogas e álcool<sup>194</sup>.

Quanto aos conteúdos doutrinários, as suas crenças são marcadas pelo ecletismo e sincretismo, chegando a amalgamar religiões diferentes, conhecimentos pseudocientíficos, esoterismo e ufologia. Em alguns casos, são utilizados os textos sagrados das religiões tradicionais, embora “enriquecidos” com interpretações pessoais e novas revelações dos líderes, que se autoproclamam profetas ou “canais” de verdades superiores<sup>195</sup>. Esta criatividade distingue-os dos “novos movimentos” de épocas anteriores (como os grupos heréticos ou cismáticos), que, embora se opusessem à organização dominante por razões políticas ou doutrinárias, se mantinham inscritos numa tradição religiosa bem definida.

---

<sup>190</sup> Cf. ROLLAND, Patrice, *Secte. Droit Français*, in *Droit des Religions. Dictionnaire*..., cit., p. 648.

<sup>191</sup> A contracultura caracterizava-se sobretudo pelo interesse pelo misticismo oriental, a utilização de drogas psicoactivas, a presença de novos espaços sociais (festivais de música, *happenings* e *communes*) e pelo radicalismo político (cf. SZERSZYNSKI, Bronislaw, *Religious Movements and New Age: Their Relevance to the Environmental Movement in the 1990s*, in [http://csec.lancs.ac.uk/docs/szerszynski\\_NRM.pdf](http://csec.lancs.ac.uk/docs/szerszynski_NRM.pdf) [consultado em 21.06.2010], p. 5).

<sup>192</sup> Cf. ARWECK, Elisabeth, *New Religious Movements*, in *Religions in the Modern World*, cit., pp. 264 e 265.

<sup>193</sup> Cf. ARWECK, Elisabeth, *New Religious...*, cit., pp. 270 e 271 (este tema será objeto de um capítulo na terceira parte).

<sup>194</sup> Cf. ARWECK, Elisabeth, *New Religious...*, cit., pp. 265 e 271-272.

<sup>195</sup> Cf. ARWECK, Elisabeth, *New Religious...*, cit., pp. 265 e 271; DAWSON, Lorne L., *I nuovi movimenti...*, cit., p. 39.

A novidade destes movimentos resulta também do perfil dos seus membros. Antes da emergência dos NMR, os cientistas sociais consideravam que os membros das religiões não ortodoxas eram sobretudo pessoas sem estatuto social ou com uma frágil situação económica. Todavia, de entre as fileiras dos NMR encontram-se sobretudo jovens instruídos, idealistas, da classe média e com um interesse pelas questões espirituais. A explicação disto pode ser o facto de estas pessoas serem mais sensíveis ao tipo de proselitismo efectuado pelos NMR (baseado sobretudo no contacto pessoal na rua, na entrega de literatura, em convites a participar em sessões do grupo ou em anúncios através da internet e outros *media*<sup>196</sup>), ou por serem os jovens quem mais procura uma alternativa aos padrões de vida apresentados pela sociedade<sup>197</sup>. Outra explicação possível, se bem que limitada, prende-se com o facto de alguns NMR (em particular a Igreja da Cientologia) terem encontrado muitos seguidores entre personalidades ligadas ao mundo do espetáculo e da música, o que se traduziu numa enorme publicidade e num maior apelo para os adolescentes.

Outros importantes elementos contribuem para caracterizar o perfil destes grupos, como o frequente recurso a formas de terapia, a inovações tecnológicas e o facto de, em alguns casos, assumirem uma organização que os torna mais semelhantes com uma empresa do que com uma igreja tradicional<sup>198</sup>.

Quanto à percepção social destes grupos religiosos, a partir da década de setenta os NMR estiveram repetidamente sob a luz dos holofotes pelas piores razões, entre as quais: o suicídio de 914 seguidores do *Peopple's Temple* em 1978; o cerco do Ramo Davidiano em Waco (Texas), em 1993, que resultou na morte de quase 80 pessoas; o suicídio de 53 membros do movimento Ordem do Templo Solar, em 1994; o atentado com gás sarin no metropolitano de Tóquio em 1995 levado a cabo por seguidores do grupo Ensino da Verdade Suprema (Aun Shinrikyo), que causou a morte de 15 pessoas e a intoxicação de outros milhares. Deve sublinhar-se, porém, que estes episódios sangrentos constituem atos isolados e dizem respeito a uma percentagem mínima dos NMR atualmente existentes.

Todavia, mesmo os NMR que não praticam a violência suscitam alguma desconfiança no seio da sociedade e são frequentemente acusados de recorrerem a técnicas de

---

<sup>196</sup> Cf. ARWECK, Elisabeth, *New Religious...*, cit., p. 277.

<sup>197</sup> Segundo alguns autores, todavia, originariamente os NMR exerceram grande influência sobretudo sobre as «ruínas ideológicas» da contracultura dos anos sessenta, dando um novo equilíbrio a jovens desiludidos que, saídos do idealismo, da ausência de regras e da liberalização do movimento hippie, se viam confrontados com as exigências da sociedade, do mercado do trabalho, com as autoridades e a filosofia utilitarista (cf. DAWSON, Lorne L., *I nuovi movimenti...*, cit., pp. 76 e ss.).

<sup>198</sup> Cf. FRENCH, Rebecca, *Shopping for Religion: The Change in Everyday Religion and Its Importance to the Law*, in *Buffalo Law Review*, vol. 52, 2003, p. 148.

proselitismo agressivo, à «lavagem ao cérebro» ou «controlo da mente», e de imporem pesadas obrigações aos seus membros (v.g., cortar os laços com a família e os amigos ou contribuir com avultadas somas monetárias para o grupo religioso). O conjunto destes fatores criou uma percepção social fortemente negativa destes movimentos, ao ponto de fomentar nos EUA o nascimento do chamado *Anti-Cult Movement*, que reúne sobretudo os pais de adolescentes que ingressaram num NMR e representantes das igrejas cristãs<sup>199</sup>.

Deixando de lado, por enquanto, a questão de saber se os NMR efetivamente adotam condutas socialmente perigosas ou se, pelo contrário, são vítimas de pânicos morais, deve sublinhar-se que os receios suscitadas pelos NMR derivam do facto de estes se oporem aos padrões de vida comumente aceites. Lorne L. Dawson focou este assunto ao escrever:

«na nossa época de prosperidade material, de acrescida autonomia pessoal, e de satisfação consigo mesmo [*autocompiacimento*, no original], é difícil compreender a motivação de quantos sacrificam a sua independência aos ditames de uma nova religião exótica. Por que razão as pessoas suportam propositadamente os consideráveis sacrifícios económicos, sociais, físicos e também psicológicos tantas vezes requeridos para alcançar os objectivos mundanos e ultraterrestres de um NMR? A vontade de abandonar, e talvez também de subverter, as aspirações predominantes no resto da sociedade – o desejo de uma vida familiar feliz, de uma boa carreira e de uma boa saúde – gera suspeitas, e a estranheza desses novos e intensos empenhos religiosos faz reviver os antigos medos suscitados pelas inovações religiosas»<sup>200</sup>.

A reação dos países ocidentais aos NMR foi muito diversa. O direito internacional não admite o conceito jurídico de «seita», pelo que acaba por ser indiferente o facto de um grupo religioso ser uma confissão de longa tradição ou um grupo recentemente criado e com conteúdos doutrinários fortemente inovadores. Alguns autores sublinham que as seitas exercem uma intensa pressão sobre as organizações internacionais (nomeadamente a OSCE e algumas instâncias da ONU, como o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas), influência, essa, que, juntamente com a da Organização da Conferência Islâmica (OIC), poderá ter tido um papel importante na aprovação, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, da controversa resolução n.º 62/154, relativa à luta contra a difamação religiosa. Também significativa é a jurisprudência do TEDH, cuja orientação foi no sentido de relativizar o conceito de seita, socorrendo-se unicamente das limitações gerais

---

<sup>199</sup> Cf. ARWECK, Elisabeth, *New Religious...*, cit., p. 268; DAWSON, Lorne L., *I nuovi movimenti...*, cit., p. 27. Fazem parte deste movimento numerosas instituições tais como a *International Cultic Studies Association*, a *Citizens Freedom Foundation*, o *Cult Awareness Network*, o *Council on Mind Abuse*, a *American Family Foundation*, a *Love Our Children Inc.*

<sup>200</sup> Cf. DAWSON, Lorne L., *I nuovi movimenti...*, cit., p. 10 (trad. livre a partir do italiano).

decorrentes da ordem pública<sup>201</sup>. Todavia, ao mesmo tempo que proíbe a atribuição apriorística da categoria infamante de seita a uma realidade religiosa, o TEDH admite a possibilidade de os Estados signatários da CEDH terem legislações específicas de defesa contra grupos religiosos que se aproveitem da liberdade religiosa para realizarem atividades contrárias à ordem pública ou violadoras da dignidade humana, desde que as limitações aí contidas sejam baseadas em factos objetivos<sup>202</sup>.

Quanto à reação das realidades nacionais, os EUA destacaram-se por serem muito tolerantes. De facto, nos processos judiciais que diziam respeito a estes grupos religiosos teve um papel importante a convicção de que, aceitando algumas acusações contra os NMR, estas poderiam no futuro ter um “efeito bumerangue”, acabando por afetar as próprias religiões tradicionais. Ao mesmo tempo, prevaleceu o medo de se acabar por encurtar o perímetro da liberdade religiosa.

Quanto aos países europeus, Agustín Motilla de la Calle identifica dois padrões de regulamentação jurídica dos NMR.

Em primeiro lugar, há países que levam a cabo uma repressão apriorística destas realidades religiosas, mediante a adoção de leis especificamente dirigidas às seitas e através de listas públicas e oficiais de seitas. Amiúde, estas leis introduzem o crime de «manipulação mental» ou «lavagem ao cérebro», sendo este um ilícito tipicamente referido aos ambientes sectários<sup>203</sup>. De entre estes países europeus, deve destacar-se o caso da França, em que foi aprovada, em 2001, uma legislação *ad hoc* anti-seita (trata-se da Lei n.º 2001/504, de 12 Junho 2001, conhecida como *Loi About-Picard*), apresentada como uma lei que visa reforçar a repressão e a prevenção dos movimentos sectários que atentam contra os direitos do homem e as liberdades fundamentais<sup>204</sup>.

O segundo padrão é o dos países em que rejeitam a adoção de legislações *ad hoc* para os NMR, confiando somente ao direito comum a função de limitar os comportamentos religiosos ilícitos. Esta atitude não exclui todavia a aprovação ocasional de medidas de prevenção em relação a alguns grupos religiosos, assim como a criação de programas

---

<sup>201</sup> Cf., v.g., o caso *Church of Scientology Moscow v. Russia*, 5 Abril 2007.

<sup>202</sup> GONZALEZ, Gérard, *Secte. Droit International*, in *Droit des Religions. Dictionnaire...*, cit., pp. 646 e 647. Cf.

<sup>203</sup> DE LA CALLE, Agustín Motilla, *Sectes. Droit des États Européens*, in *Dictionnaire...*, cit., p. 652.

<sup>204</sup> Contudo, e apesar de nas terras gaulesas ser muito enérgico o discurso político contra os NMR (o que é demonstrado pela existência de um órgão específico de vigilância e estudo deste fenómeno), a lei supracitada não contém uma definição de «seita» e, por conseguinte, acaba por ser uma lei de aplicação geral, o que está em consonância com o princípio de laicidade e com o reconhecimento da liberdade religiosa. Em suma, como escreve Patrice Rolland, «o direito francês contempla as seitas somente nas suas ações, e não na sua essência» (cf. ROLLAND, Patrice, *Secte. Droit Français*, in *Droit des Religions. Dictionnaire...*, cit., pp. 649-651).

públicos de reinserção de ex-membros de seitas ou de ajuda para menores de idade que façam parte de um NMR. Exemplo deste segundo padrão são a Bélgica e a Alemanha. Em ambos os países foram instituídas comissões de estudo do fenómeno sectário, que levaram à criação e divulgação de uma lista de grupos religiosos potencialmente perigosos. Todavia, não se chegou à aprovação de legislações específicas, como no caso francês, apesar de estas listas terem algumas consequências do ponto de vista administrativo, policial e judicial.

Os outros países europeus não possuem leis anti-seitas ou listas de seitas, embora isto não se traduza numa total aceitação destas novas realidades religiosas. O Reino Unido, v.g., proíbe aos membros estrangeiros da Igreja da Cientologia de trabalhar e estudar no solo nacional, enquanto noutros países, tais como a Espanha e a Polónia, os NMR são frequentemente impossibilitados de se inscreverem nos registos para entidades religiosas, não podendo dessa forma adquirir personalidade jurídica. Finalmente, regista-se o caso da Rússia, em que a oposição às religiões estrangeiras, com o intuito de favorecer a Igreja Ortodoxa, acabou por se traduzir numa intensa ostracização dos NMR<sup>205</sup>.

Apesar da persistente desconfiança em relação aos NMR, Motilla de la Calle salienta que, a partir de 2001, houve um decréscimo do número de processos judiciais respeitantes a estas realidades religiosas, assim como um aumento da disponibilidade das entidades públicas em lhes atribuir um estatuto legal. No entender do autor, esta viragem poderia ser atribuída a uma maior vontade de os NMR se inscreverem na legalidade democrática, e a uma atitude menos persecutória dos poderes públicos<sup>206</sup>.

### **3.3. Religiões oriundas de outros contextos: o caso do Islão**

O Ocidente, que entre o fim do século XIX e o início do XX colonizou a maior parte do Médio Oriente, da África e numerosas zonas do Sul asiático, a partir dos anos sessenta começou a ser “colonizado” por estas áreas geográficas do ponto de vista religioso, tal como a antiga Roma fora “conquistada” pela cultura dos gregos, depois de estes terem sido vencidos militarmente. Esta influência não tem a ver somente com os NMR destas regiões. Com efeito, são sobretudo as religiões tradicionais destas áreas geográficas a estarem agora mais presentes nos países ocidentais.

---

<sup>205</sup> Cf. DE LA CALLE, Agustín Motilla, *Sectes...*, cit., pp. 651-653.

<sup>206</sup> Cf. DE LA CALLE, Agustín Motilla, *Sectes...*, cit., p. 651.

Nos EUA a entrada destas crenças aumentou sobretudo depois de o Presidente Lyndon Baines Johnson ter ratificado, em 1965, o *Immigration and Naturalization Act*, que eliminava as limitações à imigração que o sistema por quotas aplicava à maioria dos países não europeus. Por conseguinte, os EUA começaram a ter no seu seio comunidades sikhs, muçulmanas, jainistas, hinduístas e budistas dentro dos seus confins. Poucos anos volvidos, muitos americanos começaram a professar estas crenças importadas, mudando assim o panorama religioso norte-americano<sup>207</sup>.

Um fenómeno análogo está atualmente a suceder na Europa. Este continente já conhecera, ao longo dos séculos, profundas divisões religiosas que, todavia, se baseavam quase exclusivamente na dicotomia católicos-protestantes. Hoje em dia, ao invés, o Velho Continente está a fazer face a crenças muito diversificadas e estranhas à sua tradição, tanto nos conteúdos, quanto nos rituais e nas práticas<sup>208</sup>. Como realça Dieter Grimm, desta situação resulta que os Estados europeus enfrentam hoje numerosos conflitos de cariz religioso, que todavia não se baseiam na contraposição entre diferentes igrejas cristãs, na hostilidade do Estado em relação ao fenómeno religioso ou em renovadas formas de confessionalismo – como ocorria antigamente – mas, sim, no crescente e ainda mal gerido fenómeno do multiculturalismo<sup>209</sup>. Um dos países que mais viu mudada a sua identidade religiosa é a França. Se no início do século XX este era um país «nacionalista, ou em todo o caso patriótico, [...], cristão ou mesmo católico, com fracas minorias protestantes ou judias e uma forte minoria de pessoas sem religião, amiúde racionalistas, positivistas, muitas vezes anticlericais»<sup>210</sup>, hoje em dia a França conhece uma enorme difusão de religiões estranhas à sua história, *maxime* o Islão, que atualmente é a segunda religião deste país, a seguir ao catolicismo<sup>211</sup>.

De entre todas estas religiões que historicamente não pertencem à civilização ocidental, focar-se-á a análise no Islão, devido ao número de conflitos que gravitam em volta dele.

---

<sup>207</sup> Cf. FRENCH, Rebecca, *Shopping for Religion...*, cit., pp. 144-146.

<sup>208</sup> Cf. PACE, Renzo, *As pessoas não têm instrumentos intelectuais para lidar com o multiculturalismo*, in *Público*, 19.10.2010.

<sup>209</sup> Cf. GRIMM, Dieter, *Constitutionalism and...*, cit., p. 2370. Não se concorda totalmente com o referido autor. Com efeito, embora a maior parte dos conflitos de tipo religioso no Ocidente estejam ligados ao multiculturalismo, existem também (crescentes) conflitos ligados à oposição secularista à religião.

<sup>210</sup> BEDOUELLE, G. & COSTA, J.-P., *Les laïcités à la française*, PUF, 1998, p. 211 (*apud* SAINT-MARTIN – DRUMMOND, France Castre, *Le Droit et le Fait Religieux Dans un Système Laïc*, in *Droit et Religion: Colloque de Beyrouth Mai 2000*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 35 e 36) (trad. livre).

<sup>211</sup> Cf. SAINT-MARTIN – DRUMMOND, France Castre, *Le Droit et...*, cit., p. 36.

Para além de ser a segunda maior religião no mundo, com mais de um bilião de seguidores<sup>212</sup>, o Islão é a religião que mais rapidamente cresceu na Europa nas últimas décadas, graças às ondas de imigração das ex-colónias e a taxas de nascimento acima da média<sup>213</sup>. No total, os muçulmanos representam 4% da população europeia e estima-se que chegarão a 10% em 2025<sup>214</sup>.

Eventos isolados, mas fortemente mediáticos como os sangrentos atentados, entre outros, de Nova Iorque, Madrid e Londres na década passada, o decreto islâmico (*fatwa*) emitido pelo Ayatollah Khomeini em 1989 pedindo a execução do escritor Salman Rushdie, o homicídio do cineasta holandês Theo Van Gogh, os motins nas *banlieues* parisienses, o alvoroço que se seguiu à publicação das caricaturas dinamarquesas de Maomé e a destruição da redação do jornal satírico francês *Charlie Hebdo* em 2011, contribuíram para que o Ocidente começasse a ver o Islão como uma ameaça a crescer dentro do seu próprio território. Este medo é alimentado por autores que alertam para o risco da colonização do Ocidente por parte do Islão, mediante a «política do ventre», que, face ao decréscimo da natalidade dos europeus, supostamente transformaria o Velho Continente numa Eurásia<sup>215</sup>. O surpreendente sucesso obtido, em 2009, pelo referendo suíço sobre a proibição de construção de minaretes<sup>216</sup> inscreve-se perfeitamente neste clima de alarme social, alarme que, infelizmente, chegou a originar reações islamofóbicas

---

<sup>212</sup> Cf. WAINES, David, *Islam*, in *Religions in the Modern World*, cit., p. 182.

<sup>213</sup> Cf. *Muslims in Europe: Country Guide*, in <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/4385768.stm> [consultado em 14.09.2013].

<sup>214</sup> Cf. *The Integration Of Muslims In Europe*, in [http://www.forbes.com/2009/02/23/france-uk-muslims-business\\_oxford.html](http://www.forbes.com/2009/02/23/france-uk-muslims-business_oxford.html), [consultado em 22.06.2010]. Atualmente, as maiores comunidades muçulmanas dentro da UE encontram-se em França (entre 5 e 6 milhões, 8-9% da população), na Alemanha (3 milhões, 3.6% da população), no Reino Unido (1.6 milhões, 2.8% da população), na Itália (825000, 1.4% da população) e na Dinamarca (270000, 5% da população) (cf. *Muslims in Europe...*, cit.).

<sup>215</sup> Para uma visão crítica do discurso da Eurásia e o seu aproveitamento político por parte de alguns políticos europeus, cf. DNES, Mladá Fronta, *A inexistente Eurásia de Geert Wilders*, in <http://www.presseurop.eu/pt/content/article/203691-inexistente-eurabia-de-geert-wilders> [consultado em 29.12.2010].

<sup>216</sup> A Suíça não é o único país a demonstrar, nos últimos anos, a sua hostilidade para com o Islão. Em 2010, por exemplo, o discurso anti-imigração e, sobretudo, anti-islamismo, foi particularmente forte na Alemanha, nomeadamente depois da publicação do livro *Deutschland Schafft Sich Ab* (A Alemanha Liquida-se a Si Própria) de Thilo Sarrazin, ex-deputado do Partido Social Democrata (SPD) e então administrador do *Bundesbank*. A seguir à publicação do livro, um estudo publicado em 13 de outubro, pela Fundação Friedrich Ebert, revelou que 58,4 % dos alemães é favorável à limitação da prática da religião islâmica no seu país. Em meados de outubro, a chanceler Angela Merkel interveio neste debate, afirmando publicamente que a criação de uma sociedade multicultural «falhou redondamente» na Alemanha e que os imigrantes deveriam aceitar os valores cristãos estabelecidos naquele país (cf. FURTADO, Dulce, *Merkel diz que o multiculturalismo falhou redondamente na Alemanha*, in *Público*, 18.10.2010).



violentas e, em alguns casos, verdadeiramente dramáticas e brutais, como no caso dos atentados na Noruega em 2011<sup>217</sup>.

A razão pela qual o Islão – assim como outras religiões não autóctones – chocam de forma tão intensa com a ordem jurídica dos países ocidentais tem a ver com o facto de divergir da mentalidade ocidental em alguns aspetos fulcrais, como a condição da mulher, a organização da família, o papel da religião na vida pública e a atitude do Estado em relação aos assuntos éticos. Estes conflitos tinham sido previstos, ainda na década de noventa, por Samuel P. Huntington, que via nas atuais civilizações as substitutas das antigas ideologias e previa que os futuros conflitos internacionais fossem sobretudo de tipo intercivilizacional<sup>218</sup>.

Se bem que a visão de Huntington seja objeto de várias críticas<sup>219</sup> (e, ao catalogar o Islão como pertencente a uma outra civilização ignora a profunda diversidade que existe nesta religião, diversidade não inferior àquela existente no meio cristão), é inegável que os fenómenos migratórios originam micro-conflitos intercivilizacionais dentro da mesma área geográfica, isto é, conflitos de escala menor que atingem a vida quotidiana<sup>220</sup>. Quanto maior for a assimetria axiológica entre a civilização de proveniência e a de destino, maiores serão as possibilidades de choque. E, sendo a religião «uma característica central definidora das civilizações»<sup>221</sup>, é natural que proporcione numerosos momentos de tensão e atrito que, por vezes, acabam por se traduzir em causas judiciais, em que se apreciam pedidos indemnizatórios.

---

<sup>217</sup> Cf. STANTON, Joshua, *Oslo Attack Highlights the Dangers of Islamophobia*, in <http://wwrn.org/articles/35807/> [consultado em 26.07.2011].

<sup>218</sup> Cf. HUNTINGTON, Samuel P., *O Choque das Civilizações e a Mudança na Ordem Mundial*, (tit. orig. *The Clash of Civilizations – Remarking of World Order*), Lisboa, Gradiva, 1999, pp. 58-60.

<sup>219</sup> De entre os autores que demolem a teoria do choque de civilizações de Samuel P. Huntington, destaca-se o teólogo suíço Hans Küng. No seu entender, esta teoria, substituindo o antigo inimigo do comunismo pelo do Islamismo, serviu para dar um suporte ideológico à política de rearmamento norte-americano, ao mesmo tempo que preparava o terreno para conflitos armados em áreas ricas em petróleo e importantes estrategicamente para a hegemonia dos EUA. Paradoxalmente – explica o autor – as guerras contra países do Médio Oriente (Iraque e Afeganistão), ao invés de confirmarem a existência de um anterior choque de civilizações, acabaram por o criar, fortalecendo e espalhando por todo o mundo muçulmano veementes sentimentos antiocidentais e levando até a sangrentos atentados em solo europeu. Por esta razão, conclui Hans Küng, a teoria do choque das civilizações acabou por se tornar numa «*self-fulfilling prophecy*» (cf. KUNG, Hans, *Islam. Past, Present & Future*, (tit. orig. *Der Islam*), Oxford, Oneworld Publications, 2008, pp. xxiii e xxiv).

<sup>220</sup> Cf. PACE, Renzo, *As pessoas não têm...*, cit., Em alguns casos, estes conflitos nascem da pretensão das comunidades muçulmanas de aplicar a *Shari'a* nas suas relações intersubjetivas, em substituição do direito secular.

<sup>221</sup> Cf. HUNTINGTON, Samuel P., *O Choque...*, cit., p. 53.

Contudo, não se deve pensar que as comunidades muçulmanas na Europa vivem numa constante fricção com a ordem jurídica democrática. Com efeito, o direito islâmico<sup>222</sup>, que frequentemente as comunidades muçulmanas na Europa pretendem aplicar às suas relações interpessoais, não é de todo incompatível com os sistemas jurídicos ocidentais. Escreve Franck Frégosi que as partes do direito islâmico que vertem sobre os aspetos mais propriamente religiosos e rituais dos muçulmanos não costumam encontrar oposição nos países ocidentais, a não ser em alguns casos atinentes ao abate ritual de animais para finalidades religiosas. Já as disposições islâmicas de direito criminal ou relativas à organização política não podem encontrar guarida nos Estados Constitucionais ocidentais, o que, de resto, ocorre frequentemente mesmo nos países maioritariamente muçulmanos. No que diz respeito ao estatuto pessoal, ao invés, a situação varia de país para país, dado que alguns ordenamentos jurídicos reconhecem, *inter alia*, efeitos civis aos casamentos religiosos muçulmanos, admitem alguns regimes derogatórios especiais, assim como permitem que aos cidadãos estrangeiros residentes no seu território se aplique a lei pessoal deles. Finalmente, realça o referido autor, é interessante que alguns países europeus (entre os quais destaca a França e a Grã-Bretanha) se tenham esforçado para garantir a existência nos mercados financeiros de produtos que respeitem o direito islâmico, com o intuito de atrair os ingentes recursos financeiros do mundo árabe<sup>223</sup>.

À luz destas considerações, rejeita-se uma visão extremada e simplista de perene contraposição entre o Islão e o mundo ocidental, remetendo pelo contrário para uma análise concreta e casuística das situações de conflito.

#### **4. A perda de autoridade das entidades religiosas**

Os casos de responsabilidade civil extracontratual analisados nesta dissertação são também o resultado do enfraquecimento do estatuto social das entidades religiosas na sociedade contemporânea<sup>224</sup>. De facto, até há algumas décadas atrás, quem quisesse

---

<sup>222</sup> O direito islâmico é formado pelo Alcorão, considerado revelação divina, e pela *Sunna* do Profeta, considerado um texto meramente inspirado divinamente. Para além destas duas fontes, devem-se adicionar as decisões jurisprudenciais das diferentes escolas islâmicas, as chamadas *madahib*. Quanto aos conteúdos, o direito islâmico inclui tanto elementos mais estritamente religiosos (como os aspetos rituais ou as peregrinações), quanto a regulamentação do estatuto pessoal dos muçulmanos, as atividades económicas e financeiras, a repressão da criminalidade e a organização administrativa e política (cf. FRÉGOSI, Franck, *Droit Islamique*, in *Droit des Religions. Dictionnaire...*, cit., pp. 236 e 237).

<sup>223</sup> Cf. FRÉGOSI, Franck, *Droit Islamique*, in *Droit des Religions. Dictionnaire...*, cit., pp. 238 e 239.

<sup>224</sup> Ao analisar os motivos pelos quais nos últimos tempos aumentaram as causas judiciais contra entidades religiosas, Scott C. Idleman escreve: «tem sido sugerido que os autores podem simplesmente ser menos relutantes do que no passado em demandar judicialmente sujeitos religiosos, provavelmente devido ao facto

demandar judicialmente uma entidade religiosa, sobretudo se muito enraizada no seu meio social, ter-se-ia deparado com um forte obstáculo psicológico e um estigma social capaz de se traduzir na sua ostracização ou até na necessidade de se mudar de país por razões de segurança pessoal<sup>225</sup>. É legítimo pensar que estes factores tivessem um intenso efeito dissuasor, que levava as pessoas a assumir uma posição de reverência e submissão para com as autoridades religiosas, mesmo em casos em que viam os seus interesses prejudicados por atuações ilícitas a elas imputáveis.

Hoje em dia, o cenário é assaz diferente. A secularização provocou a perda da antiga capacidade da religião de influenciar tanto as consciências individuais, como os comportamentos das massas<sup>226</sup>. Mas há também outras razões a ter em conta, entre as quais: 1) a criação de um *free marketplace of religions*<sup>227</sup> que, ao estimular a concorrência entre crenças, reduz por sua vez a importância relativa de cada religião no mesmo meio social; 2) a afirmação de uma geração que encara a religião sobretudo como um meio de autorrealização pessoal; 3) o crescimento do individualismo religioso; 4) o crescente fenómeno do nomadismo espiritual. Estes factores serão examinados nas páginas seguintes, embora de modo forçosamente conciso.

A perda de autoridade e peso social das entidades religiosas pode ser vista também como um aspeto de um fenómeno mais amplo, que caracteriza o mundo contemporâneo, consistente na perda de autoridade das instituições coletivas em favor dos direitos dos particulares que as integram, algo típico da concepção ocidental dos direitos humanos, em oposição às tendências coletivistas dos países orientais.

Mas a perda de autoridade social das entidades religiosas é também o reflexo do clima de desconfiança institucional que caracteriza os tempos atuais, em que as pessoas, graças sobretudo aos novos meios de informação que as torna protagonistas ativos dos acontecimentos, se tornaram escrupulosos fiscalizadores da atuação dos sujeitos coletivos

---

de as igrejas e os ministros do culto já não gozarem da mesma reverência nas suas relações com os crentes» (IDLEMAN, Scott C., *Tort Liability, Religious Entities, and the Decline of Constitutional Protection*, in *Indiana Law Journal*, n.º 75, 2000, p. 241 (trad. livre). O autor cita ARNOLD, John H., *Clergy Sexual Malpractice*, 8 U. Fla. J.L. & Pub. Pol'y 25, 26 (1996)).

<sup>225</sup> Esta última consideração pode parecer excessiva, mas, na realidade, foi exatamente o que aconteceu em 1907 na cidade de Savona (Itália), num caso relacionado com abusos sexuais de menores perpetrados por ministros do culto católicos (cf. BAUDINO, Mario, 1907, *guerra civile per i preti pedofili*, in *La Stampa*, 11.08.2010).

<sup>226</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *A Liberdade de Expressão Entre...*, cit., p. 96.

<sup>227</sup> A expressão original, de que esta deriva, é *free marketplace of ideas*, criada pelo juiz norte-americano Oliver Wendell Holmes (cf. MACHADO, Jónatas E. M., *A Liberdade de Expressão entre...*, cit., pp. 131 e 132).

(governos, bancos, partidos políticos, igrejas etc.), sobre os quais paira uma constante dúvida<sup>228</sup>.

#### 4.1 O livre mercado das religiões

As últimas décadas testemunharam um vertiginoso aumento da oferta do sagrado e a presença de inúmeras entidades religiosas diferentes nos países ocidentais. Contudo, esta situação de extremo pluralismo religioso constitui uma novidade. De facto, antigamente o espaço europeu era dominado pelo exclusivismo da Igreja Católica, exclusivismo, esse, que não tinha somente valor teológico, traduzindo-se também na hegemonia desta confissão no meio social e na debelação das outras opções religiosas, mediante o recurso ao braço secular do Estado ou à Inquisição. Neste cenário, compreende-se que a autoridade do Catolicismo fosse enorme. Todavia, a desintegração da unidade cristã e a afirmação em épocas sucessivas da liberdade religiosa e do princípio de laicidade tornaram impossível a afirmação hegemónica de uma realidade religiosa em termos tão absolutos.

No cenário atual, existem inúmeras entidades religiosas a atuarem no mesmo meio social. Embora cada uma possa reivindicar para si a detenção da *sola et unica veritas*, esta posição teológica já não se pode transpor num plano político-jurídico, quer por o princípio de neutralidade religiosa conformar a organização estadual, quer por o antagonismo entre entidades religiosas atuar como um instrumento de recíproca limitação e contenção.

O pluralismo, sob a forma de um *free marketplace of religions*, e a consequente limitação recíproca, são particularmente evidentes nos EUA. Desde a sua origem, este país caracterizou-se pela presença de diferentes confissões cristãs, saídos da Europa em busca de liberdade. A partir da década de cinquenta do século XX, a diversificação religiosa assumiu feições muito mais marcadas, sobretudo devido ao clima de tolerância e abertura da geração dos *baby boomers*<sup>229</sup>.

Em suma, hoje em dia as entidades religiosas são sujeitos com poderes limitados, que agem num clima de intensa concorrência entre elas. Por isso, embora seja verdade que a religião, em termos globais, está a ressurgir, também não se pode omitir que a importância e a autoridade de que cada confissão religiosa goza individualmente é menor do que no

---

<sup>228</sup> Cf. D'ANCONA, Matthew, *O tiro que saiu pela culatra*, in *Courier Internacional* (orig. public. no semanário *The Sunday Telegraph*), n.º 208, junho 2012, p. 26. O autor fala em «fragilidade institucional» e do facto paradoxal de a revolução digital obrigar os políticos a se portar de forma honesta, sem contudo o povo aumentar a confiança neles.

<sup>229</sup> Cf. FRENCH, Rebecca, *Shopping for Religions...*, cit., p. 143.

passado, tornando-se alvo do discurso crítico dos seguidores de outras religiões ou de quem não se reconhece em nenhuma delas. No mundo pluralista, já não podem existir situações de monopólio religioso e, portanto, nenhuma entidade religiosa pode gozar de um estatuto privilegiado que a ponha acima do discurso crítico social.

Esta limitada autoridade individual faz com que a ideia de demandar judicialmente uma entidade religiosa já não pareça nem blasfema nem absurda, como teria ocorrido no passado, em que a quase totalidade da população de um país se reconhecia numa única ou, quando muito, num leque muito limitado de confissões religiosas. Ultrapassados o obstáculo psicológico e as reticências do passado, as entidades religiosas aparecem hoje, aos olhos de muitos, como sujeitos plenamente responsáveis juridicamente.

## 4.2. A «Geração Eu»

Nas últimas décadas do século XX não ocorreu somente um intenso retorno à religião, como já se viu, mas também uma profunda viragem da sociedade em direção ao egocentrismo, ao culto do corpo, à preocupação excessiva com a saúde, o bem-estar, a alimentação e o equilíbrio espiritual e psicológico. Esta viragem narcisista foi bem reflectida na cultura colorida e superficial da década de oitenta do século passado.

Quais as razões desta mudança?

Segundo Christopher Lasch, que descreveu este fenómeno nos EUA, «depois da agitação política dos anos sessenta, os americanos têm recuado para preocupações puramente pessoais. Não tendo qualquer esperança de melhorar as suas vidas de forma realmente relevante, as pessoas têm-se convencido que o que interessa é o desenvolvimento psíquico pessoal: entrar em contacto com os próprios sentimentos, comer comida saudável, ter aulas de ballet e dança-do-ventre, imergir-se na sabedoria do Leste, fazer jogging, aprender a “relacionar-se”, ultrapassar “o medo do prazer”»<sup>230</sup>. Nos anos setenta, o escritor e crítico social norte-americano, Tom Wolfe, descreveu aquela década, caracterizada pela procura excessiva da autorrealização, como a «Década Eu» («*Me Decade*»), e as pessoas daqueles anos como a «Geração Eu» («*Me Generation*»)<sup>231 232</sup>.

---

<sup>230</sup> Cf. LASCH, Christopher, *The Culture of Narcissism. American Life in An Age of Diminishing Expectations*, New York, Warner Books Editions, 1979, p. 29 (trad. livre). O autor sublinha que estas coisas, em si, são inócuas, mas que, naqueles anos, se traduziram num desinteresse pela política e na perda do sentido do passado e do futuro, a fim de viver unicamente no presente.

<sup>231</sup> Cf. TWENGE, Jean M., *Generation me: why today's young Americans are more confident, assertive, entitled – and more miserable – than ever before*, New York, Free Press, 2006, p. 1. Todavia, Jean M. Twenge afirma que a verdadeira *Me Generation* (ou *Generation Me*, segundo a terminologia escolhida pelo

Esta mudança social refletiu-se também no âmbito religioso, verificando-se a «concentração na busca [...] da autorrealização através da religião»<sup>233</sup>. Em alguns meios religiosos, temas tradicionalmente fulcrais como a salvação, a verdade, a justiça, a santificação, a disciplina, a abnegação e o amor sacrificial em favor dos outros começaram a perder importância e a ser suplantados por assuntos ligados à pessoa individual, sejam eles de cariz material (saúde física, realização profissional, sucesso financeiro) ou espiritual-psicológico (equilíbrio mental, autoconfiança, libertação do medo). O movimento *New Age* foi capaz de responder adequadamente a estas novas necessidades, oferecendo aos seus seguidores a realização do bem-estar, do equilíbrio e de uma forma de espiritualidade ligeira, isenta de fardos e conceitos opressivos como os de pecado e inferno. Nesta ordem de ideias, no discurso religioso deixou de ter importância a procura da verdade, a análise da veracidade histórica de uma crença ou da sua coerência teológica ou consistência lógica, concentrando-se as atenções, ao invés, unicamente no facto de ser um “produto religioso” adequado a suprir as necessidades emotivas e espirituais do fiel. Assim, as opções espirituais começaram a ser avaliadas atendendo aos seus resultados em termos de equilíbrio, felicidade e sucesso concedidos.

Esta mudança não se cingiu às novas religiões. Mesmo o âmbito cristão foi atingido por este “tsunami” narcisista e materialista, o que é atestado pelo sucesso planetário do chamado “Evangelho da Prosperidade” (*Prosperity Gospel*), que, embora não descurando de toda a dimensão escatológica e soteriológica da religião cristã, dedica uma considerável percentagem das suas atenções à realização do homem nesta vida, prometendo *hic et nunc* a «vida com abundância» de que Jesus fala no Evangelho de João<sup>234</sup>.

Christopher Lasch via no triunfo das aspirações humanas também a razão do crescente sucesso da psicoterapia na segunda metade do século XX e a sua afirmação como um possível substituto das religiões tradicionais, dado que esta procura o bem-estar psicológico do indivíduo em termos de realização e satisfação das necessidades emotivas

---

autor), seria a dos nascidos na década de oitenta e noventa. Nas páginas seguintes, usar-se-á esta expressão sem referência a uma década em particular.

<sup>232</sup> Todavia, assiste-se atualmente a uma mudança social, especialmente entre as camadas jovens, como reação à crise económico-financeira que abalou o mundo nos últimos 5 anos. As difusas manifestações em todo o mundo, desde Portugal até ao Brasil, e movimentos de contestação como Os Indignados ou os *Occupy Wall Street*, são sinais de uma mudança global em direção a uma maior responsabilização social, ao retorno ao empenho político coletivo e a um maior espírito de entreatajuda.

<sup>233</sup> Cf. FRENCH, Rebecca, *Shopping for Religion...*, cit., p. 162 (trad. livre) (a autora atribui estes conceitos a LUCKMANN, Thomas, *The Invisible Religion. The Problem of Religion in Modern Society*, Macmillan, 1967).

<sup>234</sup> Sobre a difusão do Evangelho da Prosperidade nos EUA, cf. VAN BIEMA, Davide & CHU, Jeff, *Does God Want You to Be Rich?*, in <http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,1533448,00.html> [consultado em 09.05.2012].

personais, sendo-lhe estranhos conceitos religiosos tradicionais como os de verdade e pecado, sentidos como formas de opressão<sup>235</sup>. Muitas religiões, quer tradicionais quer novas, parecem ter copiado este paradigma terapêutico: os ministros do culto, em algumas realidades confessionais, começam a assemelhar-se com psicoterapeutas e os seus sermões com os conteúdos de um manual de autoajuda. Os temas da auto-gratificação e da realização pessoal começaram a ocupar muito mais espaço do que o da salvação, da justiça, do pecado e da ética.

Ora, a penetração destas ideias na *forma mentis* religiosa ocidental tornou as pessoas sempre menos dispostas a reconhecer a autoridade das entidades religiosas e dos seus ministros do culto em assuntos pessoais como a sexualidade, as relações familiares e as grandes escolhas da vida. Os fiéis esperam obter dos seus líderes espirituais um tratamento suave e encorajador, uma teologia cor-de-rosa que não imponha sacrifícios e não insista demasiadamente na observância de um código moral. As tentativas de disciplina e de orientação por parte das entidades religiosas são cada vez menos toleradas pelos fiéis, que as sentem como opressoras, autoritárias e lesivas dos seus direitos. Numerosos casos, sobretudo de natureza marcadamente pessoal (v.g., orientação sexual, relações familiares), desembocam em conflitos interpessoais e causas judiciais, em que os autores querem ver-se indemnizados pelos danos sofridos.

### 4.3. O individualismo religioso

As considerações acima desenvolvidas estão ligadas a outro elemento, isto é, o enfraquecimento da religião na sua vertente organizada e o triunfo do individualismo religioso. Em termos gerais, o individualismo pode ser visto como o novo padrão da sociedade, com repercussões em todos os âmbitos. Escreve Moisés Espírito Santo que «o senso comum dá-se conta de que as sociedades caminham para um certo esboroamento das coletividades nacionais e locais, a atomização das sociabilidades e o investimento na vida privada»<sup>236</sup>.

No que diz respeito mais propriamente ao fenómeno religioso, observa-se que, em geral, a história do Cristianismo foi marcada pela afirmação progressiva da devoção religiosa pessoal e íntima, em detrimento da dimensão mais colectiva e ritual. Foi

---

<sup>235</sup> Cf. LASCH, Christopher, *The Culture of Narcissism...*, cit., pp. 33, 36 e pp. 42-43.

<sup>236</sup> ESPÍRITO SANTO, Moisés, *A Religião na Mudança: A Nova Era*, Lisboa, Instituto de Sociologia e Etnologia das Religiões, 2002, p. 13.

sobretudo a Reforma Protestante que determinou um passo decisivo em direção ao individualismo, ao recuperar a ideia de que a salvação do homem, concedida por Deus pela graça, dependia somente da fé pessoal em Jesus Cristo, algo que de maneira nenhuma podia ser substituído ou complementado pelo cumprimento de rituais (v.g., o batismo infantil, participação na eucaristia), por boas obras (doações, orações, penitências etc.) ou pela pertença a uma confissão religiosa<sup>237</sup>. Para além disso, a Reforma Protestante trouxe consigo a possibilidade de examinar individual e livremente as Escrituras Sagradas, traduzidas em língua vulgar e difundidas mediante a invenção da tipografia<sup>238</sup>.

Todavia, o individualismo propugnado pelo protestantismo clássico e, mais tarde, pelo protestantismo evangélico, não chegava a desvalorizar a dimensão colectiva e institucionalizada da religião, limitando-se a promover o retorno a uma fé sincera e à necessidade da conversão individual e sincera do ser humano. Pelo contrário, o individualismo religioso atual é algo mais intenso, que consiste na vulgarização da crítica subjetiva de aspetos doutrinários e no abandono das congregações locais ou, quando muito, na sua frequência ocasional<sup>239</sup>. Por outras palavras, trata-se da passagem do paradigma do “crente”, que pertence a uma entidade religiosa e a ela se submete, ao do “peregrino”, que frequenta diferentes realidades religiosas sem uma ligação intensa ou um compromisso assumido<sup>240</sup>.

De facto, embora nas últimas décadas tenha aumentado o número de confissões religiosas, também se tornou comum e socialmente aceite viver a própria vida religiosa de forma individual e subjetiva, orgulhosamente fora de qualquer denominação e congregação local. Esta tendência é particularmente visível nos EUA, país dominado por um forte individualismo, e reforçou-se sobretudo com o advento da Geração Eu, sendo que um dos *leit motives* desta é a rejeição dos costumes e das instituições tradicionais, e a sua substituição por outros, voluntariamente escolhidos e adaptados<sup>241</sup>. Ainda nos anos setenta, v.g., uma sondagem nos EUA revelava que segundo oitenta por cento dos americanos «um

---

<sup>237</sup> Cf. TAYLOR, Charles, *Varieties of religion today: William James revisited*, Cambridge [et al.], Harvard University Press, 2002, pp. 9 e 10.

<sup>238</sup> Cf. ESPÍRITO SANTO, Moisés, *A Religião na Mudança: A Nova Era*, Lisboa, Instituto de Sociologia e Etnologia das Religiões, 2002, p. 23.

<sup>239</sup> Cf. TAYLOR, Charles, *Varieties of religion...*, cit., p. 14.

<sup>240</sup> Cf. CATROGA, Fernando, *Entre Deuses...*, cit., p. 455.

<sup>241</sup> Cf. TWENGE, Jean M., *Generation me...*, cit., pp. 17 e ss.



indivíduo deveria chegar às suas próprias crenças religiosas independentemente de quaisquer igreja ou sinagoga»<sup>242</sup>.

Mais recentemente, a revista inglesa *The Economist* apresentava a seguinte análise em relação às tendências presentes no meio evangélico nos EUA: «na segunda metade do século XX, a afiliação nas igrejas evangélicas floresceu enquanto a frequência nas igrejas tradicionais declinou; hoje, um quarto dos americanos com idades compreendidas entre os 18 e os 29 anos (e 16,1% de todos os americanos) não pertencem a qualquer credo religioso. Não ser afiliado não é a mesma coisa que ser ateu ou agnóstico, mas sugere uma diminuição da autoridade institucional evangélica, à semelhança do que sucedeu com a autoridade tradicional das igrejas mais antigas, que começou a desmoronar há algumas décadas atrás»<sup>243</sup>.

Este individualismo manifesta-se com várias graduações. Na maioria dos casos, as pessoas continuam a pertencer a uma congregação local, reconhecendo o seu valor e chegando até a ter um papel ativo nela, embora secundarizem esta ligação perante a própria dimensão religiosa individual. Noutros, a afiliação torna-se lábil e a frequência da congregação esporádica. Finalmente, o caso mais extremo é o de pessoas que, embora muito religiosas, professam uma religião inteiramente baseada nas próprias convicções pessoais, resultado, por vezes, da mistura criativa dos conteúdos teológicos de várias tradições (as chamadas «religiões bricolage»<sup>244</sup>). Este individualismo religioso pode chegar inclusive a assumir uma dimensão institucional<sup>245</sup>.

---

<sup>242</sup> Cf. BELLAH, Robert N.; MADSEN, Richard; SULLIVAN, William M. [et al.], *Habits of the Heart. Individualism and Commitment in American Life*, Berkley, University Of California Press, 1985, p. 228 (trad. livre).

<sup>243</sup> *Lift every voice*, in *The Economist*, 05.05.2012., vol. 403, n.º 8783. Esta tendência americana, que se resume na fórmula *to find your own way in religion*, vem do passado: já Thomas Jefferson, v.g., afirmava «*I am a sect myself*» e Thomas Paine dizia «*My mind is my church*» (cf. BELLAH, Robert N.; MADSEN, Richard; SULLIVAN, William M. [et al.], *Habits of the..*, cit., p. 233). A visão da religião institucionalizada foi negativa mesmo entre alguns dos mais conceituados académicos norte-americanos sobre a religião. William James, v.g., na sua obra clássica *The Varieties of Religion Experience*, de 1902, via as igrejas como um fenómeno secundário, capaz de sufocar e alterar a originária e genuína criação religiosa (Cf. TAYLOR, Charles, *Varieties of religion..*, cit., pp. 5 e 6).

<sup>244</sup> Cf. FRENCH, Rebecca, *Shopping for Religion..*, cit., p. 166.

<sup>245</sup> Cf. BELLAH, Robert N.; MADSEN, Richard; SULLIVAN, William M. [et al.], *Habits of the..*, cit., p. 234. Normalmente, esta forma de individualismo extremado nasce da insatisfação com a religião institucional, acusada de hipocrisia, e com a vontade de chegar a uma religiosidade mais abrangente e pós-moderna, baseada na procura pela harmonia, pelo respeito da natureza e de todas as formas de vida, e pelo amor incondicional. Noutros, a criação destas crenças individuais é uma espécie de “deificação” do Ego, como no caso, ilustrado na obra citada, do «Sheilaísmo», a crença pessoal de uma enfermeira americana chamada Sheila Larsen, baseada em ouvir a própria voz interior; cf. BELLAH, Robert N.; MADSEN, Richard; SULLIVAN, William M. [et al.], *Habits of the..*, cit., pp. 235 e ss.; FRENCH, Rebecca, *Shopping for..*, cit., pp. 164-166.

Estes fenómenos traduzem-se, mais uma vez, numa secundarização das entidades religiosas, das suas estruturas e da sua autoridade, já que estas deixam de ser vistas como as únicas modalidades para praticar uma religião ou como as depositárias exclusivas da correta interpretação dos ditames religiosos. No campo religioso, passou-se de uma visão comunitarista, em que o crente vivia naturalmente integrado num grupo religioso, em que estava integrado de forma absoluta, a uma época em que a diferença e a autonomia são valorizadas e a vida religiosa se tende a manifestar cada vez mais como um assunto pessoal, refutando-se o antigo ensinamento católico *extra ecclesiam nulla salus*<sup>246</sup>. Nestes moldes, os crentes começam a encarar com maior desconfiança e menor respeito as autoridades religiosas encarregues de discipular e (eventualmente) disciplinar os fiéis, aumentando assim o recurso aos tribunais para dirimir os conflitos que com estas possam nascer.

Richard W. Garnett sintetiza as consequências jurídicas derivantes da afirmação do individualismo religioso nestes termos:

«A liberdade das associações religiosas, comunidades e instituições está a tornar-se mais precária pelo atrativo limitado e cada vez mais reduzido da própria ideia de “autoridade” religiosa. Na medida em que o princípio da autonomia da igreja é pensado como um meio para privilegiar as instituições sobre os indivíduos, ou as estruturas sobre os crentes, a sua influência diminui, dado que as pessoas tendem a pensar a fé – e, por extensão, a liberdade religiosa – mais em termos de espiritualidade individual do que de afiliação institucional, culto público, e tradição. Na medida em que encaramos a fé religiosa como uma forma de autoexpressão, realização, ou terapia, provavelmente consideraremos as instituições religiosas, quando muito, como veículos potencialmente úteis ou, mais presumivelmente, como sufocantes constrangimentos e aborrecedores obstáculos para a descoberta de nós mesmos»<sup>247</sup>.

Esta prevalência da dimensão individual da liberdade religiosa sobre a dimensão coletiva está bem patente na própria CRP, em que se pode mesmo falar de uma «prevalência do carácter subjetivo individual» das normas consagradoras de direitos fundamentais; em virtude desta prevalência, portanto, a liberdade de consciência, religião e culto, reconhecida no art.º 41.º, impõe-se sobre os direitos das entidades religiosas<sup>248</sup>.

---

<sup>246</sup> Cf. ESPÍRITO SANTO, Moisés, *A Religião..*, cit., pp. 15 e 16.

<sup>247</sup> GARNETT, Richard W., *Religious Liberty, Church Autonomy, and the Structure of Freedom*, in *Notre Dame Law School. Legal Studies Research Paper No. 10-10*, disponível online in <http://ssrn.com/abstract=1585191>[consultado em 27.09.2011], p. 237 (trad. livre).

<sup>248</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2007, p. 1258.

#### 4.4. O nomadismo espiritual<sup>249</sup>

O último elemento aqui apontado, profundamente ligado aos anteriores, tem a ver com o processo pelo qual a relação entre fiéis e entidades religiosas se está a tornar mais flexível do que antigamente.

Na Idade Média, o indivíduo comum nascia inserido num determinado estrato social, numa área geográfica e dentro de uma certa confissão religiosa. A possibilidade de alterar este estatuto era muito escassa, pois teria sido vista como «uma alteração artificial do equilíbrio tradicional»<sup>250</sup>. Atualmente, a mobilidade em relação às condições hetero-impostas ao homem é enorme. O acesso tendencialmente gratuito à instrução tornou possível subir na escala social; os modernos meios de transporte tornaram quase banal o sonho oitocentista de dar rapidamente a volta ao mundo; a revolução informática permitiu aceder às mais variadas e detalhadas informações em poucos segundos, incitando dessa forma a análise crítica das pessoas. Neste contexto, a afiliação religiosa deixou de ser uma condição inalterável do homem, herdada dos próprios pais, para se tornar numa escolha livre e pessoal.

Para além disso, a pertença a uma confissão religiosa já não é tida como um «requisito para a legitimação social», nem é imposta, direta ou indiretamente, pelos poderes públicos, pelo sistema escolar ou pela pressão social. Tendencialmente, nos países ocidentais já não existem «religiões com uma posição vitalícia»<sup>251</sup>, cuja afiliação seja obrigatória ou até vantajosa para receber determinados benefícios.

Disso resulta que a afiliação numa realidade religiosa seja também sempre susceptível de ser revogada ou alterada ao longo da vida. Por outras palavras, a afiliação religiosa, além de pessoal e livre, tornou-se também mais fluida e efémera, o que se reflete no fenómeno atual do nomadismo religioso, isto é, na mudança frequente de religião. Uma sondagem do *Pew Forum on Religion and Public Life*, v.g., demonstrou que 44% dos norte-americanos mudaram a sua fé pelo menos uma vez na vida<sup>252</sup>.

Este nomadismo espiritual é mais um fator que diminui a autoridade das entidades religiosas e favorece o aumento da litigância contra elas. De facto, verifica-se com alguma

---

<sup>249</sup> A expressão «nomadismo espiritual» encontra-se em CATROGA, Fernando, *Entre Deuses...*, cit., p. 461.

<sup>250</sup> FERRARI, Giuseppe F., *La libertà e...*, cit., p. 1005 (trad. livre).

<sup>251</sup> PACE, Renzo, *As pessoas...*, cit.

<sup>252</sup> Todavia, este fenómeno é típico dos EUA, um país caracterizado por intensos pluralismo e dinamismo religiosos. Na Europa, pelo contrário, a afiliação religiosa é tendencialmente mais influenciada pela família e pela tradição e, em alguns países, existem confissões religiosas que, de facto, hegemonizam o panorama religioso (cf. SULLIVAN, Amy, *Church-Shopping: Why Americans Change Faiths*, in <http://www.time.com/time/nation/article/0,8599,1894361,00.html> [consultado em 01.10.2010]).

frequência que ex-membros de uma entidade religiosa, que dela saíram em desacordo, por motivos pessoais ou teológicos, interpõem uma ação judicial para obter o ressarcimento dos próprios interesses lesados. Em especial quando o ex-membro sente que a confiança depositada na sua comunidade religiosa foi de alguma forma traída, o recurso aos tribunais torna-se quase uma forma de punir a entidade religiosa a que pertencia.

#### 4.5. O crente enquanto *homo juridicus*

Para além de tudo o que já foi dito, pensa-se que a perda de autoridade das entidades religiosas em relação aos seus fiéis possa ser explicada com a nova tomada de consciência destes em relação ao seu estatuto jurídico e aos direitos que os acompanham mesmo enquanto membros de uma entidade religiosa.

Em geral, nas últimas décadas tem-se assistido a uma maior consciencialização das pessoas acerca da sua condição de sujeitos de direitos. Manuel Hespanha fala, a esse respeito, do «cidadão comum, cada vez mais consciente dos seus direitos e exigindo ser bem governado e tratado pelas agências públicas e privadas de acordo com “boas práticas”»<sup>253</sup>. A debelação do analfabetismo, o melhoramento das condições económicas e, sobretudo, a consagração do acesso ao direito e aos tribunais como direito fundamental (art.º 20.º CRP) são todos factores que contribuíram para a criação do *homo juridicus*, habituado a pensar em si como titular de posições jurídicas ativas e passivas, e a reagir aos abusos de que é vítima com as mesmas palavras do moleiro de Sans-Souci, que, diante dos abusos do poder imperial, afirmava corajosamente que haveria sempre um juiz em Berlim pronto a defendê-lo<sup>254</sup>.

Atualmente, esta nova autoconsciência é visível mesmo dentro dos grupos religiosos. Os fiéis tendem a pensar em si mesmos como sujeitos de direito e, por conseguinte, exigem levar este estatuto jurídico para dentro dos próprios grupos religiosos a que pertencem. A sua fiscalização dos atos dos ministros do culto é maior do que no passado, a sua aguda sensibilidade jurídica leva-os a questionar facilmente a atuação destes e o recurso aos

---

<sup>253</sup> HESPANHA, António Manuel, *O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*, 2.ª ed., Coimbra, Edições Almedina, 2009, p. 28

<sup>254</sup> Esta expressão deriva do breve conto em versos de François Andrieux, *O moleiro de Sans-Souci*. O moleiro, respondendo ao Rei Frederico II, que desejava expropriar ilicitamente o seu moinho, afirmou corajosamente: «*Vous !...de prendre mon moulin ? Oui, si nous n'avions pas des juges à Berlin*» (cf. *Le Meunier Sans-Souci*, in [http://fr.wikisource.org/wiki/Le\\_Meunier\\_Sans-Souci](http://fr.wikisource.org/wiki/Le_Meunier_Sans-Souci), [consultado em 27.10.2010]).

tribunais já não é sentido como excepcional, mas antes como a normal e correta maneira de expressar a sua insatisfação para com a atuação dos seus ministros do culto<sup>255</sup>.

---

<sup>255</sup> Cf. CHOPKO, Mark E., *Constitutional Protection for Church Autonomy: A Practitioner's View*, in *Church Autonomy*., cit., p. 96.

# CAPÍTULO III – O declínio da reputação do fenómeno religioso

## 1. Enquadramento geral

Depois dos acesos contrastes entre clericalistas e anti-clericalistas, que com intensidade variável se prolongaram desde o fim do século XVIII até ao início do século XX, nas primeiras décadas da segunda metade do século passado o discurso público do Ocidente em relação à religião virara em direção à indiferença. Este desinteresse era um reflexo da convicção da *intelligentsia* de que a religião estava condenada a perder vigor e até a desaparecer numa época de inédito bem-estar material, dominada por valores tipicamente seculares. Todavia, depois do retorno maciço da religião à escala global, analisado no capítulo anterior, o discurso público acerca das questões religiosas voltou a incendiar-se e a caracterizar-se por ásperos conflitos<sup>256</sup>, resultantes da contraposição entre visões naturalistas e religiosas.

De forma algo paradoxal, paralelamente ao fenómeno da dessecularização, a consideração social do fenómeno religioso tem vindo a sofrer uma enorme erosão: se hoje muitas pessoas encaram a religião de uma forma positiva e professam ativa e fervorosamente a sua fé, por outro lado aumenta o número dos que a consideram uma doença de que a sociedade deveria ser curada. Esta situação contribui ainda mais para polarizar a contraposição entre os seus apoiantes e os seus opositores, ao ponto de a religião, hoje, ter passado «para a ordem do dia da polémica e do agonismo social»<sup>257</sup>.

---

<sup>256</sup> Cf. DELLA LOGGIA, Ernesto, *O anticristianismo como nova religião*, in *Courrier International*, n.º 171, maio 2010 (texto orig. *Un'Italia anticristiana*, in *Corriere della Sera*, 21.03.2010); sobre os contrastes entre clericalismo e anticlericalismo, cf. MICKLETHWAIT, John & WOOLDRIDGE, Adrian, *O Regresso..*, cit., p. 59.

<sup>257</sup> CUNHA, Paulo Ferreira da, “Apresentação. *Religião, Liberdades e Direito*”, in NETO, Jayme Weingartner, *Liberdade Religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças e cultos*, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 20. Também Pierluigi Consorti sublinha que, atualmente, o factor religioso está frequentemente associado à dimensão dos conflitos, sejam os do terrorismo internacional, sejam os dos conflitos internos entre forças políticas e grupos religiosos (cf. CONSORTI, Pierluigi, *Diritto e..*, cit., p. VI).

A tese aqui defendida é a de que esta deterioração da opinião pública em relação ao fenómeno religioso se deve principalmente a dois fatores.

O primeiro está relacionado com a descoberta, por parte da opinião pública, de fenómenos patológicos ligados aos meios religiosos, nomeadamente a existência de comportamentos criminosos ou apenas imorais, os quais receberam, nos últimos anos, enorme atenção mediática<sup>258</sup>. Os suicídios em massa praticados em algumas seitas; os escândalos financeiros e sexuais dos *televangelistas* norte-americanos; os casos de abuso sexual de menores no seio da Igreja Católica e o seu encobrimento por parte das autoridades eclesiásticas; os processos criminais por fraude que envolveram a Igreja da Cientologia; os casos de poligamia e os relatos de abusos numa comunidade mórmon nos EUA; o alegado envolvimento do Banco do Vaticano no colapso financeiro do Banco Ambrosiano (1982), na Itália, que indiciou a existência de ligações entre a Igreja Católica, a mafia e a loja maçónica P2: estes e inúmeros outros casos afins denunciaram a existência de uma verdadeira «criminalidade religiosa» (na literatura inglesa, *clergy malfeasance* ou *clergy misconduct*) e reduziram drasticamente a confiança das pessoas em relação à religião institucionalizada, alimentando mesmo a criação do estereótipo do ministro do culto ganancioso, hipócrita e autoritário, animado por fins profanos, quase sempre de natureza sexual e financeira<sup>259</sup>.

Desta deterioração da confiança nas instituições religiosas esteve bem consciente o Papa Bento XVI que, numa Carta Pastoral aos católicos irlandeses, dirigia estas palavras aos sacerdotes e religiosos condenados por terem abusado sexualmente de menores:

Traístes a confiança que os jovens inocentes e os seus pais tinham em vós. Por isto deveis responder diante de Deus onnipotente, assim como diante de tribunais devidamente constituídos. Perdestes a estima do povo da Irlanda e lançastes vergonha e desonra sobre os vossos irmãos. Quantos de vós sois sacerdotes violastes a santidade do sacramento da Ordem Sagrada, no qual Cristo se torna presente em nós e nas nossas ações. Juntamente com o enorme

---

<sup>258</sup> Por que razão os atos ilícitos cometidos por ministros do culto começaram a aparecer nas manchetes dos jornais somente nos últimos anos? Segundo alguns autores, no que concerne aos EUA a explicação pode ser encontrada no facto de, no passado, algumas confissões religiosas conseguirem influenciar os *media* locais, abafando os escândalos. Nos últimos anos, tendo estes passado sobretudo para as mãos de grupos nacionais, os casos de criminalidade religiosa teriam começado a ser um assunto de interesse da comunicação social; cf. SHUPE, Anson & IADICOLA, Peter, *Issues in Conceptualizing Clergy Malfeasance*, in SHUPE, Anson; STACEY, William A.; DARNELL, Susan E., *Bad Pastors: Clergy Misconduct in Modern America*, New York; London, New York University Press, 2000, pp. 26 e 27.

<sup>259</sup> A literatura e o cinema norte-americanos alimentaram esta imagem do *bad pastor*. Veja-se, v.g., o livro de Sinclair Lewis, *Elmer Gantry*, que, quando publicado em 1927, foi alvo de veementes críticas por parte das igrejas evangélicas do país. O livro teve também uma versão cinematográfica na década de sessenta, para além de várias adaptações teatrais.

dano causado às vítimas, foi perpetrado um grande dano à Igreja e à percepção pública do sacerdócio e da vida religiosa<sup>260</sup>.

O segundo factor, ao invés, prende-se com a circunstância de o fenómeno religioso em si estar a ser posto em causa, por ser considerado uma mundividência e um sistema de regulação da vida humana baseados numa axiologia incompatível com os valores da sociedade atual. Por outras palavras, o fenómeno religioso está a ser questionado mesmo nos seus aspectos fisiológicos, acabando por ser reduzido a «um vírus intelectual, sintomático de uma patologia racional ou cerebral»<sup>261</sup>. À religião, nomeadamente ao Cristianismo e ao Islamismo, imputam-se vários (ou até todos os) males ocorridos ao longo da história<sup>262</sup>, entre os quais: a guerra, a homofobia, a misoginia, o racismo (e, em particular, o antissemitismo), a repressão da sexualidade, o dogmatismo intelectual, o obscurantismo científico e cultural, a promoção da intolerância e da rebelião violenta contra as instituições democráticas, o incitamento à violência étnica, a destruição dos patrimónios culturais e das identidades civilizacionais<sup>263</sup>. Estas críticas são reforçadas mediante a contínua recordação dos horrores cometidos, tanto no passado quanto no presente, em nome da religião (inquisição, cruzadas, guerras religiosas no solo europeu, conversões forçadas nas colónias etc.).

Merece atenção o facto de estes movimentos ideológicos que se opõem à religião estarem empenhados com invulgar zelo em divulgar as suas ideias e em influenciar a opinião pública, ao ponto de poder-se falar de um verdadeiro proselitismo antirreligioso. Dois exemplos muito mediáticos, ocorridos nos últimos anos, corroboram esta ideia: 1) em Dezembro de 2010, a *American Atheist* comprou espaço publicitário nos EUA para publicar painéis em que havia uma imagem do nascimento de Jesus e esta frase: «Sabes que é um Mito. Este Ano Celebra a Razão» (a que a *Catholic League* respondeu com uma publicidade com a frase «Sabes que é Real. Este Ano, Celebra Jesus»)<sup>264</sup>; 2) em 2009, um movimento inglês promoveu a «Campanha do Autocarro Ateísta», ao colocar anúncios publicitários nos autocarros londrinos (que, por isso, foram apelidados de *atheistbus*), com a escrita «Deus provavelmente não existe. Agora, deixa de te preocupares e goza a tua

---

<sup>260</sup> *Carta Pastoral do Santo Padre Bento XVI aos Católicos na Irlanda*, n.º 7, in [http://www.vatican.va/holy\\_father/benedict\\_xvi/letters/2010/documents/hf\\_ben-xvi\\_let\\_20100319\\_church-ireland\\_po.html](http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/letters/2010/documents/hf_ben-xvi_let_20100319_church-ireland_po.html), [consultado em 22.04.2012].

<sup>261</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *A Liberdade de Expressão Entre...*, cit., p. 115.

<sup>262</sup> *The root of all evil?* era o título original do documentário *The God's Delusion*, escrito e apresentado por Richard Dawkins, transmitido pela primeira vez em 2006 no *Channel 4* (Reino Unido).

<sup>263</sup> Cf. DELLA LOGGIA, Ernesto, *O anticristianismo...*, cit.

<sup>264</sup> Cf. HAMILTON, A., *The Catholic League, the American Atheists, and the Spirit of Christmas*, in <http://writ.news.findlaw.com/hamilton/20101209.html> [consultado em 15.12.2010] (trad. livre).



vida». Pouco tempo depois, este exemplo foi seguido noutros países europeus (não chegando, todavia, a Portugal) e motivou a resposta de grupos cristãos que publicaram nos autocarros a frase: «Certamente Deus existe. Por isso junta-te ao Partido Cristão e Aproveita a Vida».

Para além disso, a literatura neoateísta e a que tenta demolir a historicidade do Cristianismo (para não falar da literatura de ficção sobre teorias da conspiração com fundo religioso) foram, nos últimos anos, recordistas de venda de livros, contribuindo, dessa forma, para difundir o novo credo antirreligioso.

Ora, a combinação destes dois factores (descoberta dos comportamentos religiosos desviantes e ataque à religião em si) está a ter repercussões sociais e culturais muito significativas, que consistem na criação de um sentimento antirreligioso generalizado. O que mais surpreende é que, enquanto antigamente as atitudes antirreligiosas eram apanágio quase exclusivo das elites aculturadas (pense-se, v.g., no anticlericalismo iluminista), atualmente tornaram-se «conversa de café», como sugere Ernesto della Loggia. O referido autor acrescenta que «o senso comum está em vias de se tornar anticristão»<sup>265</sup>. O risco é que a religião, outrora um fenómeno social até excessivamente protegido, passe agora a ser vítima de um «ângulo morto» da sociedade<sup>266</sup>. Isto traduzir-se-ia num «ajuste de contas histórico»<sup>267</sup> para com o fenómeno religioso, com inevitáveis e dramáticas repercussões na esfera jurídico-política.

O crescimento dos sentimentos anticristãos na Europa foi registado recentemente pelo OIDCE (Observatório sobre a Intolerância e a Discriminação contra os Cristãos na Europa), que denunciou o aumento de crimes de ódio, restrições legais e processos judiciais contra os cristãos no Velho Continente. Trata-se de um fenómeno que, durante muito tempo, foi ignorado pela maior parte dos europeus, acostumados a associar os sentimentos anticristãos aos países não europeus, sobretudo da área muçulmana. Contudo, segundo o relatório de 2011, nesse ano registaram-se mais de duzentos episódios violentos na Europa, que foram desde a detenção de ministros do culto cristãos que pregaram em espaços públicos sermões contra a homossexualidade, até casos de vandalismo contra igrejas e cemitérios, localizando-se boa parte destes acontecimentos em Espanha e em

---

<sup>265</sup> DELLA LOGGIA, Ernesto, *O anticristianismo...*, cit.

<sup>266</sup> Martha Nussbaum descreve os «ângulos mortos» das sociedades como «vícios de raciocínio que as impedem de reconhecer ou valorizar algumas categorias da população, consequentemente suscetíveis de tratamento discriminatório». Cf. NUSSBAUM, Martha, *Uma crise planetária da educação*, in *Courrier international*, n.º 175, Setembro 2010, p. 175 (a autora fala de «ângulos mortos» da sociedade sem se referir à religião).

<sup>267</sup> DELLA LOGGIA, Ernesto, *O anticristianismo...*, cit.

França. Para além disso, cresceram as limitações legais para os cristãos no seu posto de trabalho, afetando sobretudo médicos e enfermeiros, cuja possibilidade de serem objetores de consciência em questões relacionadas com a bioética diminuiu. Daí resulta praticamente a impossibilidade de os cristãos que queiram levar a sério a sua fé acederem a algumas profissões<sup>268</sup>.

## **2. Influência da percepção social da religião sobre a esfera jurídica**

De que forma este diferente clima social e cultural influencia a regulamentação normativa do fenómeno religioso, nomeadamente no que diz respeito à aplicação do instituto da responsabilidade civil extracontratual? Para responder, é necessária uma breve digressão histórica.

A tradição jurídica ocidental levou progressivamente a conceber o direito como um sistema autónomo em relação à religião, à política e à cultura, dotado de uma coerência interna e de uma axiologia própria. Um *corpus iuris*, portanto, com a capacidade de crescer e se desenvolver de forma autónoma<sup>269</sup>. Hans Kelsen, *v.g.*, levando ao extremo a concepção de Max Weber do Estado liberal como um Estado neutro, chegou a reduzir o direito a um sistema de normas, separado tanto do direito natural quanto dos valores comuns da sociedade<sup>270</sup>. A metodologia juspositivista levou assim a pensar que fosse possível alcançar soluções juridicamente corretas simplesmente olhando para o tecido normativo e analisando-o através de operações lógico-formais. Neste sentido, dava-se cumprimento à antiga esperança do mundo ocidental, já preconizada por pensadores como Gottfried Leibniz (1646-1716), de que o direito pudesse ser uma ciência exata, desenvolvida *more geometrico* a partir de poucos postulados claros e incontrovertíveis.

Contudo, a ciência jurídica contemporânea demonstrou claramente a falácia da ideia do direito como ciência pura, orgulhosamente cega às pressões vindas do exterior. No século XX, a doutrina mostrou de forma irrefutável que existe uma constante osmose entre o direito e o ambiente sociocultural em que está inserido. Nos EUA, a passagem do

---

<sup>268</sup> Cf. TOSATTI, Marco, *Europa anticristiana: discriminazione in crescita*, in <http://vaticaninsider.lastampa.it/homepage/nel-mondo/dettaglio-articolo/articolo/intolleranza-cristiani-christians-cristianos-intollerancia-intolerance-13696/> [consultado em 26.04.2012]. O relatório está disponível, em língua inglesa, no sítio [http://www.intoleranceagainstchristians.eu/fileadmin/user\\_upload/Report\\_2011\\_on\\_Intolerance\\_and\\_Discrimination\\_against\\_Christians\\_in\\_Europe\\_Webversion.pdf](http://www.intoleranceagainstchristians.eu/fileadmin/user_upload/Report_2011_on_Intolerance_and_Discrimination_against_Christians_in_Europe_Webversion.pdf) [consultado em 27.04.2012].

<sup>269</sup> Cf. BERMAN, Harold J., *Law and...*, cit., p. 9.

<sup>270</sup> Cf. PALOMBELLA, Gianluigi, *Filosofia do...*, cit., p. 161.

formalismo jurídico, que tinha dominado o pensamento jurídico no século XIX, começou a realizar-se com Oliver Wendel Holmes, juiz do *Supreme Court* entre 1902 e 1932, de que se transcreve a famosa afirmação:

«A vida do direito não é a lógica: é a experiência. As necessidades do tempo, as teorias morais e políticas preponderantes, as intuições de caráter político, declaradas ou inconscientes, até os preconceitos que os juizes partilham com os outros, têm contribuído muito mais do que o silogismo na determinação das regras mediante as quais os homens devem ser governados. O direito encarna a história do desenvolvimento de uma nação ao longo de muitos séculos, e não pode ser tratado como se contivesse somente os axiomas e corolários de um livro de matemática»<sup>271</sup>.

Sucessivamente, a criação da *Sociological Jurisprudence*, cujo maior representante foi Roscoe Pound, levou a doutrina norte-americana a abandonar de forma ainda mais intensa a ideia de que a interpretação jurídica e a decisão judicial fossem «processos mentais de dedução mecânica a partir de um dado normativo pré-constituído»<sup>272</sup>. A partir da segunda década do século XX, estas ideias foram reelaboradas e radicalizadas pela escola do Realismo Jurídico, cujos autores consideravam o direito como «um meio para a realização de escopos sociais»<sup>273</sup>.

Uma semelhante mudança de pensamento realizou-se também na doutrina europeia do século XX, o que levou ao abandono das simplificações juspositivistas e à afirmação da ideia de que existe um processo de osmose recíproca entre o meio social e o direito.

Atualmente, a ideia de que o direito tenha uma ligação intensa e inelutável com o ambiente sociocultural em que está inserido é dominante entre a doutrina jurídica. A esse respeito, escreve Gustavo Zagrebelsky que «o direito não tem a força de se distanciar do ambiente cultural em que está colocado e de erguer-se como sistema normativo independente e autossuficiente»<sup>274</sup>. Acrescenta que, antes de procurar e aplicar uma regra jurídica, é necessário analisar a categoria do «sentido» do caso, isto é, o seu significado no contexto social em que é inserido, que leva conseqüentemente à categoria do «valor» do caso. J. J. Gomes Canotilho exprime uma ideia semelhante, referindo-se mais especificamente ao direito constitucional, quando escreve que o sistema jurídico do Estado

---

<sup>271</sup> HOLMES, Oliver Wendell, *The Common Law* (orig. publicado em 1881), in *The Collected Works of Justice Holmes: Complete Public Writings and Selected Judicial Opinions of Oliver Wendell Holmes*, Vol. 3, (ed., Sheldon M. Novick), Chicago and London, The University of Chicago Press, 1995, p. 115 (trad. livre).

<sup>272</sup> VARANO, Vincenzo & BARSOTTI, Vittoria, *La Tradizione Giuridica Occidentale, Volume I, Testo e materiali per un confronto civil law e common law*, 3.ª ed., Torino, Giappichelli Editore, 2006, p. 348 (trad. livre).

<sup>273</sup> Cf. VARANO, Vincenzo & BARSOTTI, Vittoria, *La Tradizione Giuridica...*, cit., pp. 347-349.

<sup>274</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, *Il diritto mite...*, cit., p. 190 (trad. livre).

de direito democrático português é um sistema aberto, no sentido de possuir uma estrutura dialógica que se revela na «capacidade de aprendizagem» das normas constitucionais e na sua susceptibilidade de «captarem a mudança da realidade e estarem abertas às concepções cambiantes da «verdade» e da «justiça»»<sup>275</sup>.

Em suma, embora de formas diferentes, a doutrina jurídica hodierna valoriza os factores extrajurídicos, sublinhando a sua ineliminável influência sobre a esfera normativa.

Ora, embora a maioria dos conflitos que chegam aos tribunais não impliquem um repensamento do conceito de verdade e justiça, existem casos que provocam fraturas no que diz respeito ao seu sentido sociocultural, isto é, às pré-compreensões<sup>276</sup> que precedem e acompanham a análise jurídica. Estes problemas verificam-se com maior frequência nos casos relacionados com as fases iniciais e finais da vida humana (v.g., aborto e eutanásia), com a bioética, com as relações entre géneros e a discriminação, com o tratamento das minorias e com a religião. Estes casos, que costumam ser apelidados de «casos difíceis»<sup>277</sup> e, na maioria das vezes, têm a ver com a interpretação e a ponderação de direitos fundamentais, obrigam os operadores jurídicos a confrontar-se com as próprias ideias acerca da vida, da morte, do homem, da sociedade e até de Deus. Estes casos deixam cair o "véu" da ordem jurídica positivisticamente entendida, mostrando que esta não tem em si os recursos para dirimir muitos dos conflitos que se lhe apresentam, e revelando que as mundividências exercem uma força normativa efetiva e real, que entra prepotentemente nas decisões dos tribunais, embora sejam frequentemente revestidas de uma camada jurídica que lhes concede legitimidade<sup>278</sup>.

---

<sup>275</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional...*, cit., p. 1159 (O autor atribui esta ideia a Calies).

<sup>276</sup> Utiliza-se este termo na acepção de Robert Alexy, segundo o qual as pré-compreensões no discurso jurídico são hipóteses com as quais o intérprete encara o texto da norma, que contém uma presunção sobre a solução correta a dar ao problema jurídico *sub judice*; esta presunção é caracterizada pelas mundividências e pela experiência profissional do intérprete (cf. ALEXY, Robert, *Teoría del Discurso...*, cit., p. 40).

<sup>277</sup> Cf. ZAGREBELSKY, Gustavo, *Il diritto mite...*, cit., pp. 187 e ss. (em particular, p. 191).

<sup>278</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *A Liberdade de Expressão Entre...*, cit., pp. 143 e 144. Isto dito, não se pretende passar a ideia de que as soluções jurídicas – e *maxime* as decisões dos tribunais – sejam sempre o resultado de valorações políticas, culturais ou da mera emoção do decisor, desprovidas de qualquer fundamentação estritamente jurídica e racional. Mesmo numa operação delicada e aberta a pressões externas, como a ponderação entre direitos e bens constitucionais, existem sempre mecanismos e normas constitucionais que reduzem o risco de resvalar para a irracionalidade ou a arbitrariedade (de diferente opinião é Jürgen Habermas, o qual defende que a ponderação de direitos fundamentais conduz inevitavelmente à adoção de juízos irracionais por não existirem medidas racionais que orientem a ponderação; em sentido crítico, cf. ALEXY, Robert, *Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad*, in *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context* (ed., Francisco Fernández Segado), Madrid, Dykinson, 2003, pp. 1508 e ss.). Em suma: o reconhecimento da força conformadora dos valores e das pré-compreensões externos à Constituição não quer relativizar a juridicidade e cientificidade das decisões jurídicas (essencial, de resto, para que o poder jurisdicional tenha legitimidade social), mas simplesmente alertar para a importância de estudar e analisar estes fatores externos, a fim de reduzir a sua infiltração camuflada.

Estas considerações acerca do «sentido» e do «valor» sociais dos casos judiciais são particularmente importantes no campo da responsabilidade civil extracontratual. Com efeito, como ensinava William Prosser, a máxima autoridade do *tort law* norte-americano, este tipo de responsabilidade é o campo de batalha para a afirmação de diferentes teorias sociais<sup>279</sup>. O seu caráter atípico, assim como a ressarcibilidade de danos intangíveis e socialmente “fluidos” como os danos morais, fazem da responsabilidade um “termómetro” das ideias e valorações sociais<sup>280</sup>.

Paul T. Hayden explica que esta simbiose entre o ambiente social e a responsabilidade extracontratual representa tanto uma vantagem quanto um perigo: com efeito, de um lado este instituto do direito civil mantém-se imune à estagnação doutrinária e ao isolamento em relação ao “mundo real”, conseguindo sempre acompanhar a evolução dos conceitos comunitários de justo e errado; do outro, traduz-se muitas vezes numa invasão do direito em áreas normalmente estranhas à sindicância dos tribunais e, para além disso, potencia o risco de violações dos direitos das minorias quando estas não se encaixem perfeitamente no *ethos* social<sup>281</sup>.

Portanto, antes de se entrar no discurso jurídico-técnico propriamente dito, convém examinar as atuais mudanças na percepção social da religião, as causas desta alteração, quais os sujeitos que ativamente militam numa espécie de guerra ideológica contra ela e qual a influência que estas concepções exercem sobre a esfera jurídica. Ver-se-á que estas pré-compreensões ideológicas, sociais e culturais podem desempenhar um papel fundamental nos casos de responsabilidade extracontratual das entidades religiosas<sup>282</sup>.

---

<sup>279</sup> Cf. WEITZ, Mark, *Clergy Malpractice...*, cit., p. 1.

<sup>280</sup> Cf. HAYDEN, Paul T., *Religiously Motivated...*, cit., p. 580. Escreve o autor: «no area of law is as flexible and responsive to changing social mores as is torts» (p. 585). Claramente, a influência das mundividências sociais sobre a responsabilidade civil é maior num país como os EUA, em que os júris populares têm um papel muito relevante no sistema processual. Aqui, este problema é sentido com maior acuidade, dada a existência dos *punitive damages*, cujo montante se revela, em alguns casos, mais “assustador” do que as próprias sanções jurídico-criminais.

<sup>281</sup> Cf. HAYDEN, Paul T., *Religiously Motivated...*, cit., p. 586.

<sup>282</sup> Existem sistemas de responsabilidade extracontratual que podem ser mais facilmente influenciados por este tipo de considerações, nomeadamente os sistemas atípicos. Menezes Cordeiro afirma, em relação à ordem jurídica francesa: «a presença de danos, devidos a *faute* de determinado agente, é, praticamente, intuitiva. A experiência comum e as valorações sociais, que dela decorrem, permitem, na grande maioria dos casos, um consenso à eficácia danosa de determinada *faute*» (cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado...*, cit., p. 339).

### 3. Comportamentos desviantes nas entidades religiosas: pastores que devoram as ovelhas

Geralmente, a sociedade avalia o comportamento das pessoas que desempenham funções religiosas segundo um padrão ético mais exigente do que o aplicado ao homem comum. Alguns autores que estudaram aprofundadamente o fenómeno da *clergy malfeasance* escrevem: «esperamos algo especial de padres, ministros do culto, rabis, e até gurus, não somente pela sua sabedoria mas também pelas suas boas intenções para conosco enquanto membros da igreja e fiéis. Pelo menos estamos a espera de poder confiar nos nossos líderes religiosos mais do que confiamos, digamos, nos nossos políticos, executivos de empresas, ou construtores civis»<sup>283</sup>.

A importância de os ministros do culto terem comportamentos não censuráveis eticamente, segundo um padrão ético mais elevado que o habitual, está bem presente na tradição religiosa judaico-cristã e, conseqüentemente, na própria *forma mentis* ocidental. A Bíblia, v.g., está repleta de advertências em relação à necessidade de as pessoas com responsabilidade espiritual serem irrepreensíveis e gozarem de boa fama tanto diante das autoridades humanas quanto diante de Deus. Por estas razões, os atos ilícitos cometidos por pessoas que desempenham funções espirituais são sentidos como particularmente hediondos e suscitam enorme indignação na sociedade. Estas críticas estendem-se amiúde à confissão religiosa em geral, ao que ela representa e aos valores que promove, chegando, por vezes, a contagiar até outras realidades religiosas<sup>284</sup>.

A literatura norte-americana costuma referir-se aos comportamentos ilícitos praticados no seio das entidades religiosas por pessoas que aí desempenham funções espirituais com a expressão *clergy malfeasance* (ou equivalentes *clergy misconduct* e *clergy abuse*), procurando designar, com estes termos, «a exploração e o abuso dos fiéis de um grupo religioso por parte dos líderes em que eles confiavam»<sup>285</sup>. Os atos sociologicamente

---

<sup>283</sup> Cf. SHUPE, Anson & STACEY, William A. & DARNELL, Susan, *Bad Pastors, Clergy Misconduct in Modern America*, New York; London, New York University Press, 2000, p. 1 (trad. livre).

<sup>284</sup> O jornal alemão *Die Welt*, v.g., falando acerca dos casos de padres pedófilos, informava que «a maioria neopagã e atea considera todas as religiões responsáveis pelo que se passa entre os católicos. Há mesmo quem abandone o protestantismo "por causa do Papa"» (cf. HEINE, Matthias, *Nova Inquisição precisa-se!*, in *Courrier International*, maio 2010, n.º 171 (orig. publicado in *Die Welt*, 03.03.2010)). No que diz respeito, ao invés, à situação da Igreja Católica na Alemanha, país natal de Papa Bento XVI, o diário português Público relatou que «Segundo números oficiais, no ano passado [2010], 181 mil católicos deixaram de pagar o imposto religioso no país, formalizando, assim, o seu abandono da Igreja» (*Papa chega a Berlim com compreensão pelos que abandonaram a Igreja devido à pedofilia*, in <http://www.publico.pt/Sociedade/papa-chega-a-berlim-com-mensagem-de-compreensao-para-os-que-abandonam-a-igreja-devido-a-pedofilia-1513133> [consultado em 22.09.2011]).

<sup>285</sup> Cf. SHUPE, Anson & IADICOLA, Peter, *Issues in Conceptualizing...*, cit., p. 13.

catalogados como *clergy malfeasance* não têm de ser necessariamente ilícitos do ponto de vista jurídico, podendo ser simplesmente comportamentos inapropriados para um ministro do culto ou proibidos pelo sistema religioso a que este pertence (v.g., ter um envolvimento sexual ou sentimental com um fiel a quem se prestavam sessões de aconselhamento espiritual ou matrimonial). O mínimo denominador comum de todos estes casos é representado pelo abuso da qualidade de ministro do culto (ou outra qualificação equivalente) e da posição de superioridade conferida pelo *múnus* espiritual.

Embora comportamentos deste tipo sejam tão antigos quanto a própria religião<sup>286</sup> e venham testemunhados na própria Bíblia<sup>287</sup>, este fenómeno social começou a ser objeto de investigação académica somente a partir da década de 80 do século passado, especialmente nos EUA. Desde logo, ressaltam as analogias entre a *religious deviance* e a criminalidade de colarinho branco (*white collar crimes*), cuja conceptualização se deve principalmente ao sociólogo e criminólogo norte-americano, Edwin H. Sutherland (1883-1950)<sup>288</sup>. Outros autores preferem conceptualizar a *religious deviance* como um tipo de «comportamentos desviantes das elites» (*elite deviance*), termo, esse, com que se costumam indicar atos ilegais, ou até meramente imorais, cometidos por pessoas nos mais elevados níveis empresariais ou políticos da sociedade, para obter uma vantagem pessoal ou em prol das entidades de que fazem parte<sup>289</sup>.

Tendo sido descobertos nas últimas décadas, estes comportamentos desviantes ainda não receberam uma catalogação conceitual exaustiva por parte dos criminalistas, dos estudiosos da *elite deviance* e dos sociólogos da religião. Enquanto alguns autores sustentam o carácter episódico, efémero e raro destes atos, outros pensam que se trata de um «fenómeno real, invasivo, persistente na sociedade moderna». E acrescentam que «[...] os ilícitos cometidos por clérigos não são atos algo anómalos cometidos por algumas “maçãs podres” na liderança religiosa; é algo sistémico, que resulta de iniquidades de poder nas hierarquias religiosas»<sup>290</sup>. Em particular, Anson Shupe, de acordo com a visão de Max Weber sobre a evolução religiosa da liderança, afirma que nas comunidades

---

<sup>286</sup> Já no Sínodo de Elvira (Espanha), ocorrido em 309 d.C., foi debatida a existência de comportamentos imorais no meio cristão (cf. SIPE, A. W. Richard, *Introduction*, in SHUPE, Anson, *Spoils of the Kingdom*, Urbana; Chicago, University of Illinois Press, 2007, p. xvi).

<sup>287</sup> O apóstolo Pedro, v.g., previa, na sua Segunda Epístola, o futuro surgimento de falsos doutores dissolutos, «pelos quais será blasfemado o caminho da verdade» (cf. *Segunda Carta de Pedro*, 2:1-2).

<sup>288</sup> (SUTHERLAND, Edwin H., *Il Crimine dei Colletti Bianchi. La Versione Integrale* (tit. orig. *White Collar Crimes. The Uncut Version*), Milano, Giuffrè, 1987 (orig. publ. em 1949)).

<sup>289</sup> SIMON, David R. & EITZEN, D., Stanley, *Elite Deviance*, 3.<sup>a</sup> ed., Boston, Allyn and Bacon, 1990 (apud SHUPE, Anson; STACEY, William A.; DARNELL, Susan, *Bad Pastors...*, cit., p. 4).

<sup>290</sup> SHUPE, Anson; STACEY, William A.; DARNELL, Susan, *Bad Pastors...*, cit., p. 4 (trad. livre).

religiosas existe uma tendência para a formação de oligarquias e, portanto, de elites. Estas elites tenderiam a apresentar-se como a «essência das suas instituições religiosas» e as decorrentes iniquidades de poder levariam a uma cultura de deferência e submissão por parte dos fiéis<sup>291</sup>.

Provavelmente, é possível encontrar um ponto de equilíbrio entre estas duas posições. De facto, se bem que as estruturas hierárquicas e as relações de sujeição nas entidades religiosas sejam frequentemente terreno fértil para a difusão de comportamentos ilícitos ou imorais (como o abuso sexual de crianças e mulheres ou a exploração financeira dos crentes), estes atos ilícitos não são uma consequência natural da existência de relações hierárquicas, antes representam fenómenos patológicos, normalmente proibidos pela própria organização (se bem que nem sempre devidamente perseguidos e sancionados). Trata-se, portanto, de uma desvirtuação das finalidades naturais das entidades religiosas, que ocorre com uma certa frequência devido à sua estruturação interna, sem ser, contudo, uma consequência natural da sua configuração organizacional ou do tipo de relações interpessoais que se criam dentro dela, as quais, mesmo quando de tipo hierárquico, são normalmente pensadas para o bem dos fiéis.

Seguindo a classificação de alguns autores, podem agrupar-se os casos de *clergy malfeasance* em quatro grupos: 1) casos de sedução, assédio sexual ou abuso sexual de membros da entidade, especialmente de pessoas psicologicamente frágeis ou menores de idade; 2) casos de exploração financeira dos fiéis ou subtração dos fundos da entidade religiosa; 3) casos de exercício abusivo de autoridade por parte dos ministros do culto e de aplicação de medidas disciplinares exageradas e lesivas dos direitos dos fiéis<sup>292</sup>. Esta classificação mostra que os comportamentos desviantes dos ministros do culto se concentram principalmente em três áreas: o sexo, o dinheiro e o poder<sup>293</sup>.

Em suma, diante da descoberta de comportamentos desviantes no seio dos grupos religiosos, a sociedade começou a reconhecer que as entidades religiosas podem ser tanto corruptas, perigosas e criminógenas quanto qualquer outra entidade social, e que as pessoas que exercem funções religiosas nem sempre correspondem à imagem de santidade e virtude que normalmente apregoam. Deve também ser sublinhado, contudo, que a

---

<sup>291</sup> Cf. SHUPE, Anson, *Spoils of...*, cit., pp. 57 e 58.

<sup>292</sup> Esta divisão encontra-se, com ligeiras diferenças, em SHUPE, Anson & IADICOLA, Peter, *Issues in Conceptualizing...*, cit., p. 15. A esta tripartição, os autores adicionam, na página 18, os casos de fomento de atos violentos contra ou a favor do Estado. Nesta dissertação não se dedicou uma secção específica aos casos de violência religiosa, achando que, geralmente, podem ser enquadradas nas outras categorias acima expostas (com exceção, talvez, dos casos de terrorismo religioso que, todavia, pela sua peculiaridade não serão objeto desta análise).

<sup>293</sup> Cf. SIPE, A. W. Richard, *Introduction...*, cit., pp. xvi e xvii.



descoberta e a mediatização dos comportamentos desviantes dos meios religiosos teve o efeito saudável de produzir “anticorpos” no seio das próprias entidades religiosas, os quais ajudaram a prevenir e combater estes fenómenos. Conscientes dos efeitos financeiros destrutivos e do desgaste da credibilidade causados por estes casos, as entidades religiosas preocupam-se hoje cada vez mais em conhecer e respeitar as suas obrigações jurídicas, assim como em estabelecer uma estrita colaboração com as autoridades seculares a fim de punir os transgressores da lei, implementando dessa forma o chamado «risco jurídico zero»<sup>294</sup>. Com efeito, embora em alguns casos a entidade religiosa tenha uma responsabilidade direta nestes assuntos – nos casos, v.g., em que os autores do facto ilícito agiram seguindo as indicações da entidade religiosa ou em que esta tentou encobrir os seus atos – noutros ela própria se afigura como uma vítima, sendo obrigada a responder objetivamente pelos atos ilícitos cometidos por seus ministros do culto<sup>295</sup>. Também se deve realçar que a maioria das entidades religiosas continua a ter uma atuação irrepreensível, o que deixa um aviso para que se não generalize um fenómeno que, embora difuso, não afeta a totalidade dos grupos religiosos.

Nas páginas seguintes não se apresentará uma exaustiva teoria sociológica destes comportamentos desviantes, mas simplesmente se dará conta de alguns casos que receberam particular atenção por parte da comunicação social e, sobretudo, dos tribunais<sup>296</sup>.

### **3.1. Abusos sexuais**

Em geral, com a fórmula «atos ilícitos de natureza sexual por parte de ministros do culto» entendem-se as relações sexuais (completas, parciais ou somente tentadas) entre sujeitos que desempenham funções religiosas numa entidade religiosa e membros desta entidade, em que exista coerção, física ou psicológica, ou até simplesmente um abuso da autoridade dos primeiros e da sua relação de confiança com o fiel. A análise dos casos mostra que algumas categorias de pessoas dentro das entidades religiosas, nomeadamente crianças, adolescentes e mulheres psicologicamente débeis, tendem a ser alvos fáceis

---

<sup>294</sup> Por esta razão, multiplicou-se, nestes últimos anos, a literatura jurídica dedicada às entidades religiosas, a qual, de uma forma simplificada e acessível, procura informá-las acerca do seu estatuto jurídico e das obrigações que lhes dizem respeito.

<sup>295</sup> Cf. SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos, *A Liberdade...*, cit., p. 173.

<sup>296</sup> Para uma teoria sociológica da *clergy malfeasance*, a obra de maior referência continua a ser o texto de SHUPE, Anson, *In the Name of All That's Holy: A Theory of Clergy Malfeasance*, Westport, Conn., Praeger, 1995.

destes ataques. Nesta dissertação dar-se-á particular destaque aos abusos sexuais de menores de idade, dada a gravidade deste problema e a trágica difusão que teve em algumas realidades confessionais.

Os abusos sexuais dentro das entidades religiosas são fenómenos frequentes, embora a sua dimensão real seja difícil de medir, dado que, durante muito tempo, numerosas denominações adotaram políticas de encobrimento ou de estrita resolução interna, e pelo facto de as vítimas, até há poucos anos, se mostrarem relutantes em apresentar formalmente queixas nos tribunais, dada a escabrosidade do tema e a vergonha que normalmente as vítimas (sobretudo se crianças) sentem em relação a estes acontecimentos hediondos.

Embora as mais antigas referências a abusos sexuais de crianças por parte de ministros do culto cristãos remonte ao ano de 153 d.C. e a primeira lei eclesiástica contra estes atos tenha sido adotada no Concílio de Elvira (306 d. C.), um dos primeiros casos amplamente documentados pela imprensa e com significativa dimensão judicial ocorreu na Itália, no começo do século XX, em Varazze (Savona). Naquela altura, as acusações de pedofilia dirigidas a alguns sacerdotes católicos desencadearam um cenário de guerra civil: houve motins, assaltos a igrejas, altares saqueados, a intervenção do exército e até um morto. A histeria chegou ao ponto de levar muitos sacerdotes a requerer o porte de armas, para se defenderem<sup>297</sup>. Nos últimos anos, a maior sensibilidade social em relação ao problema da pedofilia e a mais intensa intervenção política e judicial na luta contra este fenómeno contribuíram para que este tema se tornasse um assunto seriamente discutido pela sociedade civil.

Nas páginas seguintes, a análise concentrar-se-á nas recentes eclosões de escândalos que atingiram a Igreja Católica a partir de 2002. É todavia importante sublinhar que, contrariamente ao que usualmente se pensa, os casos de abuso sexual por parte de ministros do culto não se cingem a uma única realidade confessional<sup>298</sup>. Consultando a literatura disponível sobre este tópico, é possível verificar a existência de um grande

---

<sup>297</sup> Cf. BAUDINO, Mário, *1907, guerra civile...*, cit.

<sup>298</sup> Cf. HAMILTON, Marci A., *The Waterloo for the So-Called Church Autonomy Theory: Widespread Clergy Abuse and Institutional Cover-Up*, in *Cardozo Law Review*, October 2007, n.º 29, pp. 225 e ss.; GLOVER, Voyle A., *Protecting Your Church Against Sexual Predators: Legal FAQs for Church Leaders*, Grand Rapids, Kregel, 2005, p. 11. Recentemente, casos de abusos e de fiscalização inapropriada (ou até de encobrimento) por parte da hierarquia eclesiástica atingiram também a Igreja da Inglaterra (cf. O'NEILL, Sean; MCKENNA, Micheal; GEARING, Amanda, *Archbishop in "cover-up" over abuse scandal*, in *The Times*, 10.05.2013).

número de casos ocorridos em diferentes denominações<sup>299</sup>. Os autores que estudaram este fenómeno reconhecem que, em geral, as entidades religiosas são lugares privilegiados para a infiltração dos chamados «predadores sexuais», que se aproveitam do ambiente informal, pouco fiscalizado e baseado na confiança recíproca<sup>300</sup>. A difusão generalizada destes crimes não elimina, todavia, o facto de algumas confissões religiosas serem, por razões que ainda não estão exaustivamente estudadas, terrenos mais férteis para a proliferação destes comportamentos desviantes.

### **3.1.1. Os abusos sexuais de menores nas entidades religiosas católicas**

Embora durante anos pouco se soubesse acerca desta realidade, nas últimas duas décadas a opinião pública mundial deu-se conta de que, em paróquias, institutos e orfanatos da Igreja Católica, se vinham perpetuando agressões sexuais contra crianças por parte de sacerdotes. Na realidade, já no início da década de oitenta do século passado, vários casos ocorridos nos EUA haviam trazido à tona este tema<sup>301</sup>. Todavia, foi só a partir de 2002 que estes casos se tornaram um assunto debatido maciçamente pela imprensa. No dia 6 de Janeiro daquele ano, o *Boston Globe* publicou um artigo, relativo ao padre John Jay Geoghan, de que se transcreve o começo:

#### *«CHURCH ALLOWED ABUSE PRIESTS FOR YEARS*

*Since the mid 1990s, more than 130 people have come forward with horrific childhood tales about how former priest John Jay Geoghan allegedly fondled or raped them during a three-decade spree through a half dozen Greater Boston parishes. Almost always, his victims were grammar school boys. One was just four years old.»*<sup>302</sup>

Os primeiros processos judiciais relativos a abusos sexuais de menores por ministros do culto católicos começaram a ocorrer nos EUA e na Irlanda, mas, aos poucos, o

---

<sup>299</sup> Os casos de abuso sexual tendem a manifestar-se com intensidade e modalidades diferentes conforme as entidades religiosas. No âmbito protestante, v.g., dá-se conta sobretudo de casos de relações heterossexuais entre fiéis e ministros do culto que, agindo na qualidade de consultores espirituais ou matrimoniais, abusam da sua posição de autoridade. Contudo, registam-se também alguns casos de abuso sexual de crianças, à semelhança do que sucede entre as Testemunhas de Jeová e a Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias. Na Igreja Católica, ao invés, a realidade mais generalizada é a dos abusos sexuais de menores (cf. SHUPE, Anson, *ob. cit.*, pp. 24-26; ROBERTSON, Geoffrey, *The Case...*, cit., p. 6).

<sup>300</sup> Cf. GLOVER, Voyle A., *Protecting your church...*, cit., p. 12.

<sup>301</sup> Em particular, em 1983 algumas pessoas nos EUA demandaram judicialmente o sacerdote Gilbert Gauthier, por este as ter alegadamente abusado sexualmente (cf. BARBERA, Samantha Kluxen La, *Secrecy and Settlements: Is the New Jersey Charitable Immunity Act Justified in Light of the Clergy Sexual Abuse Crisis?*, in *Villanova Law Review*, n.º 50, 2005, p. 261).

<sup>302</sup> *Apud* ROBERTSON, Geoffrey, *The Case...*, cit., p. 16.

escândalo foi alastrando e a Igreja Católica, tradicionalmente considerada a guardiã da moral e dos bons costumes, viu-se atingida por um *tsunami* mediático e judicial de dimensões tremendas e consequências impensáveis<sup>303</sup>. Como afirmado por Hans Küng numa carta aberta enviada aos bispos de todo o mundo, este escândalo traduziu-se na maior perda de credibilidade sofrida pela Igreja Católica desde os tempos da Reforma Protestante<sup>304</sup>.

Aos poucos, as muitas vítimas que durante décadas se tinham entrincheirado no silêncio encontraram a coragem para revelar a jornalistas e advogados o seu passado de abusos em instituições católicas. Estas revelações levaram a numerosos processos judiciais, que quase sempre se concluíram mediante transação com os autores das ações (*settlement*)<sup>305</sup> e o pagamento voluntário de elevadas indemnizações, como no caso da maciça *class action* apresentada contra a Arquidiocese de Los Angeles em julho de 2002, que acabou, em 2007, com o pagamento da avultada quantia de 660 milhões de dólares às vítimas<sup>306</sup>.

Contudo, não foi somente a realidade dos abusos sexuais que chocou a opinião pública. Com efeito, ficou ainda a saber-se que, durante décadas, a hierarquia católica mantivera um «silêncio ensurdecidor»<sup>307</sup> sobre esta sórdida realidade, contribuindo, dessa forma, para a sua propagação. Por outras palavras, veio à luz que as autoridades católicas, quando confrontadas com casos de abuso sexual de menores ou de detenção de material pedopornográfico por parte de sacerdotes, seguiam uma política de encobrimento e secretismo, limitando-se a transferir os padres acusados para dioceses em que as suas inclinações sexuais não eram conhecidas, para os manter, dessa forma, protegidos de investigações policiais e possíveis vinganças populares<sup>308</sup>. Para além disso, pressionavam-

---

<sup>303</sup> Cf. SHUPE, Anson, *Spoils of..*, cit., pp. 1 e ss.; BORGES, Anselmo, *A pedofilia na Igreja Católica*, in *Diário de Notícias*, 27.03.2010.

<sup>304</sup> Cf. KÜNG, Hans, *Open letter to Catholic Bishops*, in <http://www.indcatholicnews.com/news.php?viewStory=15996> [consultado em 15.1.2013].

<sup>305</sup> Nos tribunais federados norte-americanos, é muito frequente a composição amigável do processo, alcançada antes das primeiras etapas processuais (*pretrial* e *trial*), ou sucessivamente (cf. FARIA, Paulo Ramos de, *O Ciclo de Vida de uma Ação nos Tribunais Norte-Americanos*, in *Julgar*, n.º 19, janeiro/abril 2013, p. 183).

<sup>306</sup> Cf. ROBERTSON, Geoffrey, *The Case..*, cit., p. 16.

<sup>307</sup> CONSORTI, Pierluigi, *La Responsabilità della Gerarchia Ecclesiastica nel Caso degli Abusi Sessuali Commessi dai Chierici, fra Diritto Canonico e Diritti Statuali*, in [http://www.statoechiese.it/images/stories/2013.5/consortim3\\_la\\_responsabilit.pdf](http://www.statoechiese.it/images/stories/2013.5/consortim3_la_responsabilit.pdf) [consultado em 04.06.2013] (trad. livre).

<sup>308</sup> Cf. ROBERTSON, Geoffrey, *The Case..*, cit., p. 16.

se as «vítimas de abusos a aceitarem juramentos de silêncio», ameaçando-as com a excomunhão<sup>309</sup>.

Em suma, o Vaticano lidou com estes casos em termos de pecado e arrependimento, e não de crime e castigo<sup>310</sup>. Os casos eram levados ao conhecimento dos tribunais eclesiásticos, responsáveis pela aplicação do direito canónico, mas raramente chegavam aos seculares, para aplicação de penas criminais, que impossibilitassem a continuação dos abusos, e para indemnização dos danos sofridos pelas vítimas. Por vezes, os padres transferidos para outras dioceses continuavam a trabalhar com crianças, o que os deixava livres para perpetrar os seus abusos<sup>311</sup>. Na Austrália, a existência de um sistema de encobrimento para evitar um escândalo que teria manchado a reputação da Igreja foi admitido abertamente, em 2013, pelo Cardeal australiano, George Pell (embora negando qualquer responsabilidade direta nele), que chegou mesmo a reconhecer os efeitos desastrosos causados pela transferência de sacerdotes pedófilos para outras dioceses e que estes crimes poderiam estar na base do suicídio de muitas das vítimas<sup>312</sup>.

Este cenário assustador pareceu vir a ser confirmado pela descoberta do *crimen sollicitationis*, um documento secreto do Vaticano aprovado pelo Papa João XXIII, em 1962. O documento referia-se ao crime canónico de sollicitação, por parte de sacerdotes, de atos sexuais aos seus fiéis, durante o sacramento da confissão ou noutras ocasiões ligadas aos sacramentos. Em virtude do penúltimo parágrafo, o documento aplicava-se a «*any external obscene act, gravely sinful, perpetrated or attempted by a cleric in any way with pre-adolescent children of either sex or with brute animals*». No documento recomendava-se que todos estes atos «fossem tratados com a máxima confidencialidade e que, uma vez

---

<sup>309</sup> Cf. HYDE, Marina, *Nem Dan Brown inventaria uma conspiração assim*, in *Courrier internacional*, Maio 2010 - n.º 171, (artigo originariamente publicado in *The Guardian*, 27.03.2010). Num processo em Westchester (New York), o júri falou mesmo de «um esforço orquestrado para proteger clérigos que tinham cometido abusos das investigações, da detenção e do processo» (cf. SHUPE, Anson, *Spoils of..*, cit., p. 2).

<sup>310</sup> Cf. GOODSTEIN, Laurie, *Crime sem...*, cit.

<sup>311</sup> Geoffrey Robertson, porventura de forma excessiva, fala mesmo de «tráfico de padres pedófilos», transferidos para os EUA ou dos EUA para a Irlanda, o México e Roma. Isto teria ocorrido durante muitos anos, mesmo sob o pontificado de João Paulo II e enquanto o Cardeal Joseph Ratzinger chefiava a Congregação para a Doutrina da Fé (cf. ROBERTSON, Geoffrey, *The Case...*, cit., pp. 6 e 7 (trad. livre)). Um relato aprofundado desta prática da Igreja Católica na Irlanda pode ler-se na chamada *Murphy commission*, nome com que costuma designar-se o relatório da investigação levada a cabo pelo governo irlandês em relação à arquidiocese de Dublin. O documento pode ser consultado in <http://www.justice.ie/en/JELR/Pages/PB09000504> [consultado em 23.06.2011].

<sup>312</sup> Cf. *Cardinal George Pell Admits Abuse Cover-Up to Protect Australian Catholic Church*, in *AFP*, 27.05.2013, in <http://www.rn.org/articles/39908/> [consultado em 29.05.2013]. Em 2012, a Igreja Católica da Austrália confirmou que, desde 1930, tinham ocorrido 620 casos de abusos sexuais contra menores de idade nas entidades católicas daquele país (cf. AMAZONAS, Lorena, *Celibato pode ter causado abusos sexuais na Austrália*, in <http://expresso.sapo.pt/celibato-pode-ter-causado-abusos-sexuais-na-australia=f809883> [consultado em 13.09.2013].

decididos e executada a decisão, fossem cobertos pelo silêncio permanente» (trad. livre a partir do inglês). Além disso, solicitava-se que as pessoas associadas ao tribunal, ou que tivessem tido conhecimento do caso em virtude do seu ofício, observassem a mais estrita confidencialidade, sob pena de excomunhão. O problema é que este tipo de soluções aplicavam-se tanto a atos considerados indiferentes para a ordem jurídica (relações sexuais entre sacerdotes e fiéis), quanto ao abuso sexual de crianças, que à luz do direito secular integra um grave ilícito punido com pena de prisão<sup>313</sup>.

Para além de tudo isto, as próprias sanções previstas pelo direito canónico para estes atos ilícitos eram excessivamente ténues, se comparadas com as respetivas sanções penais do direito secular<sup>314</sup>, e demonstravam uma certa complacência para com os autores destes atos e alguma insensibilidade para com as vítimas, relativamente às quais faltavam inclusive disposições que regulassem a indemnização dos danos causados<sup>315</sup>. Por estas razões, alguns autores entendem que o elevado número destes atos dentro da Igreja Católica encontra a sua explicação precisamente na falta de um adequado sistema de intimidação e repressão<sup>316</sup>. Esta situação era também o reflexo de uma mudança da Igreja

---

<sup>313</sup> Uma tradução em inglês deste documento, originalmente escrito em latim, pode ser consultada no sítio do Vaticano, in [http://www.vatican.va/resources/resources\\_crimen-sollicitationis-1962\\_en.html](http://www.vatican.va/resources/resources_crimen-sollicitationis-1962_en.html) [consultado em 23.02.2011]. Segundo Monsenhor Charles J. Scicluna, Promotor de Justiça da Congregação para a Doutrina da Fé entre 2001 e 2010 e famoso pelo seu esforço na luta contra a pedofilia na Igreja Católica, o documento, cuja aprovação remontaria ainda a 1922, nunca teria proibido a denúncia dos factos às autoridades civis e a errada compreensão do texto derivaria da má qualidade da tradução do latim para o inglês (cf. *Intervista di Gianni Cardinale a mons. Charles Scicluna sulla rigidità della Chiesa nei casi di pedofilia.*, in [http://www.vatican.va/resources/resources\\_mons-sciicluna-2010\\_it.html](http://www.vatican.va/resources/resources_mons-sciicluna-2010_it.html) [consultado em 25.02.2011]. Numa perspetiva crítica, cf. também ROBERTSON, Geoffrey, *The Case.*, cit., p. 48 e pp. 54 e 55. Também na literatura jurídica sobre o assunto, há quem ressalte que o documento, embora prescrevendo o máximo secretismo no que diz respeito ao processo canónico, não mencionava de forma alguma as autoridades civis, podendo-se, portanto, inferir que não existia (pelo menos explicitamente) qualquer proibição quanto ao envolvimento das autoridades seculares na repressão do crime e na punição dos culpados (cf. NEU, Jacob William, “*Workers of God*”: *The Holy See’s Liability for Clerical Sexual Abuse*, in *Vanderbilt Law Review*, n.º 63, October 2010, pp. 1516 e 1517).

<sup>314</sup> O artigo do CDC referente a este ato ilícito é o cân. 1395.º, n.º 2.

<sup>315</sup> Para uma síntese das disposições canónicas relativas ao crime de abuso sexual de menores, cf. a *Carta Circular Para Ajudar as Conferências Episcopais na Preparação de linhas diretrizes no Tratamento dos Casos de Abuso Sexual contra Menores por parte de Clérigos*, de autoria do prefeito William Cardinale Levada, in [http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_20110503\\_abuso-minori\\_po.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20110503_abuso-minori_po.html) [consultado em 20.06.2011].

<sup>316</sup> Cf. EAGLETON, Terry, *The Case of the Pope: Vatican Accountability for Human Rights Abuses by Geoffrey Robertson*, in <http://www.guardian.co.uk/books/2010/sep/11/pope-vatican-abuse-geoffrey-robertson> [consultado em 1.03.2011]. Para aprofundar o tema das razões destes atos, também em termos sociológicos, e o regime jurídico estabelecido pelo direito canónico cf. GEOFFREY, Robertson, *The Case.*, cit., pp. 5 e ss. e pp. 45 e ss..

Católica pós-conciliar, que praticamente abandonou a aplicação do seu sistema canónico criminal, virando-se para um tratamento mais baseado no amor do que na punição<sup>317</sup>.

Na primavera de 2010, o Vaticano chegou a estar à beira de um “ataque de nervos” pelas revelações do *New York Times* acerca do alegado comportamento negligente do Papa Bento XVI relativamente a um caso ocorrido no Estado do Wisconsin, quando este era ainda Cardeal e liderava a Congregação para a Doutrina da Fé<sup>318</sup>. O teólogo suíço e antigo amigo de Joseph Ratzinger, Hans Küng, contribuiu para atear o fogo da polémica, criticando o Papa na referida carta aberta dirigida aos bispos de todo o mundo em que declarou: «*there is no denying the fact that the worldwide system of covering up sexual crimes committed by clerics was engineered by the Roman Congregation for the Doctrine of the Faith under Cardinal Ratzinger (1981-2005). During the reign of Pope John Paul II, that congregation had already taken charge of all such cases under oath of strictest silence*»<sup>319</sup>.

---

<sup>317</sup> Cf. BENTO XVI, *Luce del Mondo. Il Papa, la Chiesa e i Segni dei Tempi: Una Conversazione con Peter Seewald*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2010, p. 47; POZZO, Massimo Del, *Il Rapporto tra Delitto e Peccato nell'Attualità del Diritto Canonico*, in *Ius Canonicum*, Volumen 53, n.º 105, Junio 2013, pp. 200 e 201. É interessante salientar que, na obra citada, o Papa Bento XVI associava a má gestão dos casos de abuso sexual ao facto de a Igreja Católica ter abandonado o seu direito criminal. Apesar de reconhecer mérito e eficácia ao direito canónico, nesta dissertação acredita-se firmemente que somente a aplicação do direito penal secular poderia ter devidamente estancado a epidemia de abusos que atingiu a Igreja Católica. Parece continuar a dominar nos meios católicos o desejo de lidar autonomamente com estes casos, enquanto *societas perfecta* dotada de um sistema jurídico próprio, algo que, todavia, já não se pode ser aceitar nos dias de hoje.

<sup>318</sup> Os factos do caso referiam-se ao falecido padre Lawrence C. Murphy, suspeito de ter abusado de quase 200 crianças enquanto trabalhava numa escola de crianças surdas nos EUA, entre 1950 e 1974. Sem consentimento da Igreja Católica, o *New York Times* revelou vários documentos confidenciais acerca deste assunto, entre os quais cartas supostamente trocadas entre os bispos dos EUA e o Vaticano, assim como declarações das vítimas. Segundo o diário novaiorquino, os acontecimentos teriam sido levados ao conhecimento da Congregação para a Doutrina da Fé, presidida pelo então cardeal Joseph Ratzinger. Acontece que, segundo relata a mesma fonte, em 1996 este não respondeu a duas cartas do arcebispo de Milwaukee, Robert G. Weakland. Poucos meses volvidos, foi aberto um processo sob segredo canónico; todavia, este foi rapidamente suspenso depois de padre Lawrence C. Murphy ter escrito ao cardeal Ratzinger para expressar o seu arrependimento e o informar do seu débil estado de saúde (o padre Lawrence C. Murphy acabou por falecer em 1998) (cf. GOODSTEIN, Laurie, *Crime sem castigo*, in *Courrier Internacional* (Portugal), maio 2010 - n.º 171, (publ. orig. in *The New York Times*, 25.03.2010; cf. também ISRAELY, Jeff e CHUA-EOAN, Howard, *The Trial of Benedict XVI*, in *Time*, 07.06.2010). Em setembro de 2013, Bento XVI, na altura já Papa Emérito, afirmou, numa carta dirigida ao matemático e intelectual neoateísta Piergiorgio Odifreddi, que nunca tinha tentado encobrir os casos de abusos sexuais dentro da Igreja Católica, declarando-se também consternado por estes acontecimentos (cf. *Bento XVI manifesta “profunda consternação” por casos de pedofilia*, in <http://www.publico.pt/mundo/noticia/bento-xvi-manifesta-profunda-consternacao-por-casos-de-pedofilia-1606864> [consultado em 24.09.2013]).

<sup>319</sup> KÜNG, Hans, *Open letter...*, cit. A carta recebeu uma resposta por parte do biógrafo do Pontífice, George Weigel (cf. *Weigel rips Hans Küng on Pope attack, waits for real response*, in [http://www.catholicnewsagency.com/news/weigel\\_rips\\_hans\\_kung\\_on\\_pope\\_attack\\_waits\\_for\\_real\\_response/](http://www.catholicnewsagency.com/news/weigel_rips_hans_kung_on_pope_attack_waits_for_real_response/) [consultado em 23.06.2011]). Não faltam autores que têm uma atitude mais indulgente para com Papa Bento XVI. John L. Allen Jr. realça que, embora o Papa Bento XVI tenha no passado ignorado ou subestimado os casos de abusos sexuais de crianças, a partir de 2006, aquando da real compreensão da gravidade da situação, teve uma espécie de “conversão”, que o levou a ser o primeiro Papa a pronunciar-se sobre este tema delicado e a adotar medidas concretas, como pedir desculpas pessoalmente às vítimas e

Em síntese: na última década afirmou-se a convicção de que a Igreja Católica, pretendendo resolver autonomamente os problemas internos de pedofilia somente mediante a aplicação das normas penais de direito canônico, tivesse agido durante décadas como uma espécie de «sistema concorrente de procedimentos secretos ao abrigo dos quais os padres abusadores encontravam perdão, as vítimas eram silenciadas e a aplicação do direito nacional era frustrada»<sup>320</sup>. Nos casos judiciais em que se chegou a provar a inação das dioceses católicas, os tribunais judiciais pronunciaram-se de forma extremamente severa contra as dioceses negligentes<sup>321</sup>.

As reações dos representantes da Igreja Católica a estas acusações foram variadas: alguns chegaram mesmo a declarar, nítida e abertamente, que estes assuntos eram uma questão de disciplina interna e que, por essa razão, não eram obrigados a referi-los às autoridades civis. Outros, tentando desculpabilizar ou, pelo menos, explicar o ocorrido, referiram-se à mentalidade “familiar” que reinava dentro daquela confissão, com base na qual se tentava lidar internamente com estes assuntos, evitando que a sua difusão manchasse o bom nome da Igreja. Finalmente, alguns representantes da Igreja Católica explicaram que a colaboração com as autoridades seculares nunca era proibida pela Igreja que, simplesmente, tentava proteger-se de uma espectacularização ou excessiva mediatização da justiça, ao mesmo tempo que tentava garantir uma maior discricção tanto para as vítimas quanto para os alegados autores do crime que, até sentença transitada em julgado, gozavam da presunção de inocência<sup>322</sup>.

Nesta dissertação reconhece-se a dificuldade em tomar uma posição acerca da real responsabilidade da Igreja Católica. Havendo relatos divergentes sobre o assunto, prefere evitar-se a formulação de juízos apressados e destituídos de prova. Porém, a existência de inúmeros abusos, assim como a escassez de casos em que foi solicitada, por parte das

---

afastar das funções pastorais o mexicano Maciel Degollado, um influente sacerdote cujos abusos de menores eram bem conhecidos no Vaticano (cf. ALLEN JR. John L., *Don't be daft – you can't put the Pope on trial*, in <http://www.spectator.co.uk/spectator/thisweek/5911953/dont-be-daft-you-cant-put-the-pope-on-trial.shtml> [consultado em 26.06.2011]).

<sup>320</sup> ROBERTSON, Geoffrey, *The Case of...*, cit., p. 3 (trad. livre).

<sup>321</sup> Por exemplo, em *Babel v. Roman Catholic Diocese of Burlington* (2008), um caso ocorrido no Estado do Vermont, a diocese, considerada culpada de negligência grave por não ter exercido a devida supervisão, foi condenada em primeiro grau a pagar a quantia de 950.000 dólares, como compensação dos danos causados, e a chocante quantia de 7.750.000 dólares como *punitive damages* (cf. LICASTRO, Angelo, *Danno e...*, cit., p. 14).

<sup>322</sup> Neste último sentido se exprimiu o Monsenhor Charles Scicluna, na entrevista acima citada. Este sustenta que, nos países em que existe a obrigação dos bispos de denunciar às autoridades seculares os casos de abusos sexuais ocorridos nas instituições a que presidem, a posição da Igreja Católica é de respeito para com esta obrigação legal, enquanto que, nos países em que esta obrigação está ausente, bispos e vítimas têm a liberdade de decidir se recorrem às autoridades policiais e jurisdicionais (cf. SCICLUNA, Charles J., *Intervista di Gianni Cardinale...*, cit.).



autoridades católicas, a intervenção das autoridades policiais e judiciais, denotam, sem dúvida, uma preocupação excessiva com a proteção do bom nome da Igreja e uma falta de sensibilidade e ação em relação às vítimas, o que certamente contribuiu para a difusão destes comportamentos criminosos no meio católico. Mesmo admitindo que não tenha existido um sistema de encobrimento sistemático e organizado, é inegável que, em inúmeras ocasiões, os casos foram ocultados e que os direitos das vítimas não foram adequadamente acautelados.

Para além disso, acredita-se que o mero recurso ao direito canónico tenha sido insuficiente para assegurar padrões mínimos de justiça: como já antigamente ensinava Francesco Carnelutti, o direito da Igreja Católica regula principalmente a relação do homem com Deus e, não obstante a eficácia das suas disposições, mesmo em termos psicológicos, falta-lhe o elemento da intersubjetividade<sup>323</sup> e, em particular, a capacidade de assegurar a justiça nas relações entre pessoas, mediante a cominação de penas que reprimam comportamentos antijurídicos ou restabeçam o lesado na condição anterior à lesão. Daí a necessidade quase intuitiva de envolver o direito secular, e as suas autoridades, em casos de tamanha gravidade, com fortes probabilidades de reincidência por parte dos seus autores e de ocorrência de danos sérios.

De qualquer forma, depois de as denúncias aumentarem de forma dramática e levarem mesmo à confissão de alguns dos mais altos representantes da Igreja Católica<sup>324</sup>, a atitude desta confissão religiosa começou a mudar. Em particular, a partir de 2009 registou-se no discurso do Papa Bento XVI uma mais nítida divisão entre o aspeto espiritual da questão (arrependimento e perdão dos pecados) e as inevitáveis consequências jurídicas, da responsabilidade dos tribunais seculares (aplicação de penas criminais e indemnização dos danos causados às vítimas). Para além disso, a Santa Sé começou a recomendar a todos os bispos, da Índia à Itália, que remetessem os casos às autoridades civis, abandonando assim a política de resolução meramente interna por meio da aplicação do direito canónico<sup>325</sup>. No documento «Guia para a compreensão dos procedimentos de base da Congregação para a Doutrina da Fé relativa às acusações de abusos sexuais», a Santa Sé especificou que

---

<sup>323</sup> Cf. CARNELUTTI, Francesco, *Teoria Geral do Direito* (tit. orig. *Teoria Generale del Diritto*), Coimbra, Arménio Amado Editor, 1942, p. 206.

<sup>324</sup> Foi o que sucedeu, *v.g.*, com o bispo de Brugges, que em abril de 2010 se demitiu depois de admitir ter abusado de várias crianças. A seguir a esta confissão, as denúncias de antigos casos aumentaram e levaram, em setembro de 2011, à apresentação de uma queixa coletiva, por parte de setenta pessoas, contra a cúpula da Igreja Católica belga e da própria Santa Sé. A Igreja Católica na Bélgica reagiu promovendo testes psicológicos mais apertados no recrutamento de sacerdotes (cf. *Seminaristas belgas farão testes psicológicos*, in *Público*, 21.09.2011).

<sup>325</sup> Cf. ISRAELY, Jeff & CHUA-EOAN, Howard, *The Trial..*, cit.

«deve ser dada sempre continuidade às disposições da lei civil no que se refere à entrega de crimes às autoridades competentes»<sup>326</sup>. Simultaneamente, a própria Igreja Católica começou a empenhar-se na identificação de sacerdotes pedófilos dentro das suas fileiras, analisando os registos das dioceses, de forma a implementar um eficaz sistema de prevenção<sup>327</sup>.

Mau grado estes esforços, há quem afirme que a Igreja Católica ainda não está decidida a mudar seriamente de rumo. Geoffrey Robertson faz notar que, poucos meses depois da publicação do documento acima citado, foram aprovadas as novas «Normas sobre os delitos mais graves» («*normae de gravioribus delictis*»)<sup>328</sup>, que modificaram algumas disposições do CDC. Nelas não se faz menção alguma da necessidade de bispos ou outras autoridades católicas referirem os casos de abusos sexuais às autoridades civis. Ou seja, ainda não existiria uma reforma oficial das disposições de direito canónico capaz de obrigar os bispos a colaborarem com as autoridades civis aquando da descoberta de casos de abusos sexuais de menores cometidos por representantes da Igreja Católica<sup>329</sup>.

Não obstante estas perdurantes ambiguidades, a Igreja Católica voltou a insistir na necessidade de instaurar uma estrita colaboração com as autoridades civis, como vem confirmado na «Carta Circular Para Ajudar as Conferências Episcopais na Preparação de

---

<sup>326</sup> O documento está disponível no sítio oficial do Vaticano, in [http://www.vatican.va/resources/resources\\_guide-CDF-procedures\\_po.html](http://www.vatican.va/resources/resources_guide-CDF-procedures_po.html) [consultado em 16.06.2011]. A importância de considerar os abusos sexuais de menores também à luz do direito criminal estadual é sublinhado pelo canonista MEDINA BAZÁN, Ricardo Daniel, *Abuso de menores cometido por clérigos: tratamiento del delito y desafíos en la formación*, Salamanca, Universidad Pontificia de Salamanca: Facultad de Derecho Canónico, 2009, p. 13.

<sup>327</sup> Foi o que se verificou, v.g., na Alemanha, cuja Conferência Episcopal comissionou o diretor do Instituto de Criminologia da Baixa-Saxónia, Christian Pfeiffer, uma profunda investigação nos arquivos das dioceses desde 1945 até aos dias de hoje. Além disso, foram adotadas outras medidas, como a criação de uma linha telefónica para as vítimas de abusos e de uma comissão para averiguar os casos (cf. CZUCZKA, Tony, *Sex Abuse Probe Widens as German Catholic Church Seeks Old Cases*, in <http://www.bloomberg.com/news/2011-07-14/sex-abuse-probe-widens-as-german-catholic-church-seeks-old-cases.html> [consultado em 15.01.2013]; MARUJO, António, *Papa encontrou-se com vítimas de abusos sexuais, mas associações dizem que é pouco*, in *Público*, 25.09.2011). Contudo, algumas das esperanças foram ensombradas em janeiro de 2013, quando a Conferência Episcopal alemã decidiu prescindir dos serviços de Christian Pfeiffer, por ter sido destruído «o clima de mútua confiança». Segundo a mesma, todavia, esta demissão não põe em risco a continuação da investigação. Muito crítico, o criminólogo alemão acusou a Igreja Católica de procurar controlar e censurar os resultados por ele obtidos (cf. *Alemanha: Igreja Católica interrompe investigação sobre abusos sexuais*, in <http://pt.euronews.com/2013/01/09/alemanha-igreja-catolica-interrompe-investigacao-sobre-abusos-sexuais/> [consultado em 15.01.2013]).

<sup>328</sup> Estas normas estão disponíveis no sítio oficial do Vaticano, in [http://www.vatican.va/resources/index\\_po.htm](http://www.vatican.va/resources/index_po.htm) [consultado em 16.06.2011].

<sup>329</sup> No entender de Geoffrey Robertson, Francesco Lombardi, porta-voz do Vaticano, confessou que a questão da obrigação de referir os casos de abusos sexuais às autoridades civis tinha sido discutida, mas que, todavia, acabou por prevalecer a opinião contrária à sua inclusão no direito canónico (cf. ROBERTSON, Geoffrey, *The Case...*, cit., p. 58).

linhas diretrizes no Tratamento dos Casos de Abuso Sexual contra Menores por parte de Clérigos», de 3 de Maio de 2011, em que se lê:

«O abuso sexual de menores não é só um delito canónico, mas também um crime perseguido pela autoridade civil. Se bem que as relações com as autoridades civis sejam diferentes nos diversos países, é contudo importante cooperar com elas no âmbito das respectivas competências. Em particular se seguirão sempre as prescrições das leis civis no que toca o remeter os crimes às autoridades competentes, sem prejudicar o foro interno sacramental. É evidente que esta colaboração não se refere só aos casos de abuso cometidos por clérigos, mas diz respeito também aos casos de abuso que implicam o pessoal religioso ou leigo que trabalha nas estruturas eclesíásticas»<sup>330</sup>.

Uma mudança significativa é também representada pelas reformas do ordenamento jurídico vaticano, sobretudo em matéria de direito canónico penal, aprovadas pelo Papa Francisco, no dia 11 de julho de 2011. Estas, *inter alia*, introduziram vários crimes contra crianças e menores, tais como a violência e os atos sexuais com menores, a detenção e produção de material pedopornográfico, a prostituição de menores e o recrutamento e a venda de crianças, dessa forma recebendo na ordem jurídica canónica várias disposições de direito internacional para a proteção de crianças (para além disso, as leis aprovadas reforçaram a cooperação internacional na luta contra crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e terrorismo, assim como ampliaram o leque dos sujeitos a que as leis canónicas penais se aplicam, incluindo todo o clero, os cidadãos do ECV e os dirigentes e funcionários da Cúria, mesmo por crimes realizados fora do território do ECV)<sup>331</sup>.

Porém, embora a reforma do direito canónico em matéria penal seja louvável, dado o seu inegável efeito dissuasor, parece continuar a existir uma certa ambiguidade no seio católico quanto à colaboração com as autoridades seculares, reflexo da visão católica da igreja como uma *societas perfecta*, que pode resolver os seus conflitos de forma autónoma. Ora, pensa-se que, fora dos limites territoriais do ECV, no qual a Santa Sé é justamente soberana, a Igreja Católica não pode resolver os casos de abusos sexuais de menores em termos de direito canónico, uma vez que não tem poderes coercivos, os quais pertencem exclusivamente à autoridade estadual. Por esta razão – insiste-se – parece faltar ainda nesta realidade religiosa uma mudança significativa em termos de colaboração com as

---

<sup>330</sup> Cf. *Carta Circular...*, cit..

<sup>331</sup> Cf. *Motu Proprio in Materia Penale e di Sanzioni Amministrative*, in [http://www.avvenire.it/Papa\\_Francesco/News/Pagine/matu-proprio-del-11-luglio-2013.aspx](http://www.avvenire.it/Papa_Francesco/News/Pagine/matu-proprio-del-11-luglio-2013.aspx) [consultado em 11.07.2013]; SIZA, Rita, *Papa Francisco criminaliza abusos sexuais de menores no Vaticano*, in *Público*, 12.07.2013. A *Carta Apostólica sob a Forma de «Motu Proprio»*, emitida pelo Papa Francisco, pode ser consultada in [http://www.vatican.va/holy\\_father/francesco/motu\\_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio\\_20130711\\_organigiudiziari\\_it.html](http://www.vatican.va/holy_father/francesco/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio_20130711_organigiudiziari_it.html) [consultado em 11.07.2013].

autoridades seculares para prevenção e repressão de comportamentos desviantes dos seus ministros do culto.

Em julho de 2013, a Comissão das Nações Unidas para os Direitos das Crianças resolveu esclarecer definitivamente esta ambiguidade, pedindo oficialmente à Santa Sé que elucidasse qual a sua posição no que diz respeito a vários tópicos relacionados com os abusos sexuais de menores ou outros atos ilícitos cometidos em instituições católicas. Em particular, requereu-se que a Santa Sé esclarecesse em que situações os ministros do culto católicos devem referir os casos às autoridades seculares, qual a sua posição no que diz respeito às indemnizações civis às vítimas e se o pagamento extrajudicial das indemnizações teria estado alguma vez relacionado com juramentos de silêncio<sup>332</sup>.

No que diz respeito, ao invés, à atitude das autoridades civis em relação a estes casos, parece que inauguraram uma linha de atuação mais dura em relação à Igreja Católica, negando qualquer tipo de “tratamento privilegiado” a bispos e padres e levando a cabo as suas investigações criminais sem olhar para a afiliação religiosa dos suspeitos. Em 25 de junho de 2010, *v.g.*, a polícia belga efetuou rusgas na catedral de Malines, em gabinetes da igreja e na casa de um cardeal, para procurar meios de prova relacionados com casos de abuso sexual de menores. Durante esta atuação interromperam uma reunião de bispos, que se viram impedidos de sair do local durante nove horas. A polícia chegou mesmo a confiscar computadores e a investigar os túmulos de dois cardeais, recentemente remodelados. Esta operação policial suscitou veementes polémicas: na altura, o Papa Bento XVI limitou-se a chamar de «deploráveis» as buscas, enquanto o cardeal Tarcisio Bertone, Secretário de Estado do Vaticano, chegou a declarar que «estas coisas não aconteciam nem na União Soviética»<sup>333</sup>.

### ***3.1.2. Abusos sexuais de menores nas entidades católicas portuguesas***

Para concluir, impõe-se uma breve referência às denúncias de abusos sexuais de menores por parte de ministros do culto católicos em Portugal, as quais, até hoje, foram muito mais raras do que noutros países, mas nem por isso inexistentes.

Em 2012, o *Diário de Notícias* informava que, nos dez anos anteriores, haviam sido denunciados em Portugal dez casos de abusos sexuais perpetrados por ministros do culto

---

<sup>332</sup> Cf. SPECIALE, Alessandro, *E l'Onu chiede al Vaticano spiegazioni sugli abusi dei preti pedofili*, in <http://vaticaninsider.lastampa.it/vaticano/dettaglio-articolo/articolo/pedofilia-paedophilia-pedofilia-26373/> [consultado em 11.07.2013].

<sup>333</sup> Cf. SANTOS, Isabel Gorjão, *Bento XVI deplora buscas da polícia belga*, in *Público*, 28.06.2010.

católicos e por funcionários de instituições controladas pela Igreja Católica, sendo que o único a terminar com uma condenação a pena de prisão foi o relativo a Padre Frederico Cunha, condenado, em 1993, pelo Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz a 13 anos de prisão pelo homicídio de um rapaz de 15 anos e pela prática de atos sexuais com um menor de 14 anos<sup>334</sup>.

Como medida preventiva, no dia 19 de abril de 2012 a CEP aprovou um guia de 51 pontos, com regras para detetar e sancionar os abusos, assim como para apoiar as vítimas. Este documento cumpria uma exigência imposta pelo próprio Bento XVI, em 2011. Entre as medidas aprovadas destaca-se a modalidade de seleção dos seminaristas e os exames psicológicos a que serão sujeitos para detetar eventuais tendências pedófilas. Este controlo estende-se também aos seminaristas transferidos de outras instituições, que deverão trazer consigo um relatório que indique a razão da transferência e que explique o seu percurso anterior. Muito importante é o facto de se declarar que as pessoas jurídicas canónicas devem cooperar com a sociedade e com as autoridades civis, aconselhando também as vítimas e os denunciantes a participarem os factos a estas últimas. Contudo, esta cooperação com a justiça cível não elimina, segundo afirma o documento, a necessidade de sancionar os atos também à luz do direito canónico e, caso a gravidade do caso o aconselhe, a participação do ocorrido à Congregação para a Doutrina da Fé, encarregue de tomar as providências adequadas, entre as quais se inclui a demissão do estado clerical<sup>335</sup>.

Poucos meses depois desta decisão da CEP, novos casos de pedofilia foram denunciados em instituições católicas nacionais. Em particular, em dezembro de 2012 foi decretada a prisão domiciliária para o vice-reitor do Seminário do Fundão, devido a várias denúncias de abusos sexuais por parte de alunos daquela instituição<sup>336</sup>. Poucos dias depois, a Procuradoria-Geral da República decidiu abrir um inquérito devido às declarações da ex-provedora da Casa Pia de Lisboa, que referia ter conhecimento de vários casos de pedofilia

---

<sup>334</sup> Cf. SOUSA, Filipa Ambrósio de, *Apenas sete casos de abusos a menores denunciados nos últimos dez anos*, in *Diário de Notícias*, 20.04.2012.

<sup>335</sup> Cf. CARVALHO, Rita, *Igreja vai investigar vida e caráter de futuros padres*, in *Diário de Notícias*, 20.04.2012. A política de prevenção mediante o investimento na formação dos sacerdotes, assim como a sinergia entre justiça secular e justiça canónica, parece ser a pedra de toque da nova atitude da Igreja Católica face ao problema da pedofilia nas suas fileiras (cf. BAZÁN, Ricardo Daniel Median, *Abuso de menores...*, cit., pp. 11-19).

<sup>336</sup> Cf. JESUS, Patrícia, *Igreja não é responsável por abusos em seminários*, in *Diário de Notícias*, 11.12.2012. Poucos meses volvidos, o vice-reitor do Seminário do Fundão foi acusado pelo MP de onze crimes de abuso sexual de crianças, sete crimes de abuso sexual de menores dependentes e um crime de coação sexual, devendo o processo começar em meados de setembro de 2013 (cf. *Padre do Fundão com defesa paga por omissão de rendimentos*, in <http://www.publico.pt/portugal/noticia/padre-do-fundao-com-defesa-paga-por-omissao-de-rendimentos-1605721> [consultado em 13.09.2013]).

em instituições católicas nacionais, cinco deles na diocese de Lisboa<sup>337</sup>. Um destes casos estaria relacionado com uma tentativa de abuso ocorrida nos anos 90 a uma jovem de 15 anos, na paróquia da Cruz Quebrada (Oeiras); neste caso, a queixa apresentada pela família ao Patriarcado de Lisboa não teria recebido resposta por parte das autoridades eclesiais, senão alguns anos mais tarde, depois do suicídio da alegada vítima<sup>338</sup>. Para além do inquérito relacionado com estas declarações, mais três inquéritos foram confiados ao DCIAP, dizendo respeito a suspeitas de abusos sexuais de menores e deficientes, assim como a crimes patrimoniais e fiscais<sup>339</sup>.

Em fins de abril de 2013, o MP anunciou publicamente que, apesar de continuar a investigação do DCIAP sobre alegados abusos sexuais na Ordem Hospitaleira de São João de Deus, as denúncias apresentadas pela ex-Provedora da Casa Pia de Lisboa foram arquivadas por os crimes alegados já terem prescrito e por não ter sido possível a identificação das respetivas vítimas<sup>340</sup>. Entretanto, o novo cardeal de Lisboa, Manuel Clemente, nomeado em maio de 2013, renovou o compromisso da Igreja Católica portuguesa com a investigação de casos de abuso sexual nas suas fileiras, nomeadamente no que diz respeito à colaboração com a justiça secular, embora não tenha referido qualquer caso concreto<sup>341</sup>.

### 3.2. Exploração económica e fraudes

Como explica Anson Shupe, o fenómeno da exploração económica e das fraudes realizadas no seio de entidades religiosas costuma receber menos atenções, por parte dos *media*, do que os casos de abuso sexual de menores, embora, na realidade, se trate de um fenómeno mais generalizado e que afeta um maior número de pessoas<sup>342</sup>. Constituem atos desviantes transversais às diferentes denominações, dado que, geralmente, a maior parte das entidades religiosas recebe consideráveis ofertas financeiras dos seus fiéis, o que, em

---

<sup>337</sup> Cf. FERREIRA, Ana Bela, *Ministério Público investiga denúncias de pedofilia em Lisboa*, in *Diário de Notícias*, 13.12.2012.

<sup>338</sup> Cf. FRANCO, Hugo, *Queixa de abusos nos anos 90 não teve consequências*, in *Expresso*, 22.12.2012.

<sup>339</sup> Cf. RAMOS, Rosa, *Ministério Público investiga suspeitas de pedofilia em instituições da Igreja*, in *I*, 21.12.2012.

<sup>340</sup> Cf. *Arquivadas Denúncias de Catalina Pestana sobre Pedofilia na Igreja*, in <http://expresso.sapo.pt/arquivadas-denuncias-de-catalina-pestana-sobre-pedofilia-na-igreja=f802150> [consultado em 23.04.2013].

<sup>341</sup> Cf. *Casos de abusos na Igreja devem andar “para a frente”*, in [http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content\\_id=3228046&page=-1](http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=3228046&page=-1) [consultado em 13.09.2013].

<sup>342</sup> Cf. SHUPE, Anson, *Economic Fraud and Christian Leaders in the United States* (apud SHUPE, Anson, *Spoils of..*, cit., p. 27).

alguns casos, pode chegar a criar uma enorme movimentação de dinheiro que, devido à baixa fiscalização e à fraca estruturação destas entidades, pode ser facilmente desviado dos propósitos para que estava originariamente destinado<sup>343</sup>. Este fenómeno é particularmente frequente e grave dentro de entidades religiosas em que existem relações muito estreitas baseadas numa confiança *naïve*, susceptível de criar um terreno fértil para pessoas com intenções desonestas<sup>344</sup>.

As entidades religiosas em que mais facilmente se verificam casos deste género são comunidades cristãs, sobretudo de cariz evangélico e carismático, que pregam o chamado «Evangelho da Prosperidade» (*Prosperity Gospel* ou *Give-and-receive Theology*)<sup>345</sup>. Este tipo de teologia tende a criar nos seus seguidores genuínas expectativas de riqueza e saúde que, por vezes, os leva a demonstrações extremas de generosidade financeira, frequentemente exploradas por parte das lideranças religiosas.

Esta forma particular de *religious deviance* tende a manifestar-se de maneiras diferentes. De acordo com Anson Shupe, podem agrupar-se estes casos nas seguintes categorias.

*In primis*, casos de apropriação indevida dos bens da entidade religiosa por parte de pessoas que nela exercem funções, sobretudo do dinheiro obtido através de donativos dos fiéis. Em termos jurídico-criminais, fala-se, neste caso, do crime de abuso de confiança. Trata-se de uma factualidade muito comum, que pode consistir tanto na apropriação de pequenas quantias das ofertas dos fiéis, como na subtração sistemática de enormes quantias

---

<sup>343</sup> Nos EUA, *v.g.*, as doações às entidades religiosas em 2005 alcançaram o valor de 93,5 biliões de dólares (cf. VENTURA, Melvin & DANIEL, Shirley J., *Opportunity for Fraud and Embezzlement in Religious Organizations: an Exploratory Study*, in *Journal of Forensic & Investigative Accounting*, Vol. 2, Issue 1, in <http://www.bus.lsu.edu/accounting/faculty/lcrumbley/jfia/Articles/FullText/2010v2n1a8.pdf> [consultado em 05.08.2013]).

<sup>344</sup> Cf. SHUPE, Anson, *Spoils of..*, cit., p. 18.

<sup>345</sup> A crença num Deus que cuida dos seus filhos, também de um ponto de vista material e financeiro, faz parte, embora com diferente intensidade, de toda a tradição cristã, tendo evidentes bases bíblicas (cf. *Evangelho segundo Mateus*, 6:25-34). Quando se fala de Evangelho da Prosperidade, porém, pretende indicar-se algo mais, isto é, um sistema teológico baseado na convicção de que o poder de Deus pode ser quase automaticamente obtido mediante palavras, atos fundamentais, fidelidade nas doações de dinheiro e bens, e mediante uma fé inabalável, assim como a ideia de que o bem-estar material é sempre prova do favor de Deus, e que, pelo contrário, a pobreza, a doença e a morte precoce são sinais da maldição de Deus e consequência da falta de fé (para uma síntese polémica em relação a esta posição teológica, cf. *A Statement on Prosperity Teaching, From the Lausanne Theology Working Group, Africa chapter at its consultations in Akropong, Ghana, 8-9 October, 2008 and 1-4 September 2009*, in <http://www.christianitytoday.com/ct/2009/decemberweb-only/gc-prosperitystatement.html> [consultado em 05.08.2010]; BIEMA, David Van, & CHU, Jeff, *Does God Want You To Be Rich?*, in <http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,1533448,00.html> [consultado em 05.08.2010]). Esta nova mensagem cristã, oriunda dos EUA, está atualmente a expandir-se por todo o mundo, tendo grande sucesso na América do Sul, Índia, Coreia do Sul e em África, e uma difusão muito menos significativa na Europa (cf. JONES, David W. & WOODBRIDGE, Russell S., *Health, Wealth and Happiness: Has the Prosperity Gospel Overshadowed the Gospel of Christ?*, Grand Rapids, Kregel, 2011, p. 16).

de dinheiro dos fundos do grupo religioso. Realça-se que, nestas situações, não somente os fiéis são lesados, como também as próprias entidades religiosas, muitas vezes vítimas da atuação desonesta dos seus tesoureiros ou de outros agentes que nela exercem funções. Noutras hipóteses, todavia, a apropriação dos donativos dos fiéis e a sua utilização para fins não religiosos, ou em proveito pessoal, pode ser orquestrada pelos próprio líderes da entidade religiosa. Segundo alguns autores, este tipo de comportamento desviante atinge 15% das entidades religiosas dos EUA, embora outros aumentem esta percentagem para valores mais elevados<sup>346</sup>. Desconhece-se a incidência destes atos ilícitos em Portugal.

A estes atos estão frequentemente associadas outras factispécies criminosas, tais como o branqueamento de capitais e a fraude fiscal, como costuma acontecer nos casos em que as ofertas dos fiéis, normalmente isentas de impostos desde que usadas para fins de tipo estritamente religioso, sejam canalizadas para contas bancárias sediadas em paraísos fiscais, para depois serem reutilizadas pela mesma entidade religiosa para realizar atividades comerciais ou em proveito próprio. Nos últimos vinte anos, acusações deste tipo foram repetidamente movidas, tanto no Brasil como noutros países, tais como os EUA, contra a IURD, embora em nenhum caso as acusações tenham chegado a ser provadas<sup>347</sup>.

*In secundis*, existem casos de burlas ligadas a esquemas de investimento ou a perspetivas de negócio (*investment scams*) que algumas pessoas ligadas a entidades religiosas apresentam aos fiéis, utilizando a fé comum como instrumento para ganharem a sua confiança. A criminologia norte-americana costuma definir estes atos ilícitos como um exemplo paradigmático de «*affinity crimes*» ou «*affinity frauds*», isto é, de crimes em que alguém explora a sua familiaridade e reputação numa comunidade, com cujos membros partilha determinadas características (religiosas, étnicas, culturais, profissionais etc.) para realizar interesses pessoais em detrimento dos membros da mesma comunidade. Nos casos relacionados com entidades religiosas, a criação de laços baseados na pertença ao mesmo grupo confessional constitui o elemento chave para obter a confiança dos fiéis que, desta forma, estão mais propensos a lançar-se em investimentos sem analisar devidamente as

---

<sup>346</sup> Cf. VENTURA, Melvin, & DANIEL, Shirley J., *Opportunity for...*, cit., p. 2. Para uma lista de casos ocorridos nos EUA, quer no âmbito protestante quer no âmbito católico, cf. SHUPE, Anson, *Spoils of...*, cit., pp. 28 e 29.

<sup>347</sup> As últimas acusações contra a IURD foram apresentadas, em 2011, pelo Ministério Público Federal de São Paulo contra o fundador da Igreja, o bispo Edir Macedo, e outros três dirigentes. As acusações baseiam-se num documento de um ex-diretor da IURD, Waldir Abrão, lavrado poucos dias antes de falecer, em que este denunciava a existência de um esquema mediante o qual apenas uma pequena percentagem dos dízimos e das doações da Igreja no Brasil seria depositada nas contas da mesma, sendo o resto enviado para contas *offshore* e depois empregue na aquisição de meios de comunicação no Brasil (cf. ROLIM, Maria Luiza, *Brasil: Líder da IURD acusado de lavagem de dinheiro*, in <http://expresso.sapo.pt/brasil-lider-da-iurd-acusado-de-lavagem-de-dinheiro-videos=f673723> [consultado em 17.01.2013]).



respetivas condições<sup>348</sup>. Em muitos casos, estas burlas seguem o esquema piramidal conhecido como «Esquema Ponzi», do nome do seu inventor, o ítalo-americano Charles Ponzi. Um exemplo destas fraudes é o perpetrado pela fundação de cariz religioso *New Era Philanthropy*<sup>349</sup>.

*In tertiis*, Anson Shupe alerta para a existência de burlas, dentro das entidades religiosas, que consistem na recolha de donativos para falsos projetos missionários. As pessoas que promovem estas ações missionárias fraudulentas costumam recorrer a falsos testemunhos de grandes conversões e curas milagrosas, apelando, dessa forma, a que os fiéis contribuam generosamente para que o projeto seja continuado. Exemplo disto mesmo é o caso do Pastor norte-americano Gerald Derstine, que, nos anos noventa, proclamava estar a obter enormes sucessos na evangelização e conversão de pessoas muçulmanas em Israel e noutras partes do Médio Oriente mediante o seu projeto *Gospel Crusade*, chegando, em 1994, a recolher 2,8 milhões de dólares através da venda de um livro e de vários vídeos sobre este projeto. Pouco tempo depois, descobriu-se que os eventos prodigiosos para fomentar a recolha de fundos (tais como conversões maciças de muçulmanos e martírios) eram, na realidade, falsos. A burlas deste tipo estão também ligados alguns *televangelistas* nos EUA, como Larry Lea, Robert Tilton e W. V. Grant Jr.<sup>350</sup>.

### 3.3. Exercício abusivo de autoridade

Anson Shupe define o abuso de autoridade dos ministros do culto em relação aos fiéis como a «excessiva monitorização e controlo dos meios de sustento dos membros, dos seus recursos e do seu estilo de vida, a fim de enriquecer aquele líder mediante dinheiro ou promovendo o poder clerical»<sup>351</sup>.

Na realidade, nem sempre é fácil distinguir os excessos autoritários do simples aconselhamento, da orientação e da disciplina dos ministros do culto para com os fiéis. Pode dizer-se que se verifica um resvalo para o abuso no momento em que os líderes

---

<sup>348</sup> Cf. PERRI, Frank S. & BRODY, Richard G., *Birds of the Same Feather: The Dangers of Affinity Fraud*, in *Journal of Forensic Studies in Accounting and Business*, Vol. 3, n.º 1, Fall 2011, in <http://www.all-about-forensic-science.com/support-files/affinity-fraud.pdf> [consultado em 17.01.2013], pp. 34 e ss.

<sup>349</sup> Cf. SHUPE, Anson, *Spoils of..*, cit., pp. 92 e 93.

<sup>350</sup> SHUPE, Anson, *Spoils of..*, cit., pp. 33-35.

<sup>351</sup> Cf. SHUPE, Anson, *Spoils of..*, cit., pp. 36 e 56.

religiosos se servem da sua autoridade espiritual como instrumento para a satisfação das suas necessidades e desejos, ou para a imposição autoritária de opiniões pessoais<sup>352</sup>.

Este exercício abusivo concretiza-se, em muitos casos, através de ameaças dirigidas ao fiel, sobretudo quando este não se quer sujeitar às ordens que lhe são dirigidas. Estas advertências podem assumir várias formas, tais como: a perda do suporte da comunidade ou da salvação espiritual, ameaças à reputação pessoal e a previsão de castigos divinos (v.g., doenças ou acidentes)<sup>353</sup>.

Para exemplificar, pode-se citar o caso do Reverendo Wilbert Thomas Sr., o autoproclamado bispo da *Christian Alliance Holiness Church*, condenado em 1979 por vários crimes. Descobriu-se que o bispo, juntamente com os familiares e outros membros da organização, recorriam a ameaças, abusos sexuais e violência para impor a disciplina à congregação e impedir a saída dos membros<sup>354</sup>. Outro exemplo é o do *Shepherding Movement*, surgido em 1982 na Califórnia, no âmbito cristão conservador, com a intenção de restaurar uma verdadeira relação de disciplina espiritual entre os membros da igreja e os anciãos. Todavia, registaram-se casos de abuso de autoridade, em que os pastores exigiam dos membros um envolvimento excessivo nas atividades na igreja, efetuavam críticas em áreas pessoais da sua vida, diziam quando e com quem deveriam casar, onde viver e trabalhar, e quais livros ou filmes podiam ler ou ver<sup>355</sup>.

#### **4. Ataques ideológicos à religião: como a religião se tornou politicamente incorreta**

Como se viu, a reputação da religião sofreu um forte revés devido à descoberta de fenómenos patológicos internos, que mancharam a sua imagem, ameaçaram o seu papel social, reduziram a confiança das pessoas na religião organizada e aumentaram as ingerências das entidades públicas para fiscalizar a sua atuação.

Contudo, ao mesmo tempo a religião está a ser alvo de críticas por parte de correntes de pensamento filosófico-político e teórico-jurídico que põem em discussão o papel público do fenómeno religioso em geral, tentando relegá-lo à esfera meramente privada ou até eliminá-lo total e definitivamente da sociedade. É de realçar que estas correntes não

---

<sup>352</sup> Cf. SHUPE, Anson, *Spoils of..*, cit., pp. 36 e 37.

<sup>353</sup> Cf. SHUPE, Anson, *Spoils of..*, cit., p. 37.

<sup>354</sup> Cf. SHUPE, Anson, *Spoils of..*, cit., p. 37; *Pastor Guilty of Using Violence to Discipline*, in <http://www.nytimes.com/1985/07/11/nyregion/pastor-guilty-of-using-violence-to-discipline.html>, [consultado em 06.08.2010].

<sup>355</sup> Cf. SHUPE, Anson, *Spoils of..*, cit., p. 38.

criticam a religião apontando exclusivamente para o seu lado patológico. Com efeito, procuram atacar o fenómeno religioso na sua globalidade, atingindo os valores que professa, a sua atuação social e o seu papel histórico-cultural.

Os fundamentos, a intensidade e os objetivos destes ataques não são sempre os mesmos. De facto, algumas correntes apontam o dedo exclusivamente a alguns aspectos das maiores religiões, que tacham de discriminatórios e persecutórios, e procuram alcançar a sua eliminação, em nome da tolerância e da adequação à moral contemporânea. As correntes feministas e os movimentos de defesa das pessoas LGBT, v.g., exercem pressão para que as igrejas cristãs mudem de opinião em relação ao papel das mulheres e às diferentes formas de orientação sexual. Todavia, outras correntes, nomeadamente o chamado Novo Ateísmo, atacam o fenómeno religioso na sua totalidade, encarando-o como uma fase acabada do desenvolvimento humano e esperando uma sua iminente e radical limitação.

Esta hostilidade não é um fenómeno recente. Desde o iluminismo que a religião é um dos alvos privilegiados dos ataques da filosofia ou até da simples troça intelectual, sobretudo no Velho Continente<sup>356</sup>. Esta tendência mantém-se bem viva atualmente, podendo-se mesmo afirmar que, hoje, a identidade religiosa se tornou politicamente incorreta à luz do pensamento dominante que, na sua maioria, se afigura secularizado e se baseia numa axiologia em parte desfasada das religiões tradicionais. Este desfasamento traduz-se, frequentemente, em fortes pressões sociais e culturais para que as confissões religiosas mudem, adequando-se à axiologia secular, que, portanto, se impõe como nova ordem de valores quase “sagrada”.

Em reação a esta mudança, as confissões religiosas em geral denunciam o surgimento de um novo clima de intolerância para com a religião e a sua axiologia, uma espécie de competição entre a visão religiosa do mundo e um novo paganismo que não se apresenta uniforme, mas antes caleidoscópico, formado por várias correntes de pensamento, até diferentes entre si, que têm como ponto de contato a tentativa de se substituir ao conceito de verdade e justiça de derivação divina, nomeadamente judaico-cristã<sup>357</sup>. O Papa Bento XVI, v.g., denunciou, numa entrevista concedida a Peter Seewald, a existência de novos

---

<sup>356</sup> Para uma síntese da evolução do ateísmo na Europa, desde o Iluminismo até aos pensadores mais recentes, como Richard Dawkins, cf. MICKLETHWAIT, John & WOOLDRIDGE, Adrian, *O Regresso...*, cit., pp. 51 e ss.

<sup>357</sup> Este conflito já foi abordado no capítulo anterior, aquando da caracterização da sociedade pós-secular de que fala sobretudo Jürgen Habermas. Mais do que repetir as reflexões já desenvolvidas, tentar-se-á perceber aqui melhor quais as críticas movidas às religiões pelas correntes de pensamento contemporâneas e quais as reações das confissões religiosas e da *intelligentsia* a favor da religião.

parâmetros de pensamento que estão a ser impostos a todos em nome da chamada «tolerância negativa», o que desencadeia um processo de eliminação da própria tolerância, dado que a religião está a perder a possibilidade de ter uma projeção pública. Para exemplificar, afirmou que quando se pede à Igreja Católica que mude a sua posição em relação à ordenação de mulheres como sacerdotes ou à homossexualidade, se está, na realidade, a tentar sufocar a sua identidade religiosa, em nome de uma «abstrata religião negativa», elevada a «critério tirânico definitivo, diante ao qual todos se devem vergar». Acrescenta ainda:

«Na realidade, trata-se de um desenvolvimento que conduz cada vez mais a uma reivindicação intolerante por parte de uma nova religião que pretende ser válida para todos por ser racional [...]. A verdadeira ameaça diante da qual nos encontramos é a de que a tolerância seja abolida em nome da própria tolerância. Existe o perigo de que a razão, a chamada razão ocidental, reclame ter finalmente descoberto o que é justo e, por este motivo, avance com uma pretensão de totalidade que é inimiga da liberdade. Acredito que é necessário denunciar com veemência esta ameaça. Ninguém é obrigado a ser cristão. Mas ninguém deveria ser obrigado a viver segundo a “nova religião”, como se fosse a única e verdadeira, vinculativa para toda a humanidade»<sup>358</sup>.

De entre os autores que defendem a religião (designadamente o Cristianismo) dos ataques das correntes de pensamento secularistas, é interessante destacar a posição de Robert P. George, por rejeitar a ideia de que ao conflito “religião v. secularismo” corresponda necessariamente o de “fé v. razão”. De facto, no entender do referido autor norte-americano esta maneira de pensar corresponderia já *de per se* a uma avaliação sobre a religião enquanto fator destituído de razoabilidade, o que acabaria, por assim dizer, por conceder uma presunção de verdade e razoabilidade às correntes de pensamento que se opõem à religião. Por outras palavras, assevera o autor que «a maioria dos secularistas ortodoxos pretenderiam fazer-nos acreditar que as suas posições são plena e decisivamente validadas pela razão e, por isso, só podem ser tidas por deslocadas com base numa crença irracional ou, no mínimo, não racional»<sup>359</sup>. Pelo contrário, segundo o autor as concepções cristãs sobre problemas morais fundamentais (aborto, casamento, orientações sexuais LGBT etc.) gozariam de superior racionalidade em relação as concepções alternativas dos secularistas liberais e, portanto, poderiam ser defendidas sem necessidade de recorrer à autoridade da religião enquanto emanção divina<sup>360</sup>.

---

<sup>358</sup> BENTO XVI, *Luce del Mondo...*, cit., p. 3 (cap. 5).

<sup>359</sup> GEORGE, Robert P., *Choque de...*, cit. p. 30.

<sup>360</sup> Cf. GEORGE, Robert P., *Choque de...*, cit., pp. 21 e ss.

Quanto à realidade nacional, devem-se destacar os estudos de Jónatas Machado acerca da crescente oposição ideológica ao fenómeno religioso. Nas suas obras mais recentes, parece emergir este tema como o grande problema do século XXI nas relações entre o Estado e a religião. O autor reconhece os méritos da implementação do princípio de neutralidade que promoveu, *inter alia*: a) a impossibilidade de os poderes religiosos instrumentalizarem o poder político, e vice-versa; b) a promoção da autonomia das entidades religiosas; c) a libertação do erário público de quaisquer encargos com a religião; d) a concessão da liberdade de crer ou não crer às pessoas e a proibição de coerções estaduais neste âmbito. Apesar disso, acrescenta que nos últimos anos o princípio de neutralidade começou a ser conjugado de forma diferente, não promovendo a neutralidade religiosa, mas, antes, a «neutralização da religião». Escreve o referido autor: «presentemente a predominância de um discurso público secularizado acaba por pressionar e coagir as pessoas com crenças religiosas no sentido da conformidade e do abandono das suas crenças. Neste momento, as visões religiosas encontram-se a perder terreno no espaço público relativamente às perspetivas antirreligiosas, podendo gerar-se uma situação de desigualdade e assimetria que nada tem de religiosamente neutro»<sup>361</sup>. Como solução propõe a recuperação do conceito de Deus (da tradição judaico-cristã) como tema racional e, por isso, digno de ser utilizado no discurso público. Ligando-se aos autores que se inscrevem na corrente do realismo jurídico teísta, apresenta-se a recuperação da ideia de Deus como a única forma possível de fundamentação dos valores do Estado Constitucional<sup>362</sup>.

Mesmo que as oposições ideológicas ao fenómeno religioso se movam num plano teórico, a sua influência no plano prático, e especificamente jurídico, não pode ser subestimada, dado que a elas estão associadas teorias críticas do direito susceptíveis de influenciar a produção legislativa, a jurisprudência e a atividade política. Para além de estas correntes de pensamento estarem na base da aprovação de leis que estão a moldar a sociedade em sentido contrário à mundividência judaico-cristã<sup>363</sup>, em alguns casos elas

---

<sup>361</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes, *Estado Constitucional...*, cit., p. 24.

<sup>362</sup> Cf. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes, *Estado Constitucional...*, cit., pp. 25 e ss.

<sup>363</sup> No que diz respeito à realidade portuguesa, pense-se sobretudo nas seguintes leis: a) Lei n.º 32/2006, relativa à criação de embriões excedentários, reprodução heteróloga, reprodução artificial; 2) Lei n.º 16/2007, relativa à liberalização da interrupção voluntária da gravidez; 3) Lei n.º 61/2008, que abrogou o divórcio litigioso; 4) Lei n.º 9/2010, que introduziu em Portugal o casamento entre pessoas do mesmo sexo; 5) Lei n.º 7/2011, relativa à mudança de sexo. Estas leis refletem (mas também, talvez, estejam elas próprias a fomentar) um profundo distanciamento da sociedade portuguesa face ao seu património moral e espiritual judaico-cristão e motivaram a reação de parte da sociedade civil que, em Fevereiro de 2013, lançou uma petição a apresentar à Assembleia da República (apoiada por personalidades de destaque da cena política nacional, tais como o fundador do Partido Popular, António Bagão Félix, e o teólogo João César das Neves),

empenham-se num ataque direto contra a manifestação, mesmo que privada, dos próprios sentimentos religiosos, o que, nos últimos anos, levou algumas denominações a denunciarem a existência de um clima hostil e de uma nova cruzada política contra a liberdade religiosa<sup>364</sup>. Dito de outra forma, chegam a querer limitar o próprio âmbito de proteção do direito de liberdade religiosa, com o intuito de o transformar numa «Cinderela das liberdades»<sup>365</sup>, continuamente destinada a baixar a cabeça aquando da ponderação com as suas “liberdades-irmãs”. Ao longo desta tese, ver-se-á quão grande é a influência desta ideias sobre a qualificação de condutas religiosas como ilícitos civis.

Nas páginas que se seguem, apresentar-se-á uma breve síntese das principais ideologias hostis à religião, dos seus conteúdos e dos ataques ao fenómeno religioso, sendo que, como realça Robert P. George, estes se concentram mormente nas seguintes áreas: a sexualidade, a criação e supressão da vida humana, o lugar da religião no espaço público e a aceitação de juízos morais religiosamente informados<sup>366</sup>. Pretende sublinhar-se como estas ideologias penetraram no subconsciente cultural da sociedade atual e por que razão podem ser tão perigosas para o reconhecimento normativo da liberdade religiosa, sobretudo se se tiver em conta que, como já foi referido, a responsabilidade civil é um campo de batalha para a afirmação das teorias sociais.

A seleção destas mundividências, no amplo mercado de teorias hoje existentes, segue *grosso modo* o elenco apresentado por Jónatas Machado no seu artigo *A Jurisprudência Constitucional Portuguesa Diante das Ameaças à Liberdade Religiosa*<sup>367</sup>.

---

para a modificação destas leis, que supostamente contribuíram para a eclosão da crise económica que tem assolado Portugal nos últimos anos, por corroer «os pilares estruturantes da sociedade» e prejudicar alguns dos seus elementos mais importantes, como a família (cf. COSTA, Alexandre, *Bagão e César das Neves assinam petição contra o casamento gay e aborto*, in <http://expresso.sapo.pt/peticao-contra-o-casamento-igayi-e-aborto=f785400> [consultado em 07.02.2013]).

<sup>364</sup> Em 2011, v.g., a Igreja Católica norte-americana denunciou a existência de um ataque à liberdade religiosa por parte da Administração Obama, o que levou a Conferência Episcopal dos EUA a formar uma *Ad Hoc Committee for Religious Liberty*. O Arcebispo de Nova Iorque, Timothy Dolan, declarou em relação a esta iniciativa: «Nunca antes tínhamos tido este tipo de desafio à nossa capacidade de participar na praça pública como pessoas de fé e como fornecedores de um serviço. Se não atuarmos agora, as consequências serão graves» (SULLIVAN, Amy, *Why Catholic Bishops Are Targeting Obama on Religious Freedom*, in <http://swampland.time.com/2011/10/07/why-catholic-bishops-are-targeting-obama-on-religious-freedom/> [consultado em 10.10.2011], (trad. livre). Informações acerca do *Ad Hoc Committee for Religious Liberty* podem ser consultadas no sítio <http://www.usccb.org/news/2011/11-184.cfm> [consultado em 10.10.2011]).

<sup>365</sup> Esta expressão é uma livre adaptação da famosa expressão do jurista italiano Piero Calamandrei, que definia o direito do processo civil como «*la Cenerentola del diritto*» por ser, até há algumas décadas atrás, um sector do direito negligenciado pelos juristas.

<sup>366</sup> Cf. GEORGE, Robert P., *Choque de...*, cit., p. 28.

<sup>367</sup> O autor apresenta uma síntese crítica bastante extensa de um número mais amplo de correntes de pensamento. Nesta dissertação, fornece-se, por razões de espaço, uma síntese limitada exclusivamente a algumas delas, designadamente às mais influentes.

#### 4.1. Republicanismo laicista

O republicanismo francês caracterizou-se sempre por um acentuado secularismo e por um ímpeto antirreligioso que, no fim do século XVIII e durante todo o XIX, se dirigiu sobretudo contra a Igreja Católica, a fim de reduzir a sua intervenção no espaço público e criar uma sociedade depurada dos privilégios feudais da aristocracia e do clero. No período revolucionário exacerbaram de tal forma que se chegou a tentar a descristianização do país (o que se traduziu, v.g., na eliminação até das referências religiosas dos topónimos) e a promoção de cultos alternativos, como o do Ser Supremo ou da Razão, que misturavam o deísmo com a religião cívica, com o intuito de transmitir os valores da Revolução com um «aval divino»<sup>368</sup>.

São duas as as principais explicações para esta hostilidade: a) por um lado, estando a religião católica intimamente ligada ao *Ancien Régime*, a luta revolucionária contra este implicava, quase automaticamente, o combate contra aquela; b) por outro, o pensamento iluminista de autores como Voltaire (1694-1778), Condorcet (1743-1794) e Diderot (1713-1784) inspirava uma vontade de romper com o passado, inclusive com as tradições religiosas, a fim de estabelecer uma nova ordem de valores iluminada pela razão<sup>369</sup>.

O republicanismo teve o mérito de promover a separação entre o Estado e a religião, ajudando dessa forma na criação do Estado Constitucional Democrático de Direito, assim como no reconhecimento do direito de liberdade religiosa e do princípio de laicidade. Contudo, ao mesmo tempo acabou por propagandear uma visão excessivamente privada e subjetiva do discurso religioso, fruto da preconceção da religião como um resquício de eras supersticiosas e pré-rationais. Aderiu-se, por isso, àquilo que se costuma designar de «laicismo» ou «*laïcité de combat*». Segundo a ideologia republicana, v.g., a religião, quando manifestada no espaço público, deveria estar sujeita à plena compatibilidade com os valores fixados pela República e pelas suas elites laicas e secularizadas<sup>370</sup>.

Esta visão encontra ainda algum eco na França dos dias de hoje, como se pode ver na polémica Lei n.º 228/2004, que introduziu no *Code de l'Education* a proibição de utilizar

---

<sup>368</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *A Jurisprudência Constitucional Portuguesa Diante das Ameaças à Liberdade Religiosa*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXXII, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006, p. 71; MICKLETHWAIT, John & WOOLDRIDGE, Adrian, *O Regresso...*, cit., pp. 56-58.

<sup>369</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *Estado Constitucional...*, cit., p. 22.

<sup>370</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *A Jurisprudência...*, cit., p. 72.

em escolas e colégios públicos símbolos ou vestuário que manifestem de forma ostensiva a pertença a uma confissão religiosa<sup>371</sup>.

Para além de não ser ideologicamente neutro para com a religião e de reservar para si um estatuto não fundamentado de superioridade racional, a atitude do republicanismo laicista em relação à religião traz consigo dois problemas.

Em primeiro lugar, cria uma imagem artificial e falseada da religião, como se fosse possível viver a própria identidade religiosa numa esfera rigorosamente privada, adotando outros valores e esquemas comportamentais na esfera pública. Acaba por defender-se, no fundo, que a escolha de uma religião se limita simplesmente à adesão intelectual a uma série de princípios teológicos, sem adoção de novos comportamentos e hábitos de vida. Por outras palavras, descarta-se a essencialidade da vertente social da religião no momento em que se tenta reduzi-la a «*what the individual does with his own solitariness*», para utilizar as sugestivas palavras de Alfred North Whitehead<sup>372</sup>.

Em segundo lugar, o republicanismo laicista pressupõe uma nítida e inamovível linha divisória entre o privado e o público, que, na realidade, não existe, dado que mesmo nas questões privadas é possível encontrar alguns interesses públicos<sup>373</sup>. À luz disso, tornar-se-ia fácil para os poderes públicos intrometerem-se na vivência privada da esfera religiosa, sendo suficiente, para a legitimar, apontar para uma relevância publicística dos assuntos envolvidos. Este segundo problema é hoje particularmente relevante, dada a profunda ampliação que caracterizou o Estado nas últimas décadas e o reconhecimento da existência de interesses publicísticos em quase todas os domínios. Perante as tendências coletivistas que havia na Europa na década de quarenta do século passado, C. S. Lewis tinha alertado para este perigo, afirmando: «[...] quando o mundo moderno nos diz em voz alta: “Você pode ser religioso quando está sozinho”, ele acrescenta, sussurrando: “e eu vou cuidar para que jamais fique sozinho”. Transformar o Cristianismo num negócio particular ao mesmo tempo que proibir toda privacidade é relegá-lo ao fim do arco-íris [...]»<sup>374</sup>.

---

<sup>371</sup> Sobre este assunto, cf. RAMBAUD, Thierry, *Prescriptions Vestimentaires – Droit Français*, in *Dictionnaire – Droit des...*, cit., pp. 585 e 586. O Autor lembra que esta proibição não se aplica às instituições escolares privadas, nem aos pais dos alunos das escolas públicas que se dirijam às escolas dos filhos. Adiciona que esta lei foi uma afirmação da laicidade da República Francesa, tema, esse, que marcou a presidência de Jacques Chirac (1995-2007).

<sup>372</sup> *Apud* BERMAN, Harold J., *Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion*, Atlanta; Georgia, Scholars Press, 1993, p. ix.

<sup>373</sup> Esta dificuldade em distinguir o público do privado é bem visível no próprio discurso jurídico, dada a presença de interesses publicísticos em matéria normalmente arrumada conceptualmente no direito privado e vice-versa. Por esta razão, não faltam autores que propõem mesmo uma superação desta dicotomia (cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral...*, cit., pp. 36 e ss.).

<sup>374</sup> LEWIS, C. S., *Membresia...*, cit., p. 153.



A combinação dos fatores aqui descritos deixa claro os riscos fatais que decorrem de um discurso republicano que pretenda abolir qualquer presença da religião na esfera pública e, ao mesmo tempo, redesenhar a fronteira entre público e privado, dando uma primazia ao primeiro. Se tudo, desde a educação das crianças até ao discurso político e à esfera recreativa, acaba por ter uma dimensão publicística, então a religião fica encarcerada numa área reduzida e sufocante, do tamanho da consciência da pessoa.

## 4.2. Liberalismo político contemporâneo

Sendo o liberalismo político a teoria que provavelmente mais influencia as sociedades ocidentais hodiernas, requer um estudo mais aprofundado.

De entre as diferentes teorias habitualmente incluídas na corrente do liberalismo político contemporâneo, o exemplo mais acabado, ilustre e influente é, sem dúvida, a visão neo-contratualista de John Rawls, expressa na sua obra *A Theory of Justice* e desenvolvida sucessivamente em *Political Liberalism*. O intento principal do professor de Harvard consistiu na elaboração de uma concepção de justiça alternativa às congéneres utilitaristas e intuitivas que tinham dominado as tradições filosóficas até então<sup>375</sup>. Esta ideia de justiça não deveria ser entendida no seu sentido filosófico tradicional, mas, sim, como um determinado modelo social<sup>376</sup>, apoiado em «princípios de justiça social» que «proverão a determinação de direitos e deveres das instituições básicas da sociedade e definem a distribuição apropriada dos benefícios e encargos da cooperação social»<sup>377</sup>.

Para realizar esta tarefa, John Rawls recupera o conceito de contrato social, atualizando-o em relação às elaborações anteriores de Locke, Rousseau ou Kant. Assim, este deixa de ser um «facto histórico» ou «uma condição primitiva da cultura», para passar a ser «uma situação puramente hipotética»<sup>378</sup>, em que se imagina que, a partir de uma situação de igualdade, os subscritores do acordo original definem o próprio conceito de justiça (a determinação dos direitos e deveres, a divisão dos benefícios sociais), sem, contudo, conhecerem qual será a sua posição futura na sociedade, de modo a escolhê-los de forma totalmente objetiva, não inquinada por cálculos egoístas. Dado que estes

---

<sup>375</sup> RAWLS, John, *Uma Teoria da Justiça* (tit. orig. *A Theory of Justice*), Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1981, p. 27.

<sup>376</sup> Cf. NEVES, A. Castanheira, *A Crise Atual da Filosofia do Direito no Contexto da Crise Global da Filosofia: Tópicos para a Possibilidade de uma Reflexiva Reabilitação*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 69 e 70.

<sup>377</sup> RAWLS, John, *Uma Teoria...*, cit., p. 28.

<sup>378</sup> RAWLS, John, *Uma Teoria...*, cit., p. 33.

princípios de justiça são definidos numa situação inicial equitativa (por haver igualdade e simetria nas relações de uns para com os outros), o autor designa esta maneira de os entender com a seguinte expressão: «justiça como equidade»<sup>379</sup>.

Realizada esta escolha fundacional e estruturante, o sistema social (composto pela Constituição, pelas leis etc.) seria edificado sucessivamente sobre esta base, de molde que, sempre que as instituições sociais respeitassem os princípios de justiça fixados, «todos os que se engajarem em tal sistema poderão afirmar que estão cooperando nos termos que teriam sido aceites caso fossem pessoas livres e iguais cujas inter-relações fossem equitativas»<sup>380</sup>; e, com base nisso, a situação hétero-determinada em que todos, na vida em sociedade, se encontram, passaria a ser, na medida do possível, mais parecida com uma situação voluntária, por se fundamentar em «princípios equitativos aos quais pessoas livres e iguais consentiriam em submeter-se»<sup>381</sup>. Desta forma, Rawls tenta solucionar o problema da liberdade do homem na sociedade, utilizando um artifício que, em parte, lembra o teorizado por Rousseau em *O Contrato Social*, isto é, a dissolução da vontade individual numa vontade mais ampla que representa todos os indivíduos.

No que diz respeito à determinação dos princípios de justiça selecionados originariamente, o autor admite a dificuldade desta operação, recomendando que sejam escolhidas estipulações largamente aceites, evitando na medida do possível controvérsias éticas<sup>382</sup>. Assim, elege dois princípios de justiça como princípios básicos a adotar na posição inicial, a saber: 1) «cada pessoa deve ter a mais ampla liberdade, sendo que esta última deve ser igual à dos outros e a mais extensa possível, na medida em que seja compatível com uma liberdade similar de outros indivíduos»; 2) «as desigualdades económicas e sociais devem ser combinadas de forma a que ambas (a) correspondam à expectativa de que trarão vantagens para todos, e (b) que sejam ligadas a posições e órgãos abertos a todos»<sup>383 384</sup>.

---

<sup>379</sup> Cf. RAWLS, John, *Uma Teoria...*, cit., pp. 33 e 34. A seleção originária dos princípios de justiça pressupõe, claramente, uma visão optimista dos homens como «pessoas morais, como criaturas que possuam um conceito próprio de bem e capazes de um senso de justiça» (p. 39).

<sup>380</sup> RAWLS, John, *Uma Teoria...*, cit., p. 34.

<sup>381</sup> RAWLS, John, *Uma Teoria...*, cit., p. 34.

<sup>382</sup> Cf. RAWLS, John, *Uma Teoria...*, cit., pp. 35 e 36.

<sup>383</sup> RAWLS, John, *Um Teoria...*, cit., p. 67.

<sup>384</sup> Quanto a uma avaliação filosófica desta teoria, concorda-se com Castanheira Neves que realça como esta justiça social, que o autor apresenta como dotada da radicalidade universalista própria do pensamento filosófico, na realidade esconde simplesmente uma determinada concepção da sociedade e tem subjacente uma determinada visão que o homem tem do bem e dos seus interesses. Provavelmente também por esta razão, vinte anos mais tarde, na monografia *Political Liberalism*, John Rawls abandonaria a perspectiva filosófica sobre a justiça, adotando uma posição mais marcadamente política. A esse respeito, escreve Castanheira Neves: «Torna-se aí expressa a cedência do categórico (do universal filosófico) ao hipotético (à

Feito este breve esboço e não podendo aprofundar mais o estudo das teorias *rawlsianas*, nem de outras concepções filosóficas inscritas no liberalismo político contemporâneo, pretende-se agora avaliar sumariamente a interação destas com o fenómeno religioso. Jónatas Machado identifica um grande contributo destas concepções político-filosóficas no que diz respeito à defesa do direito de liberdade religiosa. Este consiste na criação de um clima de coexistência pacífica dentro de comunidades políticas destituídas de «acordo teológico sobre os valores fundacionais da política e do direito». Esta coexistência seria alcançada mediante o «direito constitucional, com os seus valores político-liberais de separação entre as esferas pública e privada, secular e sagrada», o que permitiria fornecer «uma plataforma comum, não religiosa, aceitável por todas as forças sociais da comunidade política, tanto religiosas como não religiosas»<sup>385</sup>. Em suma: a criação de um clima de maior paz social, de liberdade, igualdade e inclusivismo são o legado do liberalismo político contemporâneo no que diz respeito à liberdade religiosa.

Todavia, estes inegáveis aspetos positivos não podem olvidar o facto de o liberalismo apresentar sérias ameaças à livre expressão do fenómeno religioso, algumas delas coincidentes com as analisadas anteriormente em relação ao republicanismo laicista, outras diferentes. De entre estas ameaças, considera-se essencial sublinhar as seguintes.

Em primeiro lugar, o liberalismo pressupõe a existência de princípios de justiça aceites racionalmente pelos indivíduos que tomam parte no abstrato e artificial contrato social. Esta aceitação deveria ser levada a cabo sem qualquer justificação fideísta ou apelo a valores religiosos, mas somente com base na capacidade de homens racionais, em condições de igualdade, reconhecerem alguns ditames básicos da justiça. Ora, como explica Jónatas Machado, esta pressuposição ignora que muitos dos valores estruturantes das atuais comunidades políticas – mesmo alguns que hoje parecem óbvios – têm uma ascendência e uma justificação religiosas. Neste sentido, é possível dizer, ainda segundo o referido autor, que o atualmente omnipresente princípio da dignidade humana está longe de ser uma evidência (e a história, mesmo a recente história europeia, o poderia confirmar), tendo antes um «fundamento contraintuitivo» baseado, em última instância, na ideia de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança do Deus da tradição judaico-cristã<sup>386</sup>. Por esta razão, não se pode aceitar o argumento da apriorística exclusão da religião na seleção

---

apenas teórica reconstrução racional de uma realidade histórica) ou a conversão de uma filosofia a uma política – a uma política pensável e possível entre outras políticas pensáveis e possíveis» (NEVES, A. Castanheira, *A Crise Atual.*, cit., pp. 69 e 70).

<sup>385</sup> MACHADO, Jónatas E. M., *A Jurisprudência.*, cit., pp. 75 e 76.

<sup>386</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *A Jurisprudência.*, pp. 76 e 77.

dos princípios básicos que devem reger uma comunidade jurídico-política; este argumento baseia-se numa confiança na bondade humana que, contudo, nem o estudo do passado nem a observação do presente justificam; ou, em alternativa, baseia-se numa desvalorização do papel moralizador do fenómeno religioso, visto – mesmo que de forma menos explícita do que sucedia com o republicanismo laicista – como uma força irracional geradora de conflitos.

Em segundo lugar, o liberalismo, tal como o republicanismo laicista, promove uma separação entre questões políticas e religiosas, esquecendo, desta forma, que a religião é um conceito holístico, que atinge tanto a esfera privada da fé pessoal, como a atitude em relação às grandes questões sociais e políticas, desde a organização familiar, até à política económica e internacional<sup>387</sup>.

Em terceiro lugar, a ideia de que a visão religiosa do mundo deva ser excluída, porque baseada em elementos irracionais e cognoscíveis somente através da fé, é questionável, nomeadamente numa óptica cristã em que, como afirmava o Papa Bento XVI (na altura, ainda cardeal), o Cristianismo se apresenta, desde o seu começo, como a religião do *Logos* e, por isso, não oposto à razão. No seu entender, o Cristianismo teria até mesmo um maior apego à racionalidade do que as filosofias racionalistas, por acreditar que o mundo proveio da Razão e não de meras forças mecânicas cegas e irracionais<sup>388</sup>.

Por último, existe outro defeito de raciocínio inerente ao liberalismo político. Este consiste no facto de o liberalismo classificar a religião, e as escolhas políticas por ela orientadas, de ideologicamente tendenciosas, ao mesmo tempo que reclama para si, de forma autopostulatória, o primado da neutralidade. Dito de outra forma, o liberalismo político lança a suspeita ideológica sobre as outras correntes de pensamento, enquanto se autointitula a única corrente alicerçada em princípios justos, racionais e, por isso, neutrais<sup>389</sup>. Nesta dissertação acredita-se que esta ideia deva ser rigorosamente refutada. Com efeito, um dos princípios básicos do liberalismo político contemporâneo é a maximização da liberdade individual, balizada somente por conceitos, tais como o respeito

---

<sup>387</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *A Jurisprudência...*, pp. 78 e 79.

<sup>388</sup> Cf. RATZINGER, Joseph, *A Europa...*, cit., pp. 37 e 38.

<sup>389</sup> Dietrich Swannitz, na sua famosa obra de síntese de todo o conhecimento humano, explica como, no mercado das teorias, tem havido uma generalização da suspeita ideológica. Afirma o autor: «Nesta situação quase todas as teorias desenvolveram uma secção para lançar a suspeição generalizada sobre as outras. As teorias já nasciam polémicas. Cada teoria descobria na outra estruturas latentes (encobertas) com base nas quais as podia relativizar. A concorrência entre as teorias transformou-se no jogo «Vejo uma coisa que tu não vês: as estruturas que tens nas costas e que condicionam o teu pensamento»» (SCHWANITZ, Dietrich, *Cultura: Tudo o que é Preciso Saber* (tit. orig. *Bildung: Alles was Man Wissen Muss*), 14.<sup>a</sup> ed., Alfragide, D.Quixote, 2012, pp. 406 e 407.

pelos outros e o consentimento (este é utilizado sobretudo para distinguir os comportamentos sexuais lícitos dos ilícitos). Ora, segundo muitos autores esta ideia, que os liberais apresentam como uma verdade intuitiva, não passa de uma pressuposição ideológica baseada numa determinada visão do homem, visão, essa, que, mesmo não sendo religiosa, é professada pelos seus adeptos com fé total e cega. De facto, parte da sociedade (sobretudo a que se revê numa tradição religiosa) acredita que o princípio básico e mais racional que deveria nortear a convivência humana é o respeito pelo estatuto ontológico do homem e que a maximização da sua liberdade, se desvinculada do respeito pela essência humana, não passa de um instrumento de degradação<sup>390</sup>.

Afirmar que homens racionais e livres de interesses egoístas elegeriam a maximização da liberdade humana como princípio básico de justiça sobre o qual edificar uma comunidade social, é algo tão arbitrário como declarar que estes mesmos homens elevariam a princípio básico o respeito pela essência do ser humano, quer esta tenha sido concedida por Deus ou exista por si só. A ideia de excluir o «diálogo moral» do discurso político-jurídico<sup>391</sup>, na ilusão de alcançar a neutralidade, não passa de uma mistificação.

#### ***4.2.1. O liberalismo político como uma das tradições possíveis (breve referência ao pensamento de Alasdair MacIntyre)***

Falando da artificialidade das supostas neutralidade e racionalidade liberais, impõe-se uma referência, se bem que breve por razões de espaço, ao filósofo escocês Alasdair MacIntyre. Na sua excelente obra *Whose Justice? Which Rationality?*, o autor começa por mostrar quão numerosos são os conceitos de justiça que existem na nossa sociedade, que ele não define como uma «sociedade de consenso», mas, sim, «de divisão e conflito, pelo menos no que concerne à natureza da justiça»<sup>392</sup>. Esta conflitualidade – escreve o autor – é reforçada por outras duas frentes de divisão: a) a divisão interior das pessoas em relação à justiça, causada pelo facto de elas serem «um amálgama de fragmentos sociais e culturais herdados tanto de diferentes tradições das quais nossa cultura originalmente proveio (puritana, católica, judaica), como de diferentes estágios e aspetos do desenvolvimento da

---

<sup>390</sup> Cf. CASTELLANO, Danilo, *Razionalismo e Diritti Umani: Dell'antifilosofia politico-giuridica della "modernità"*, Torino, Giappichelli Editore, 2003, pp. 11 e ss.

<sup>391</sup> Cf. LACEY, Linda J., *Mimicking the Words...*, cit., p. 5. Segundo a autora, um dos pontos básicos do liberalismo político pode ser resumido nestes termos: «"Moral" dialogue has no place in legal discourse, which should consist of "reasoned" reasons, objective arguments and principles».

<sup>392</sup> MACINTYRE, Alasdair, *Justiça de Quem? Qual Racionalidade?* (tit. orig. *Whose Justice? Which Rationality?*), São Paulo, Edições Loyola, 1991, pp. 12 e 13.

modernidade (o iluminismo francês, o iluminismo escocês, o liberalismo económico do século XIX, o liberalismo económico do século XX)»; b) a divisão no que diz respeito ao conceito de racionalidade em geral e de racionalidade prática (entre cujas diferentes versões, o autor inclui a própria elaboração de *A Theory of Justice*)<sup>393</sup>.

Prossegue analisando a incapacidade da filosofia académica moderna de dar uma resposta às questões fundamentais acerca da justiça e da racionalidade. A esse respeito, toma em consideração o modelo do liberalismo político *rawlsiano*, que consiste na seleção de princípios de justiça mediante a colocação do ser humano numa condição de igualdade isenta de partidarismo e interesses egoísticos. Ora, segundo o autor, mesmo esta teoria, aparentemente razoável, tem vários defeitos lógicos, a saber: a) é só aparentemente neutral, dado que a «sua exigência de ausência de interesse, na verdade, secretamente pressupõe um tipo partidário particular de explicação da justiça, o do individualismo liberal»; b) ignora que qualquer conjunto de princípios de racionalidade é, na realidade, condicionado pelo contexto histórico e social. Para além disso, frisa que os filósofos que concordam acerca do método liberal de descoberta dos princípios de racionalidade, logo a seguir discordam no que diz respeito ao modelo concreto de justiça que deva ser empregue<sup>394</sup>.

O autor lamenta o facto de, na sociedade contemporânea, não haver uma capacidade séria de recorrer ao discurso racional, preferindo-se, ao invés, uma contraposição de argumentos fideísticos, tanto de cariz religioso quanto secular<sup>395</sup>. A origem desta situação estaria no iluminismo que, depois de ter deslegitimado a tradição e a religião como fontes de racionalidade, se lançou na tarefa de descobrir quais os princípios da razão irrecusáveis, atemporais e universais. Todavia, conclui, fracassou rapidamente diante das divergências de opiniões dos próprios representantes do iluminismo, advindo, daí, «a inabilidade, dentro de nossa cultura, de unir convicção e justificação racional»<sup>396</sup>. A solução apresentada pelo autor para este estado de coisas passa pela recuperação de «uma concepção da pesquisa racional incorporada numa tradição»<sup>397</sup>.

---

<sup>393</sup> Cf. MACINTYRE, Alasdair, *Justiça de Quem?...*, cit., p. 13.

<sup>394</sup> Cf. MACINTYRE, Alasdair, *Justiça de Quem?...*, cit., pp. 14 e 15.

<sup>395</sup> Cf. MACINTYRE, Alasdair, *Justiça de Quem?...*, cit., p. 16. Escreve o autor na mesma página: «as questões disputadas concernentes à justiça e à racionalidade prática são, portanto, tratadas no domínio público, não como um assunto de pesquisa racional, mas como exigindo a afirmação e a contra-afirmação de conjuntos de premissas alternativas e incompatíveis».

<sup>396</sup> Cf. MACINTYRE, Alasdair, *Justiça de Quem?...*, cit., pp. 16 e 17.

<sup>397</sup> MACINTYRE, Alasdair, *Justiça de Quem?...*, cit., p. 18. O autor define esta concepção como «uma concepção de acordo com a qual os próprios padrões de justificação racional avultem e façam parte de uma história na qual eles sejam exigidos pelo modo como transcendem as limitações e fornecem soluções para as insuficiências de seus predecessores, dentro da história dessa mesma tradição».

O que é importante para o tema aqui tratado é que Alasdair MacIntyre inclui o liberalismo entre o leque das tradições, o que equivale a retirar-lhe o caráter axiomático e neutro que esta corrente costuma reivindicar<sup>398</sup>.

Para Alasdair MacIntyre, a ideia fulcral da tradição liberal era a de «fornecer um esquema político, legal e económico no qual o facto de concordar com o mesmo conjunto de princípios racionalmente justificáveis tornaria aqueles que têm concepções amplamente diferentes e incompatíveis da boa vida para os seres humanos capazes de viver juntos pacificamente dentro da mesma sociedade, desfrutando da mesma posição política e assumindo as mesmas relações económicas»<sup>399</sup>. Não obstante, logo a seguir o referido autor realça que este projeto acaba por ser fortemente limitador quanto à possibilidade de existirem na arena pública concepções segundo as quais, v.g., o Estado deva educar os cidadãos conforme uma determinada ideia de bem, tornando-se o espaço público simplesmente o lugar em que se podem exprimir, dentro dos limites básicos previamente fixados, diferentes concepções individuais do que é o bem<sup>400</sup>. Ora, é evidente que esta opção reflete uma visão ideológica, que faz do individualismo e da maximização da liberdade pessoal a pedra angular do sistema, em detrimento da busca de uma ideia coletiva do bem e da justiça.

Concluindo este ponto, pode dizer-se que, embora as preocupações do liberalismo sejam justas e o seu empenhamento para a edificação de uma sociedade livre, igualitária e inclusiva seja benemérito, a sua radical exclusão de argumentos religiosos nas questões públicas e a sua dificuldade em reconhecer que os argumentos religiosos têm, em muitos casos, uma justificação racional independente da fé, acabam por transformar a sua justiça numa grave injustiça, e por trair a neutralidade ética atrás da qual se costuma abrigar. No fundo, o liberalismo, que nasce como um esforço para a inclusão e a liberdade, arrisca-se, deste modo, a ser fortemente exclusivista, traindo assim a sua intenção inicial.

---

<sup>398</sup> As outras três tradições analisadas no livro são descritas pelo autor nestes termos: 1) «a que vai de Homero a Aristóteles, e que mais tarde passa, através de autores árabes e judeus, a Alberto Magno e St. Tomás; a que é transmitida da Bíblia através de Agostinho, a Sto. Tomás; e a que leva a tradição moral escocesa do aristotelismo calvinista ao encontro com Hume» (MACINTYRE, Alasdair, *Justiça de Quem?...*, cit., p. 351). O autor especifica que existem outras importantes tradições (como, v.g., a judaica e a muçulmana) que não foram alvo do seu estudo (cf. pp. 21 e 22).

<sup>399</sup> MACINTYRE, Alasdair, *Justiça de Quem?...*, cit., p. 361.

<sup>400</sup> MACINTYRE, Alasdair, *Justiça de Quem?...*, cit., pp. 361-364. Escreve o autor que na tradição liberal as arenas públicas deixaram de ser entendidas como «lugares de debate, quer nos termos de uma concepção dominante do bem humano, quer entre concepções opostas e conflitantes desse bem, mas como lugares onde a negociação entre os indivíduos, cada um com suas próprias preferências, é conduzida» (p. 364).

### 4.3. O feminismo

O termo «feminismo» indica um conjunto de teorias e práticas unidas em torno de um propósito comum: criticar os factores que, ao longo da história, fizeram com que a mulher fosse encarada como «um homem falhado», para utilizar as palavras de S. Tomás de Aquino<sup>401</sup>. Para tal, o feminismo tenta «*desconstruir*, denunciar e dismantelar as estruturas patriarcais de dominação e discriminação da mulher, nos mais diversos domínios da vida social», com o intuito de obter resultados na esfera político-jurídica que se traduzam numa real emancipação das mulheres<sup>402</sup>. Esta operação é levada a cabo de forma e com intensidade diferentes, conforme as várias correntes que se costumam incluir no feminismo (trata-se, em particular, do feminismo liberal, do feminismo radical, do feminismo crítico e do feminismo pós-moderno)<sup>403</sup>.

Segundo as correntes feministas, a religião foi, e continua a ser, uma das maiores fontes de misoginia. Ainda em 1885, v.g., a ativista social norte-americana Elizabeth Cady Stanton afirmava: «a História mostra que a degradação moral da mulher se deve mais a superstições teológicas do que a todas as outras influências em conjunto»<sup>404</sup>. Jónatas Machado salienta que a relação entre a condição da mulher e a religião é, de facto, muito complexa. Circunscrevendo a análise à área judaico-cristã, vê-se que, por um lado, o Cristianismo e o Judaísmo, ao conceberem a mulher como um ser à imagem e semelhança de Deus, a emanciparam da inferioridade moral e racional da visão greco-latina; por outro lado, estas duas religiões estabeleceram uma derivação da mulher a partir do homem e atribuem maior responsabilidade à mulher pelo pecado original, derivando daí, como consequência, a sua inferiorização em relação ao homem<sup>405</sup> (embora no pensamento neotestamentário esta inferioridade não se traduza em relações de domínio e exploração do homem, mas, sim, na obrigação de este cuidar e zelar pelo bem-estar da mulher ao ponto de ser capaz de sacrificar a própria vida em prol dela).

---

<sup>401</sup> Cf. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco, *Femminismo*, in *Dizionario di Politica*, Novara, Istituto Geografico De Agostini, 2006, p. 715 (trad. livre).

<sup>402</sup> MACHADO, Jónatas E. M., *A Jurisprudência...*, cit., pp. 93 e 94; BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco, *Femminismo...*, cit., p. 716.

<sup>403</sup> Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Feminismo e Método Jurídico*, in *Direito Natural, Justiça e Política: II Colóquio Internacional do Instituto Interdisciplinar. Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 330 e ss.

<sup>404</sup> Cf. FRANKBERRY, Nancy, *Feminist Philosophy of Religion*, in *The Stanford Encyclopedia of Religion*, in <http://plato.stanford.edu/archives/fall2008/entries/feminist-religion> [consultado em 13.08.2010] (trad. livre).

<sup>405</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *A Jurisprudência...*, cit., pp. 94-96.



O contraste entre o feminismo e a religião pode ser explicado da seguinte forma: enquanto a religião confere um estatuto ontológico à diversidade entre homens e mulheres, que se traduz em relações de complementaridade e interdependência, o feminismo atribui estas diferenças a um modelo cultural imposto pelo homem de forma arbitrária e perpetuado ao longo dos tempos para satisfazer interesses egoístas<sup>406</sup>. Por outras palavras, enquanto quem acredita numa diferenciação ontológica entre homens e mulheres acredita na existência de «assimetrias biológicas imutáveis», os movimentos feministas reclamam a distinção entre o conceito de «sexo» e o de «género», interpretando o primeiro como uma diferença biológica, imutável e natural, e o segundo como uma mera construção social e cultural<sup>407</sup>. Com base nisso, os movimentos feministas pedem que o modelo patriarcal da sociedade, baseado na diferença de género, seja substituído por um nivelamento absoluto entre homens e mulheres.

A aversão à religião tem, na realidade, diferentes graduações no universo feminista. Em relação ao Cristianismo e ao Judaísmo, v.g., pode distinguir-se entre: a) autores que acreditam que estas religiões estão irremediavelmente impregnadas de elementos patriarcais; b) autores que sustentam que o sexismo não lhes é intrínseco e que, logo, é possível reformá-las para permitir a plena participação das mulheres; c) autores que se situam numa zona cinzenta, aceitando algumas reivindicações (como a da implementação da igualdade da mulher tanto nas comunidades religiosas como na própria sociedade) e rejeitando outras mais extremas (como a da utilização da linguagem inclusiva em relação à própria divindade)<sup>408</sup>.

Em termos de projeção jurídica, o feminismo está na origem da chamada Jurisprudência Feminista (*Feminist Jurisprudence*)<sup>409</sup> que, na senda de Carapeto Raposo, pode ser definida como uma tentativa de «reestruturação de todo o pensamento jurídico, procurando identificar os vários modelos de subjogação e dominação da mulher e os

---

<sup>406</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *A Liberdade de Expressão Entre...*, cit., pp. 137 e 138.

<sup>407</sup> Cf. RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto, *O Poder de Eva: O Princípio de Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos; Problemas Suscitados pela Discriminação Positiva*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 33. A autora salienta que, hoje, é costume falar-se em *gender perspective*, termo, esse, que indica uma releitura de todas as relações sociais tentando distinguir as diferenças naturais, baseadas no sexo, das culturais, baseadas no género, a fim de promover os direitos das mulheres (cf. pp. 33 e 34. A autora remete para outras fontes bibliográficas).

<sup>408</sup> Cf. CARR, Anne & SCHUURMAN, Douglas J., *Religion and Feminism: a Reformist Christian Analysis*, in *Religion, Feminism and the Family*, (ed., Anne Carr & Mary Stewart Van Leeuwen), Louisville, Westminster John Knox Press, 2004, p. 12.

<sup>409</sup> Outra designação comumente utilizada para indicar as teorias jurídicas nascidas do feminismo é «Teoria Feminista do Direito» (*feminist legal theory*) (cf. v.g., SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Feminismo e Método...*, cit., p. 325). A autora dá uma definição funcional desta corrente («A teoria feminista do direito analisa as questões sociais e jurídicas, à luz do conceito de patriarcado, como ponto de partida para a explicação da subordinação das mulheres»).

diversos modelos patriarcais de divisão do poder. Esta análise não se resume aos direitos políticos, nem mesmo se constringe ao plano jurídico, antes se alastra a todos os domínios da vida, na tentativa de edificar um novo “paradigma cultural” e uma nova teoria do Estado»<sup>410</sup>.

No que diz respeito especificamente ao âmbito jurídico-religioso, os movimentos feministas entendem que a liberdade religiosa, ao permitir práticas misóginas (v.g., exclusão das mulheres do sacerdócio) se constitui como um direito patriarcal<sup>411</sup>. Consequentemente, propõem que o Estado se deveria encarregar de combater esta situação, estendendo as leis anti-discriminação às próprias entidades religiosas, ou adotando um sistema de incentivos negativos (como, v.g., negar benefícios fiscais ou subvenções às entidades que professem uma diversidade ontológica entre homens e mulheres ou reservem o sacerdócio aos primeiros)<sup>412</sup>.

Se bem que ao feminismo devam ser atribuídos numerosos méritos no que diz respeito à luta contra as injustiças sociais que afligem as mulheres, tais como a exploração sexual, a violência doméstica ou a discriminação salarial, o discurso feminista acaba por se caracterizar pela sua excessiva parcialidade no que respeita à religião. Alcançar uma perfeita igualdade de géneros no espaço público e no mundo empresarial, se necessário até mediante a discriminação positiva, representa um passo em frente para a emancipação do mundo feminino. Todavia, resulta excessiva a imposição desta paridade em âmbitos privados como as entidades religiosas, que não são formações sociais públicas em que as pessoas estejam forçosamente inseridas (Estado), ou entidades privadas a que as pessoas tenham quase necessariamente que recorrer para satisfazer necessidades fundamentais, como obter o seu sustento (empresas). As entidades religiosas são, ao invés, entidades privadas frequentadas espontânea e voluntariamente por pessoas que se refletem numa determinada mundividência e que podem, sempre que o desejarem, rescindir este vínculo, caso não concordem com a ética ou os ensinamentos aí professados. Por outras palavras, considera-se que a possibilidade de as pessoas não frequentarem e ignorarem as entidades religiosas que proponham uma visão do mundo contrária às suas convicções acerca das diferenças de género é, já *de per se*, um remédio suficiente para salvaguardar o direito de elas não se sentirem ofendidas nos seus sentimentos.

---

<sup>410</sup> RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto, *O Poder...*, cit., p. 37.

<sup>411</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *A liberdade de Expressão entre...*, cit., p. 117.

<sup>412</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *A Jurisprudência...*, cit., pp. 94 e 96.

Para além disso, as mundividências religiosas, como já se disse, costumam não ser limitadas a uma relação “vertical” com a divindade, mas estendem-se também a relações “horizontais” com outros seres humanos, o que inclui as relações familiares e a própria autocompreensão como homem ou como mulher.

Finalmente, e mais uma vez, deve rejeitar-se a argumentação, semelhante à do liberalismo, segundo a qual as posições feministas seriam neutras, intuitivas e evidentes por si só, enquanto as de teor religioso seriam ideológicas, artificiais e fruto não de uma convicção sincera alicerçada numa ideia de revelação divina, mas, antes, em finalidades egoístas disfarçadas (perpetuar o domínio dos homens sobre as mulheres e os mais fracos). Como se vê, mais uma vez o feminismo lança sobre os outros a suspeita ideológica, enquanto se autoproclama uma não-ideologia.

Por esta razão, considera-se que algumas reivindicações feministas, quando dirigidas contra entidades privadas de tipo religioso, são desproporcionadas e, em última instância, violadoras da liberdade de expressão e do direito de liberdade religiosa. Salvaguardados os limites básicos, reputa-se que as opções acerca da diversidade ontológica de homens e mulheres ou da sua radical igualdade deveria ser uma questão de consciência e escolha pessoal, e não algo a ser imposto mediante instrumentos jurídicos. Como escreve Jónatas Machado, esta posição do feminismo acabaria por revelar-se «uma posição de aberta hostilidade ideológica relativamente ao fenómeno religioso, baseada na promoção e tentativa de oficialização de uma ontologia controversa»<sup>413</sup>.

#### **4.4. Movimentos em defesa das pessoas LGBT**

Falando de movimentos culturais e correntes de pensamento que defendem os direitos das pessoas lésbicas, gays, bissexuais e transgénero (LGBT), deve referir-se obrigatoriamente os chamados «*gay and lesbian studies*», expressão aqui traduzida como «teorias gay e lésbicas». Estes constituem uma análise interdisciplinar da homossexualidade, que abrange campos muito diversificados, entre os quais o próprio direito, sendo que, nesse último caso, se fala em «*gay and lesbian legal studies*». Estas correntes, que fazem parte das teorias críticas do direito<sup>414</sup>, identificam a religião e, em particular, as três religiões abraâmicas (Judaísmo, Cristianismo e Islamismo), como a

---

<sup>413</sup> MACHADO, Jónatas E. M., *A Jurisprudência...*, cit., p. 96.

<sup>414</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *A Jurisprudência...*, cit., p. 97.

principal fonte do discurso discriminatório e depreciativo em relação às orientações sexuais não-heterossexuais<sup>415</sup>.

Este contraste entre as religiões dominantes do mundo ocidental e a homossexualidade tem razões históricas bem-conhecidas. Com efeito, na passagem do mundo pagão (em que a homossexualidade, a bissexualidade e até a pederastia eram toleradas ou até muito comuns<sup>416</sup>) ao mundo cristão, assistiu-se a uma inversão de atitude em relação à homossexualidade que, provavelmente por influência da cultura judaica de que brotou o Cristianismo, começou a ser severamente punida. Esta mudança encontraria confirmação no facto de Justiniano ter estabelecido penas severas para qualquer tipo de ato homossexual, embora, segundo alguns autores, estas fossem raramente aplicadas na Roma cristã, recorrendo-se, em seu lugar, aos instrumentos do arrependimento e da reconciliação<sup>417</sup>. Nos séculos seguintes, ao invés, a atitude da Europa cristã foi oscilante, passando de períodos de relativa aceitação e até de influência social e cultural das pessoas homossexuais (como durante o renascimento da vida urbana no século XI), a períodos de feroz e sangrenta perseguição (como ocorreu durante os tempos de grande fervor inquisitorial, e aquando das cruzadas e da expulsão em várias partes da Europa dos Judeus e de outras minorias, nos séculos XIII e XIV)<sup>418</sup>.

Segundo escreve Peña García, uma mudança decisiva de atitude em relação à homossexualidade só se deu no século XIX, em que se assistiu a uma medicalização desta orientação sexual que, deixando progressivamente de ser vista como um ilícito criminal<sup>419</sup>,

---

<sup>415</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *A Jurisprudência...*, cit., p. 99; *A Liberdade de Expressão Entre...*, cit., p. 119.

<sup>416</sup> Carmen Peña García informa que, enquanto na Grécia antiga, a homossexualidade, bissexualidade e a pederastia eram muito comuns, no mundo romano antigo tanto a pederastia como a homossexualidade masculina passiva eram proibidas pela *Lex Scantinia*. Todavia, a helenização do mundo romano acabou por tornar obsoletas estas proibições, causando, dessa forma, uma profunda crise familiar e social nos meios conservadores romanos (cf. GARCÍA, Carmen Peña, *Homosexualidad y Matrimonio: Estudio sobre la Jurisprudencia y la Doctrina Canónica*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2004, pp. 35 e 36. A autora remete para vários fontes). A autora explica também que, no mundo grego, a homossexualidade tinha até conotações religiosas, existindo relatos de uniões homossexuais na mitologia grega, com caráter iniciático (pp. 33 e 34).

<sup>417</sup> Cf. GARCÍA, Carmen Peña, *Homosexualidad y...*, cit., pp. 37 e 38.

<sup>418</sup> Cf. GARCÍA, Carmen Peña, *Homosexualidad y...*, cit., pp. 38 e 39. É opinião bastante generalizada entre os historiadores que a Alta Idade Média foi uma época de relativa abertura e tolerância em relação às minorias religiosas (Judeus) e às pessoas de orientação sexual diferente (homossexuais). Esta mudança de rumo dar-se-ia somente mais tarde, a partir do século XIII, por várias razões, nem sempre fáceis de se identificar (cf. BOSWELL, John, *Christianisme, Tolérance Social et Homosexualité: Les Homosexuels en Europe Occidentale des Débuts de l'Ère Chrétienne au XIV<sup>e</sup> Siècle* (tit. orig. *Christianity, Social Tolerance, and Homosexuality*), Paris, Gallimard, 1985, pp. 339 e ss.).

<sup>419</sup> Informa Carmen Peña García que o primeiro país a abolir a criminalização da homossexualidade foi a França, durante a Revolução Francesa, sendo que tanto o primeiro código revolucionário, de 1791, quanto o Código Penal Napoleónico, de 1810, já não referiam a atividade homossexual como um tipo legal de crime. Esta despenalização só foi aceite pelos outros países europeus mais tarde, com destaque para o caso do Reino

começou a ser objeto de estudo científico, embora as descrições que dela eram dadas parecessem mais motivadas por visões preconceituosas do que por uma análise objetiva<sup>420</sup>. Paralelamente, as pessoas homossexuais acabaram por ser sujeitas a terapias, com o intuito de “corrigir” as suas orientações sexuais. Também como reação a estes tratamentos, paulatinamente surgiu e organizou-se o chamado «Movimento gay», que, com o intuito de emancipar a homossexualidade de sentimentos de culpa e da terapia médica, promoveu a sua visão como simplesmente uma das identidades sexuais possíveis, ao mesmo tempo que combatia pela afirmação normativa dos direitos das pessoas gay<sup>421</sup>. Sobretudo a partir dos motins de Stonewall de 1969, este movimento tornou-se politicamente muito ativo na sociedade, pondo no centro da sua ação o conceito de «orgulho gay» («*gay pride*»). Hoje em dia, os movimentos em defesa das orientações LGBT (termo, esse, mais inclusivo e abrangente do que «homossexuais») têm uma influência social e política muito grande, figurando na primeira linha das mais recentes ações políticas para a defesa dos direitos fundamentais.

As mudanças sociais acima descritas alteraram a maneira como a homossexualidade é encarada hoje em dia pelas confissões religiosas no mundo ocidental. O exemplo católico é particularmente exemplificativo. Com efeito, a Igreja Católica pós-conciliar começou a ensinar que a tendência sexual das pessoas, em si, não podia ser passível de juízo moral, por não ser fruto de uma escolha pessoal. Desta feita, esta igreja deixou de discriminar os homossexuais e abandonou o anterior «medo do contágio», implementando uma política de maior acolhimento, ajuda e respeito. Ao mesmo tempo, a própria linguagem católica em relação a esta orientação sexual suavizou-se, banindo do seu vocabulário termos ofensivos como «morbo», «aberração sexual» e «perversão do instinto sexual». Todavia, estas mudanças de atitude não eliminaram o cerne da sua posição teológica acerca da

---

Unido e da Irlanda, em que a legislação criminal sobre a homossexualidade começou a ser alvo de censura por parte do Conselho da Europa e do TEDH a partir da década de oitenta do século XX (cf. GARCÍA, Carmen Peña, *Homosexualidad y...*, cit., p. 40, nota n.º 33). Nos EUA, algumas leis que criminalizavam a homossexualidade resistiram durante muito tempo, tendo sido eliminadas somente em tempos recentes pelo *Supreme Court* (cf. *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003); cf. DENT, JR., George W., *Straight is Better: Why Law and Society may Justly Prefer Heterosexuality*, in *Texas Review of Law and Politics*, Spring 2011, n.º 15, p. 361).

<sup>420</sup> Cf. RIBOT, José Maria Gavalda i, *Cultura y Homosexualidad: Consideraciones Socioculturales, Teológico-Morales y Pastorales del Fenómeno en el Mundo Occidental*, Tarracone, Pontificia Universitas Lateranensis, 2008, p. 52.

<sup>421</sup> Cf. GARCÍA, Carmen Peña, *Homosexualidad y...*, cit., pp. 40 e 41.

homossexualidade, que continua a consistir na condenação moral da prática de atos homossexuais a partir de uma exegese dos textos bíblicos<sup>422</sup>.

Em termos teológicos, este contraste apoia-se numa determinada concepção do ser humano, da natureza, da sexualidade e da família, considerada de derivação divina e, portanto, indisponível e indiscutível. Para a maior parte das religiões (com exceção das facções mais liberais que costumam aceitar a homossexualidade e até ordenar ministros do culto LGBT), a homossexualidade é um desvio ao padrão natural de sexualidade, sendo portanto moralmente errada. Na Catequese da Igreja Católica (CIC), v.g., declara-se no n.º 2357.º: «[...] Apoiando-se na Sagrada Escritura, que os apresenta como depravações graves (103) a Tradição sempre declarou que «os atos de homossexualidade são intrinsecamente desordenados» (104). São contrários à lei natural, fecham o ato sexual ao dom da vida, não procedem de uma verdadeira complementaridade afetiva sexual, não podem, em caso algum, ser aprovados». Nos termos do n.º 2359.º, a solução que a Igreja apresenta para este tipo de situação é simplesmente «a castidade», «pelas virtudes do autodomínio [...] e, às vezes, pelo apoio de uma amizade desinteressada, pela oração e pela graça sacramental [...]»<sup>423</sup>.

Em termos jurídico-políticos, uma vez removidas as disposições que criminalizavam os atos sexuais que se desviassem dos padrões da heterossexualidade, as teorias jurídicas gays e lésbicas passaram a exigir do Estado a eliminação da chamada «heteronormatividade», que George W. Dent, Jr. define como «a preferência social e legal para a heterossexualidade»<sup>424</sup>. Por outras palavras, exige-se do Estado um papel ativo na mudança das relações sociais e dos institutos jurídicos, de modo a garantir a total equiparação entre cidadãos homossexuais e heterossexuais e a supressão das incapacidades

---

<sup>422</sup> Cf. GARCÍA, Carmen Peña, *Homosexualidad y...*, cit., pp. 45-47. De entre os documentos que marcaram esta mudança do Magistério católico, a autora indica: 1) a Declaração «Pessoa Humana» de 1975 e a «Carta aos Bispos», de 1986, ambos da Congregação para a Doutrina da Fé; 2) a «Catequese da Igreja Católica» (n.ºs 2357-2359). Sobretudo a «Carta aos Bispos», acima citada, esclarece que, mesmo diante de uma atitude mais aberta e benévola da Igreja Católica face às tendências homossexuais, mantém-se de pé a condenação moral da prática de atos homossexuais (cf. RIBOT, Josep Maria Gavaldà i, *Cultura y...*, cit., p. 209).

<sup>423</sup> A CIC pode ser consultada em várias línguas no sítio oficial do Vaticano: [http://www.vatican.va/archive/cathechism\\_po/index\\_new/p3s2cap2\\_2196-2557\\_po.html](http://www.vatican.va/archive/cathechism_po/index_new/p3s2cap2_2196-2557_po.html) [consultado em 04.02.2013].

<sup>424</sup> DENT, JR., George W., *Straight is Better...*, cit., p. 361 [trad. livre]. Segundo Joan W. Howarth, este termo foi cunhado pelo teórico social Micheal Warner, em 1993, que definia a heteronormatividade como a interpretação que a cultura heterossexual dá de si mesma enquanto estrutura social natural e inevitável (cf. HOWARTH, Joan W, *Pursuing Equal Justice in the West: Adventures in Heteronormativity: The Straight Line form Liberate to Lawrence, in Nevada Law Journal*, n.º 5, Fall 2004, p. 260). Joan W. Howarth, ao invés, define a heteronormatividade como «os complexos sistemas sociais, políticos, legais, económicos e culturais que, em conjunto, constroem a primazia, a normalidade, e o domínio da heterossexualidade» (p. 260, trad. livre).

naturais que afetam os casais homossexuais (v.g., garantindo a adoção como forma de obviar à incapacidade natural de procriação entre pessoas do mesmo sexo). Sobretudo nos EUA, estas teorias retratam a defesa dos direitos dos homossexuais como a continuação das lutas sociais que levaram à afirmação dos direitos civis, equiparando os seus opositores aos cidadãos americanos que, em nome da religião, defenderam a escravatura, primeiro, e a segregação racial, depois. Hoje, pode dizer-se que o dismantelamento das estruturas heteronormativas da sociedade se difundiu por todo o Ocidente. Como afirma Marianna Chaves, «a preocupação com a regulação das uniões homoafetivas integra a agenda do pensamento jurídico mundial»<sup>425</sup>.

A luta contra a heteronormatividade concentrou-se, nos últimos anos, na reivindicação da possibilidade de as pessoas do mesmo sexo casarem e desfrutarem dos direitos particulares associados a esta garantia institucional. Silva Pereira e Soares Pereira sublinham o profundo significado simbólico que esta reivindicação traz consigo, consistente na consideração da «força jurídica e social que o instituto matrimonial detém» e na «convicção de que entrar no antro da grande maioria é a forma mais segura de identificação e reconhecimento social por esta»<sup>426</sup>. Dito de outra forma, esta reivindicação não estaria alicerçada num interesse real no casamento em si, instituto, esse, amiúde criticado por ser fonte de injustiças e por propagar um esquema patriarcal e um tipo de compromisso que não se coaduna com a sociedade atual; basear-se-ia, antes, no imenso significado simbólico que o casamento entre pessoas do mesmo sexo acarretaria em termos de equiparação e de eliminação da tradicional ostracização das pessoas LGBT.

Para além disso, as teorias jurídicas gay e lésbicas costumam encarar a manifestação de posições teológicas adversas à homossexualidade como casos de homofobia, discriminação e discurso de ódio (*hate speech*), pedindo conseqüentemente que os seus autores sejam responsabilizados criminal e civilmente, assim como impedidos de propagar as suas ideias religiosas. Numa perspectiva jurídico-constitucional, pode dizer-se que exigem que os discursos críticos em relação à orientação sexual sejam retirados do âmbito de proteção da liberdade religiosa e de expressão, a fim de serem privados da correlativa proteção<sup>427</sup>.

---

<sup>425</sup> CHAVES, Marianna, *Homoafetividade e Direito: Proteção Constitucional, Uniões, Casamento e Parentalidade. Um Panorama Luso-Brasileiro*, Curitiba, Juruá, 2011, p. 32.

<sup>426</sup> Cf. PEREIRA, Margarida Silva & PEREIRA, Rui Soares, *Memória e Presente de Direito da Família: Dos Novos Sujeitos da Dogmática Jusfamiliar*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Lisboa, Coimbra Editora, 2010, p. 127.

<sup>427</sup> Cf. MACHADO, Jónatas, E. M., *A Liberdade de Expressão Entre...*, p. 122.

Sem antecipar questões que serão objeto de um capítulo específico na terceira parte da dissertação, pode adiantar-se que, não obstante os notáveis progressos alcançados pelas Teorias Gay e Lésbicas no que diz respeito à defesa da dignidade humana das pessoas LGBT, algumas das suas reivindicações parecem algo exageradas e põem em causa a liberdade de expressão e de religião.

De facto, estas reivindicações pretendem impor, através de instrumentos legislativos, uma remoção da heteronormatividade e, em particular, uma nova concepção da família (uma espécie de família pós-moderna), sem ter em conta se esta mudança goza de real consenso social e reflete uma alteração de mentalidade. Considera-se que os institutos jurídicos podem mudar desde que haja um consenso social suficiente, dado que o direito reflete (para além de causar) as mudanças do tecido social. Esta ligação entre o direito e, *maxime*, o direito da família é sublinhada por vários autores, de entre os quais se cita Elena Urso, que observa que este ramo do direito reflete, «quase como se fosse um “espelho”, as mudanças que incidem sobre o tecido social num determinado momento histórico»<sup>428</sup>. Contudo, em muitos casos os Governos ocidentais preferiram abrir às pessoas do mesmo sexo institutos civis, como o do casamento e o da adoção, sem prévia consultação do povo mediante referendo, o que seria expectável e legítimo numa questão social tão fraturante e delicada.

Para além disso, o discurso liberal fundamentado na maximização da liberdade individual com o respeito dos outros, frequentemente utilizado nestas circunstâncias, é, nesta situação, um expediente destituído de coerência lógica, dado que, ao mesmo tempo em que se abrem as portas ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, se mantém uma total oposição, nos Estados ocidentais, a casamentos poligâmicos, reivindicados pelos muçulmanos (que, em termos numéricos, representam provavelmente uma minoria mais numerosa do que a das pessoas LGBT). Por esta razão, considera-se que, salvaguardado o respeito pelas pessoas LGBT e abolida qualquer criminalização de atos homossexuais, a abertura às pessoas LGBT de instituições jurídico-civis como o casamento e a adoção, ou de instituições como as forças armadas, deveria ser melhor ponderada e, na opinião de quem escreve, decidida interrogando diretamente a sociedade civil com o instrumento referendário<sup>429</sup>.

---

<sup>428</sup> URSO, Elena, *Il diritto di famiglia nella prospettiva europea*, (apud COSTA, Marta, *Convivência More Uxorio na Perspetiva de Harmonização do Direito da Família Europeu: Uniões Homossexuais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 13 e 14 (nota n.º 7)) (trad. livre).

<sup>429</sup> Da mesma opinião é Oliveira Ascensão que, depois de sintetizar o *iter* que levou à introdução do casamento entre pessoas do mesmo sexo em Portugal pela Lei n.º 9/2010, lamenta que, depois da relutante



Finalmente, as reivindicações das Teorias Jurídicas Gay e Lésbicas pretendem sufocar o direito de expressar a própria desaprovação moral em relação a uma orientação sexual, proibição que então, em rigor, se deveria estender a qualquer comportamento sexual. Daí derivaria uma proibição de qualquer discurso sobre ética sexual (relações pré-matrimoniais, extramatrimoniais etc.). Este ponto, em especial, levanta sérias ameaças à liberdade religiosa e, por esta razão, será analisado de forma detalhada na terceira parte da tese.

Concluindo: considera-se que a defesa das pessoas LGBT, o reconhecimento da sua dignidade humana e a repressão de comportamentos homofóbicos violentos devem estar incluídas nas agendas políticas dos Estados ocidentais. Contudo, pensa-se que isto não pode significar uma alteração drástica de institutos que, antes de jurídicos, têm uma origem religiosa e uma determinada percepção social; assim como não pode silenciar as opiniões que pessoas religiosas têm em relação às orientações sexuais, desde que estas sejam expressas de forma ponderada e evitando a violência verbal gratuita.

#### **4.5. O Novo Ateísmo**

As críticas ideológicas mais radicais e controversas ao fenómeno religioso provêm do movimento denominado «Novo Ateísmo», entre cujas fileiras estão escritores, cientistas e filósofos como Richard Dawkins, Peter Singer, Sam Harris, Christopher Hitchens, Daniel Dennet ou, no que diz respeito à Itália, Piergiorgio Odifreddi e, à França, Michel Onfray. Trata-se de uma corrente de pensamento corporizada por algumas elites intelectuais (daí a definição de «ateísmo inteligente»), que, contudo, nos últimos anos teve uma enorme difusão popular graças ao sucesso de algumas publicações, entre as quais se destaca «A

---

promulgação do diploma pelo Presidente da República, tenha sido recusado o referendo sobre a lei, apesar da recolha do número de assinaturas necessárias (cf. ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Casamento de Pessoas do Mesmo Sexo*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 71, II, Lisboa, Abr.-Jun. 2010, pp. 391-393). Diferentemente, há autores que veem o combate à heteronormatividade como uma exigência de expansão dos direitos fundamentais, assente no princípio da igualdade e, portanto, não dependente da vontade popular, mas decorrente de irrefutáveis exigências de justiça e do inclusivismo dos direitos fundamentais (neste sentido, cf. CADERMATORI, Sergio, *Prefácio*, in FONTANELLA, Patrícia, *União Homossexual no Direito Brasileiro: Enfoque a Partir do Garantismo Jurídico*, Florianópolis, OAB/SC Editora, 2006, pp. 10 e ss.). Outros autores têm uma posição mais marcadamente contrária em relação ao casamento entre pessoas do mesmo sexo. Assim, v.g., Paulo Pulido Adragão, ainda antes da decisão do Tribunal Constitucional e da promulgação da Lei n.º 9/2010, apresentava vários argumentos que indiciariam a inconstitucionalidade de qualquer lei que estendesse o casamento e os direitos particulares nele fundados a pessoas do mesmo sexo (cf. ADRAGÃO, Paulo Pulido, *Casamento: Entre Pessoas do Mesmo Sexo? Pressupostos Fundamentais da Questão*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento*, Vol. 2, Lisboa, Coimbra Editora, 2006, pp. 527 e ss.).

Desilusão de Deus», de Richard Dawkins, e «Deus não é grande», de Christopher Hitchens.

Como afirma João Correia, o evento que impulsionou o crescimento desta corrente de pensamento foi o 11 de setembro de 2011. No seu entender, os ataques terroristas daquele dia puseram em causa a paz entre a esfera religiosa e a científica, devido à descoberta da existência de formas de fundamentalismo religioso que ameaçam as sociedades tecnológicas. Neste contexto, originou-se uma espécie de «guerra cultural», a qual conta, de um lado das trincheiras, com um grupo de autores que, de forma ineditamente hostil e direta, atacam a religião, os seus valores e o seu papel na sociedade contemporânea<sup>430</sup>.

A seguir, apresentar-se-á uma síntese de algumas ideias-chave desta corrente (sem qualquer pretensão de exaustividade); sucessivamente, examinar-se-á a respetiva influência jurídica, acompanhada da réplica aos principais argumentos empregues pelos neoteístas.

Em geral, o Novo Ateísmo pode ser definido como um «movimento ideológico de libertação dos males da religião e de afirmação social e cultural dos ateus»<sup>431</sup>. Na sua base está um compromisso com uma visão naturalista do mundo, em que o real equivale ao cientificamente cognoscível. Escreve Richard Dawkins: «um ateu, neste sentido de naturalista filosófico, é alguém que acredita que não há nada para além do mundo físico, natural, que não há uma inteligência criativa *sobrenatural* escondida por detrás do universo observável, que não há uma alma que perdure para além do corpo e que não há milagres – excepto no sentido de fenómenos naturais que ainda não compreendemos»<sup>432</sup>. Por esta razão, a crença em Deus é considerada pelo autor uma *delusion*, isto é, uma crença peculiar professada apesar de existirem provas racionais contrárias, em muitos casos por causa de um transtorno psíquico<sup>433</sup>.

A este ponto de partida está associada uma profunda repulsa pela axiologia religiosa, com particular destaque para as religiões abraâmicas, vistas como sangrentas, irracionais, intolerantes, intransigentes, patriarcais, racistas e homofóbicas. Ou seja, o Novo Ateísmo não se circunscreve apenas à negação de Deus no plano científico, pretendendo “julgá-lo” também de um ponto de vista moral<sup>434</sup>. Mesmo a historicidade dos textos sagrados,

---

<sup>430</sup> Cf. CORREIA, João Carlos, *Apresentação*, in *A Religião e o Ateísmo Contemporâneo* (ed., Carlos João Correia), Lisboa, Centro de Filosofia da Universidade, 2009, pp. 7 e 8.

<sup>431</sup> ALVES, Ângelo, *O Ateísmo Científico Emergente: Evolução Natural ou Criação Divina?*, Porto, Fundação Voz Portucalense, 2008, p. 15.

<sup>432</sup> DAWKINS, Richard, *A Desilusão de Deus* (tit. orig. *The God Delusion*), Lisboa, Casa das Letras, 2007, p. 39.

<sup>433</sup> Cf. PIRES, Manuel João, *DEUS: A ilusão ou por que razão é quase certo que Deus não existe. Reflexões sobre o pensamento de Richard Dawkins*, in *A Religião e o ateísmo...*, cit., pp.11 e 12.

<sup>434</sup> Cf. DAWKINS, Richard, *A Desilusão...*, cit., pp. 55 e ss.

especialmente dos cristãos, é posta em causa, na tentativa de neutralizar o alicerce da fé de uma religião (o Cristianismo) que, mais do que num sistema de pensamento, se baseia em determinados factos históricos, especialmente a ressurreição de Jesus Cristo, que o próprio apóstolo Paulo declara *conditio sine qua non* da fé cristã<sup>435</sup>. Outro ponto-chave do Novo Ateísmo é a rejeição de qualquer ideia de criação do homem *ex nihilo*, assim como de desígnio inteligente, contrapondo a estas concepções uma defesa apaixonada do darwinismo<sup>436</sup>.

Curiosamente, apesar destes pressupostos o Novo Ateísmo não advoga uma superação total dos valores religiosos, especialmente dos cristãos. Por outras palavras, não propõe um caminho *nietzschiano* de redefinição dos conceitos de bem e mal, mas, antes, promove a ideia de que o ser humano pode ser bom sem ter que recorrer a um fundamento transcendental, concebendo esta possibilidade como algo compatível e relacionado com a evolução darwinista<sup>437</sup>.

Sem poder entrar no mérito das opiniões acima relatadas e passando do plano teórico ao jurídico, repara-se, desde logo, que o Novo Ateísmo não pretende simplesmente alimentar um debate intelectual acerca da fé, mas, antes, promover a exclusão da religião da sociedade. Apresentar-se-ão a seguir algumas reivindicações jurídico-práticas dos autores desta corrente, com a respetiva réplica<sup>438</sup>.

Em primeiro lugar, o Novo Ateísmo acusa a religião de gozar de um estatuto privilegiado na sociedade, que a protegeria de ataques verbais ao mesmo tempo que permitiria aos crentes expressar juízos críticos em relação a terceiros<sup>439</sup>. Ao mesmo tempo, denuncia os casos de isenção da aplicação do direito positivo como um exemplo escandaloso do poder das entidades religiosas.

---

<sup>435</sup> Cf. DAWKINS, Richard, *A Desilusão...*, cit., pp. 125 e ss. Escreve o apóstolo: «e se Cristo não ressuscitou, a vossa fé não tem fundamento e ainda estão condenados por causa dos vossos pecados» (I Carta aos Coríntios, 15:17).

<sup>436</sup> Cf. DAWKINS, Richard, *A Desilusão...*, cit., pp. 125 e ss.

<sup>437</sup> Cf. DAWKINS, Richard, *A Desilusão...*, cit., pp. 260 e ss.

<sup>438</sup> Para um estudo crítico aprofundado do Novo Ateísmo, e das suas repercussões normativas, cf. MACHADO, Jónatas E. M., *Estado Constitucional e...*, cit., pp. 59 e ss. A ideia-chave defendida pelo autor é que as correntes neo-atomistas, neoateístas, naturalistas e evolucionistas, ao conceberem o ser humano como um mero acidente cósmico, fruto de processos aleatórios ao longo de milhões de anos e não respondentes a algum plano superior, acabam por retirar qualquer fundamento externo e verdadeiramente racional ao Estado Constitucional e, nomeadamente, à ideia de defesa da dignidade humana, que constitui o seu leme. Daí o risco de repercussões político-normativas perigosas e, em últimas instância, ameaçadoras dos alicerces do Estado Constitucional contemporâneo.

<sup>439</sup> Assim, v.g., Richard Dawkins vê como privilégio intolerável o facto de a religião ser alvo de um tratamento favorável que consistiria no pretensioso e excessivo respeito reclamado diante de ataques e críticas verbais. Por outro lado, o autor escandaliza-se pelo facto de alguns tribunais concederem o direito de as pessoas expressarem a sua reprovação moral, baseada em motivações religiosas, acerca de orientações sexuais, de outras religiões ou do aborto (cf. DAWKINS, Richard, *A Desilusão...*, cit., pp. 46-50).

O primeiro argumento – a excessiva proteção jurídica da religião e a impunidade com que os religiosos ofendem os outros – reflete provavelmente a sociedade ocidental de há algumas décadas atrás, em que Estados confessionistas protegiam excessivamente uma religião, ou um leque muito restrito delas. Todavia, hoje em dia esta situação desapareceu ou está em vias de desaparecer. Com efeito, é evidente que, atualmente, a religião é porventura o maior e mais fácil alvo de críticas e ataques verbais, o que é demonstrado pelo facto de os livros do Novo Ateísmo não serem publicações proibidas, lidas por um grupo restrito de subversivos, mas, antes, textos maciçamente publicitados e campeões de vendas em numerosos países. Salvos os limites da tutela penal do sentimento religioso, a religião presta-se hoje a ser um alvo fácil de críticas, o que é aceite de forma pacífica pela maior parte dos meios religiosos que, de facto, se opõem à aprovação em sede internacional das chamadas *blasphemy laws*. Por outro lado, está a crescer a proteção de minorias étnicas ou de orientações sexuais LGBT em virtude da criminalização dos chamados crimes de ódio, o que inclui o simples discurso de ódio. O resultado desta situação é que, contrariamente ao que escreve Richard Dawkins, hoje em dia a mera declaração «a homossexualidade é pecado» arrisca-se a expor o seu autor a responsabilidade civil e criminal, enquanto a publicação de um livro que equipara a religião cristã a uma fábula supersticiosa e irracional causadora de morte e atraso cultural pode ser campeão de vendas.

Quanto ao segundo argumento – a isenção parcial da aplicação do direito positivo por razões religiosas –, há dois reparos críticos a fazer: a) o primeiro é que esta isenção está há décadas em fase descendente, fruto do processo de *juridificação* do mundo e da própria religião, estudado no capítulo seguinte; b) o segundo é que esta isenção, longe de ser um privilégio estamental de tipo medieval, é consequência do princípio da autonomia confessional (dimensão básica do direito fundamental de liberdade religiosa) e da ponderação de direitos e bens em situações concretas. A isenção, em algumas situações, da aplicação do direito comum, assim como o reconhecimento da objeção de consciência por motivos religiosos, refletem simplesmente o reconhecimento estadual da especificidade do fenómeno religioso e das entidades religiosas.

Em segundo lugar, os autores neoateístas apresentam a religião como a causa dos males do mundo, desde a violência étnica até à discriminação de pessoas LGBT, e apelam, conseqüentemente, à limitação da sua manifestação na sociedade. Este argumento apresenta-se com uma aparente razoabilidade, fruto da seleção parcial de textos sagrados fora do seu contexto ou de uma leitura errada dos mesmos, assim como da confusão entre

religião verdadeira e más práticas de quem declara seguir uma religião (Richard Dawkins, v.g., chega a publicar cartas profundamente ofensivas e vulgares que supostos cristãos lhe teriam dirigido, como prova da sua maldade e desequilíbrio<sup>440</sup>). Na realidade, se bem que a religião esteve, e está, frequentemente na origem de comportamentos desviantes (o que foi aqui amplamente documentado), a verdade manda dizer que a maior parte dos progressos civilizacionais ocidentais têm uma ascendência religiosa, nomeadamente judaico-cristã, como também já se explicou.

Finalmente, as críticas porventura mais radicais dirigidas a dimensões do direito de liberdade religiosa têm a ver com o direito de educar os próprios filhos segundo os ditames da própria religião. O autor sustenta que os abusos sexuais de crianças são menos ofensivos para as crianças do que a indocinação religiosa a que são sujeitos pelas famílias ou pelas entidades religiosas que frequentam. Em particular, relatando alguns episódios de que tem conhecimento, sustenta que ensinar uma criança acerca da existência do inferno constituiria uma inflição de graves maus tratos mentais<sup>441</sup>. Sem desconsiderar que o inferno pode ser uma imagem forte e assustadora para jovens e crianças, a verdade é que a maior parte das religiões acredita na sua realidade e vê a salvação da alma como o que provavelmente de mais importante o ser humano tem na vida. A indignação de Richard Dawkins baseia-se na pressuposição de que o inferno não existe – e, sim, nessa ótica qualquer discurso acerca deste tema seria desnecessário. Contudo, para pais crentes a necessidade de educar a própria prole no caminho espiritual em que acreditam representa um dos mais sagrados deveres que lhes são impostos e uma maneira de contribuir para o seu bem-estar futuro.

Concluindo: o Novo Ateísmo não representa uma tentativa de criar um espaço de coexistência, como o liberalismo, ou uma chamada de atenção para a defesa de minorias que se sentem hostilizadas pelo fenómeno religioso ou pela heteronormatividade de matriz judaico-cristã. Pelo contrário, representa uma total rejeição *a priori* da religião, nomeadamente das três “religiões do livro”, as quais são apresentadas como crenças falsas, perigosas e irracionais. Desta pressuposição, descende uma desvalorização de quase todas as dimensões do direito de liberdade religiosa e, conseqüentemente, a possibilidade de responsabilizar, civil e criminalmente, as entidades religiosas por quase todas as manifestações das suas crenças.

---

<sup>440</sup> Cf. DAWKINS, Richard, *A Desilusão...*, cit., pp. 255 e ss.

<sup>441</sup> Cf. DAWKINS, Richard, *A Desilusão...*, cit., pp. 375 e ss.

#### 4.6. Os direitos fundamentais da tradição racionalista e liberal

Provavelmente, o século XX ficará na história como o século da afirmação dos direitos fundamentais, pelo menos no que diz respeito ao Ocidente. Embora na primeira metade do século passado tenham ocorrido algumas das mais trágicas violações dos direitos fundamentais, na segunda estes tornaram-se direito positivo na quase totalidade dos textos constitucionais ocidentais, de forma indissociável da afirmação da democracia<sup>442</sup>, e encontraram guarida na esfera supranacional graças a numerosas organizações internacionais. Também noutros planos jurídicos, a defesa da pessoa e da sua dignidade adquiriu um peso inédito, como ocorreu em virtude da elaboração dos direitos da personalidade no domínio do direito civil.

No século XXI, o discurso jurídico acerca dos direitos fundamentais tornou-se tão rico que, hoje, estes podem ser considerados a verdadeira «força motriz do constitucionalismo». Em particular, sustenta Giuseppe Ferrari que, ao afirmar-se a «desconfessionalização da ordem político-social», os direitos fundamentais assumiram «um peso prioritário [...] no panorama axiológico» do Estado constitucional atual<sup>443</sup>. Pode-se até chegar a dizer que o alvo principal dos Estados e das sociedades ocidentais hodiernos consiste no reconhecimento normativo e na defesa concreta dos direitos intrinsecamente ligados à humanidade do ser humano<sup>444</sup>. Para além disso, os Estados Constitucionais encaram os direitos fundamentais também de um ponto de vista pedagógico, no sentido de os reconhecer como «objetivos educativos» dos próprios cidadãos, como foi afirmado pela primeira vez pelo art.º 10.º da Constituição Espanhola<sup>445</sup>.

Por todas estas razões, concorda-se com Quirino Camerlengo, segundo o qual o grau de reconhecimento dos direitos fundamentais pode, hoje, ser usado como critério de avaliação do «grau de civilização e maturidade de um ordenamento jurídico»<sup>446</sup>. No *ethos* da atual sociedade existe mesmo uma confiança quase utópica nos direitos fundamentais e

---

<sup>442</sup> Cf. HABERMAS, Jürgen, *Posição...*, cit., pp. 46 e 47.

<sup>443</sup> Os três trechos citados encontram-se em FERRARI, Giuseppe P., *La libertà e...*, cit., pp. 1000 e 1001 (trad. livre).

<sup>444</sup> Cf. FERRARI, Giuseppe F., *Le libertà e...*, cit., pp. 1054 e 1055.

<sup>445</sup> Cf. HABERLE, Peter, *Cultura dei Diritti...*, cit., p. 89 e p. 93 (trad. livre a partir do italiano).

<sup>446</sup> CAMERLENGO, Quirino, *Contributo ad una Teoria del Diritto Costituzionale Cosmopolitico*, Milano, Giuffrè Editore, 2007, p. 1 (trad. livre).

na sua capacidade de corrigir o curso da história, o que levou um autor a defini-los como «o cerne do projeto kantiano para uma «paz perpétua»»<sup>447</sup>.

Em virtude do «efeito irradiante» dos direitos fundamentais sobre todo o sistema jurídico» e da sua «ubiquidade»<sup>448</sup>, com frequência cada vez maior os direitos fundamentais marcam presença em todos os âmbitos sociais, inclusive no religioso. Todavia, a compatibilização de alguns direitos no seio das entidades religiosas, e das organizações de tendência<sup>449</sup> em geral, está longe de ser pacífica. De facto, embora perante a quase universal aceitação dos direitos fundamentais esta afirmação possa aparecer quase escandalosa, é inegável que continua a existir uma certa contraditoriedade entre os direitos fundamentais e a maioria das axiologias religiosas. Com efeito, algumas realidades confessionais têm adotado a linguagem dos direitos fundamentais sem uma real “conversão” ao seu significado<sup>450</sup>. Malcom D. Evans afirma mesmo que «os direitos fundamentais e a religião não combinam muito facilmente» e que quem estuda estes assuntos não pode deixar-se enganar pela «superficial semelhança entre eles»<sup>451</sup>.

A *raison d'être* desta divergência é profunda e antiga. De facto, os catálogos de direitos fundamentais da maioria das constituições ocidentais contemporâneas são devedores do humanismo laico, que tem na maximização da liberdade a sua pedra angular e o seu escopo, e não do humanismo cristão, que se baseia numa ideia de justiça e liberdade baseada numa ordem objetiva de valores<sup>452</sup>. Desde a Revolução Francesa, muitos autores, sobretudo da área católica, denunciaram o facto de as declarações de direitos fundamentais terem uma matriz liberal, racionalista e individualista, e, logo, tutelarem a dignidade do ser humano tendo em vista exclusivamente a maximização da sua liberdade<sup>453</sup>. Esta liberdade seria entendida como autodeterminação limitada exclusivamente pela liberdade alheia, e não como resposta ao estatuto ontológico do ser humano. Danilo Castellano, *v.g.*, sintetiza a perspectiva cristã sobre este assunto nestes termos: «se a pessoa tem um “estatuto ontológico”, a sua primeira exigência não é um

---

<sup>447</sup> ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos...*, cit., p. 70.

<sup>448</sup> ALEXY, Robert, *Derechos Fundamentales...*, cit., p. 1507 (trad. livre).

<sup>449</sup> Entende-se com esta designação o leque das entidades que prosseguem uma finalidade religiosa, cultural, sindical, política etc. Muitas vezes, o ingresso e a permanência de membros nestas entidades depende da aceitação, por parte dos membros, das doutrinas ou ideologias por elas professadas.

<sup>450</sup> Cf. ZAGREBELSKY, Gustavo, *Il diritto...*, cit., p. 106.

<sup>451</sup> Cf. EVANS, Malcom D., *Religion, Law and Human Rights: Locating the Debate*, in EDGE, Peter W & HARVEY, Graham, *Law and Religion in...*, cit., p. 177 (trad. livre).

<sup>452</sup> Cf. ZAGREBELSKY, Gustavo, *Il diritto...*, cit., pp. 98 e 99.

<sup>453</sup> Cf. a encíclica de Pio VI, *Adeo Nota*, de 23 de Abril 1791, em que se declara que os 17 artigos da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 são «contrários à religião e à sociedade».

direito mas uma obrigação: portanto, pode reivindicar somente o direito de agir na verdade, não o de submeter a verdade às suas veleidades»<sup>454</sup>.

Em suma, se a «intenção específica» dos direitos fundamentais consiste em «explicitar uma ideia de Homem»<sup>455</sup>, então deve reconhecer-se que existirão sempre divergências entre visões religiosas e visões seculares dos direitos fundamentais, porque o ser humano, secularmente entendido, não coincide totalmente com o ser humano da religião.

A seguir ao Concílio Vaticano II, parecia que a Igreja Católica se havia aproximado do discurso moderno dos direitos fundamentais, reconhecendo, v.g., que a liberdade religiosa assenta numa busca livre isenta de coação e não numa busca inscrita na verdade religiosamente entendida<sup>456</sup>. Contudo, o próprio Papa João Paulo II – cujo discurso foi frequentemente apelidado de “moderno” e em sintonia com os direitos fundamentais – sublinhou que «a consciência [...] não é uma fonte autónoma e exclusiva para decidir o que é bom e o que é mau»<sup>457</sup>, o que equivale a uma rejeição dos direitos fundamentais de cariz iluminista e secular, estabelecidos em função da liberdade, da vontade humana e da ideia pós-moderna de verdade<sup>458</sup>. Por outras palavras, os direitos humanos da visão católica não correspondem «à institucionalização jurídica dos desejos da vontade do indivíduo colocado iluministicamente no centro do universo e livre de agir de acordo com o seu arbítrio, com o único limite de não prejudicar os outros. Os direitos humanos promovidos pela igreja [católica] estão, ao invés, inscritos na natureza divina do homem e são instrumentais ao cumprimento dos deveres que incumbem ao cristão na progressão do percurso que o poderá conduzir à comunhão com Deus»<sup>459</sup>.

Em síntese, embora os grupos religiosos acreditem no papel positivo e imprescindível dos direitos fundamentais no mundo contemporâneo, acham ao mesmo tempo que o homem não tem direitos contra Deus e que, neste sentido, alguns direitos fundamentais, se

---

<sup>454</sup> CASTELLANO, Danilo, *Razionalismo e..*, cit., p. 7 (trad. livre; o autor remete para MARTÍNEZ SICLUNA Y SEPULVEDA, Consuelo, *Il fondamento dei diritti umani*, in SGREGGIA, E. & CALABRÒ, G. P., *I diritti della persona nella prospettiva bioetica e giuridica* – Lungro di Cosenza: Marco Editore, 2002, pp. 35-45). Sobre o assunto, cf. também pp. 9 e ss..

<sup>455</sup> ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais..*, cit., p. 80.

<sup>456</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *Liberdade Religiosa..*, cit., pp. 43 e ss.; NETO, Jayme Weingartner, *Liberdade Religiosa..*, cit., p. 30.

<sup>457</sup> Cf. João Paulo II, *Dominum et Vivificantem*, in [http://www.vatican.va/holy\\_father/john\\_paul\\_ii/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_18051986\\_dominum-et-vivificantem\\_po.html](http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_18051986_dominum-et-vivificantem_po.html); CASTELLANO, Danilo, *Razionalismo e..*, cit., pp. 65 e ss.

<sup>458</sup> Cf. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes, *Liberdade Religiosa..*, cit., p. 47. O autor mostra que dentro da Igreja Católica há diferentes posições, algumas pró-Concílio Vaticano II, outras mais conservadoras e ligadas à concepção do direitos fundamentais como direitos objetivos de derivação divina.

<sup>459</sup> VINCENTI, Umberto, *Diritti e dignità umana*, Bari, Editori Laterza, 2009, p. 97 (trad. livre).



não equacionados num horizonte de verdade objetiva, podem revelar-se prejudiciais para o ser humano<sup>460</sup>.

Ora, nas últimas décadas o Estado passou de ameaça a «amigo dos direitos fundamentais»<sup>461</sup> e entidade responsável pela sua defesa e implementação em todos os âmbitos da vida em sociedade, inclusive nas relações de direito privado. Apesar disso, pelas razões acima expostas, a aplicação de alguns direitos fundamentais às relações de direito privado que ocorrem dentro das entidades religiosas entra frequentemente em conflito com os preceitos religiosos destas. Pense-se, v.g., no direito a não ser discriminado por razões de religião, sexo ou orientação sexual. Embora a maioria das entidades religiosas promova a igualdade entre seres humanos, simultaneamente rejeita uma aritmética igualação de realidades que considera intrinsecamente diferentes. Portanto, reivindicam o direito de proclamar a existência de diferenças entre géneros e orientações sexuais<sup>462</sup>.

---

<sup>460</sup> Cf. RIVER, Julian, *A Bill of Rights for the United Kingdom?*, (apud BEAUMONT, Paul, *Christian Perspectives...*, p. 531).

<sup>461</sup> ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 139.

<sup>462</sup> Cf. BEAUMONT, Paul, *Christian Perspectives...*, cit., pp. 530 e 531. Este tema foi muito debatido recentemente, devido a vários projetos normativos. A Comissão Europeia, v.g., apresentou, em 1999, quatro medidas que visavam implementar de forma mais efetiva o art.º 13.º do Tratado de Amesterdão. Destas, uma tinha a função de proibir toda a discriminação baseada na raça ou etnia, na religião ou crença, em deficiências, na idade ou na orientação sexual. O âmbito destas propostas era muito amplo, pois incluía o trabalho subordinado, o trabalho por conta própria e a pertença a grupos profissionais (Cf. BEAUMONT, Paul, *Christian Perspectives...*, cit., pp. 533 e 534). Contudo, o art.º 4.º da diretiva permitia aos Estados membros introduzir duas exceções: a primeira permitia discriminações baseadas num dos elementos acima elencados, desde que «*by reason of the nature of the particular occupational activities concerned or of the context in which they are carried out, such a characteristic constitutes a genuine occupational qualification*». Esta exceção aproveitava às chamadas organizações de tendência (*Tendenzbetriebe*, em alemão), que pressupõem uma determinada convicção religiosa para a admissão de membros ou o recrutamento de trabalhadores. Paul Beaumont realça que, v.g., isto permitiria a uma sociedade de advogados cristãos não aceitar advogados que não partilhem a mesma fé, sendo possível considerar o ser cristão uma genuína qualificação ocupacional. Todavia, continua o autor, seria já muito mais difícil para esta sociedade não aceitar advogados declaradamente homossexuais, embora a homossexualidade não seja aceite pela maioria dos cristãos, dado que seria muito árduo encontrar uma ligação entre esta orientação sexual e o exercício profissional da advocacia (cf. BEAUMONT, Paul, *Christian Perspectives...*, cit., p. 534. O autor cita a segunda exceção, sublinhando, porém, que esta pouco acrescenta à primeira, limitando-se a especificar o contexto particular de associações de cariz religioso). Esta proposta suscitou perplexidades entre os meios cristãos e levou o *Christian Institute* a promover, em 2000, uma campanha para convencer o governo inglês a votar contra a Diretiva no Conselho Europeu. Considerou-se que esta proposta pressupunha que o direito à não discriminação merecia maior proteção do que outros direitos, incluindo o de liberdade religiosa. Esta atitude foi tachada de «fundamentalismo liberal» (cf. BEAUMONT, Paul, *Christian Perspectives...*, cit., pp. 535 e 536). Do mesmo modo, foi apresentada, em 2008, a proposta de diretiva europeia número 2008/0140, sobre igualdade de tratamento, cujo intuito era combater qualquer discriminação baseada na religião, deficiência, idade ou orientação sexual. A diretiva abrangeria tanto entidades públicas quanto privadas, assim como os próprios particulares quando agem no âmbito da prestação de serviços ou comércio de bens a título profissional (Cf. LOJA, Fernando Soares, *As propostas e perigos da Proposta de Diretiva 2008/0140*, in *Constitución, Leyes de Libertad Religiosa, Acuerdos, Derecho Común: Actas del I Congreso Internacional Hispano-Portugués sobre Libertad Religiosa: celebrado en León, los días 22 y 23 de octubre de 2009*, León, Universidad de León, Área de Publicaciones, 2010, p. 63). Segundo este autor, esta diretiva pode acabar por limitar consideravelmente a liberdade de religião e de consciência. Como exemplo, apresenta uma situação

Embora em muitos ordenamentos existam isenções quanto à aplicação de alguns direitos fundamentais às organizações de tendência (nas quais se incluem as entidades religiosas), existem também tentativas, *maxime* nas instâncias da UE, de eliminar estas exceções, muitas vezes motivadas por uma prévia oposição ideológica à religião. É importante, todavia, ter em conta que a radicalização da eficácia horizontal dos direitos fundamentais é susceptível de limitar gravemente a liberdade religiosa das entidades religiosas e dos indivíduos, obrigando-os a adequar-se a ideologias liberais e seculares que lhes são medularmente estranhas e que conseguiriam impor-se aproveitando a confortável “boleia” dos direitos fundamentais.

---

hipotética em que um técnico de publicidade recuse um cliente que lhe peça para promover algo que considere errado por razões de consciência (como a promoção de uma religião diferente da sua ou de orientações sexuais incompatíveis com as suas crenças). Esta recusa seria ilegítima e daria ao consumidor insatisfeito a possibilidade de demandar judicialmente o técnico de publicidade, dado que «a incompatibilidade do bem ou serviço solicitado com a ética da religião professada não justifica a recusa em prestar o serviço ou fornecer o bem» (LOJA, Fernando Soares, *As propostas...*, cit., p. 65).



# CAPÍTULO IV – A juridificação do fenómeno

## religioso

### 1. Enquadramento geral

Ainda em 1979, Thomas Ehrlich, um jornalista da *New York Times Magazine*, escrevia: «cada vez mais, a poluição legal está a obstruir os eventos quotidianos de todos nós. Camadas de legalismo em expansão parecem circundar as nossas vidas. Temos, de longe, demasiadas leis; baseamo-nos demasiado no direito como instrumento de mudança social; dependemos demasiado dos tribunais, do parlamento e das entidades administrativas para resolver os nossos problemas»<sup>463</sup>.

O citado jornalista referia-se (porventura de forma intuitiva, não científica, mas nem por isso menos certa) ao fenómeno que, anos mais tarde, a literatura jurídica começou a designar como «juridificação», um fenómeno complexo e multifacetado e, sobretudo, um reflexo da modernidade, em que se tornou comum a regulação da vida através de provisões normativas provindas de entidades públicas<sup>464</sup>. Os seus efeitos são perceptíveis mesmo de forma intuitiva, sendo evidentes, v.g., no aumento da litigância, na hiperregulação da área laboral e da segurança social, assim como na incipiente normação de áreas da vida outrora reguladas de maneira informal, tais como o desporto<sup>465</sup>. O maior risco ligado a este fenómeno é o de criar uma sociedade caracterizada pela hipertrofia e ubiquidade dos

---

<sup>463</sup> Cf. EHRLICH, Thomas, *Legal pollution; Increasingly often, there ought not to be a law*, in <http://select.nytimes.com/gst/abstract.html?res=F10910FC3E5F117688DDA10894DA405B868BF1D3> [consultado em 11.02.2013] (trad. livre).

<sup>464</sup> Cf. AERSCHOT, Paul Van, *Juridification from the Point of View of Modernization*, in *Challenges to law at the end of the 20th century, Vol. 2, Law, justice and culture: proceedings of the 17th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR)*, (ed., André-Jean Arnaud & Peter Koller), Bologna, June 16-21, 1995, p. 192.

<sup>465</sup> O desporto fora sempre encarado como uma atividade privada. Contudo, questões como os contratos dos desportistas, as limitações ao comércio, o controlo antidopagem e, em geral, o processo de comercialização do desporto (*commodification of sport*), fizeram com que se tornasse necessária a sua regulamentação jurídica (cf. GARDINER, Simon & FELIX, Alexandra, *Juridification of the Football Field: Strategies for Giving Law the Elbow*, in *Marquette Sports Law Journal*, n.º 189, Spring 1995, p. 189).

poderes públicos, tentados a proteger o cidadão de forma quase obsessiva, tanto nas suas relações intersubjetivas quanto contra ele próprio<sup>466</sup>.

Nas páginas seguintes, será estudado o processo de juridificação, primeiro em termos gerais, e, depois, na sua relação com a religião. A ideia aqui defendida é que as tendências juridificantes estão hoje a atingir cada vez mais o fenómeno religioso, daí resultando uma maior exposição das entidades religiosas a vários institutos jurídicos, entre os quais o da responsabilidade civil, tanto contratual quanto extracontratual. Este último aspeto será analisado na última secção deste capítulo.

Como se terá oportunidade de demonstrar, este fenómeno tem aspetos positivos e, em certa medida, deve ser visto como algo inevitável, reflexo da pertença das entidades religiosas a este mundo, apesar de a sua missão ser de carácter transcendental. Por outro lado, à juridificação estão associados igualmente grandes riscos, os quais consistem na sujeição das entidades religiosas a esquemas jurídicos e a valores que lhes são estranhos e que podem pôr em causa a sua autonomia e identidade.

## 2. O que é a juridificação?

«Juridificação» (*juridification*, em inglês, *Verrechtlichung*, em alemão) é um termo amplo e susceptível de indicar fenómenos muito diferentes<sup>467</sup>, podendo, em alguns casos, ser confundido com outros semelhantes («legalização», «judicialização», «hiperregulação»). O debate sobre a juridificação surgiu na Alemanha e estava originariamente limitado a um fenómeno restrito e específico, nomeadamente ao facto de determinados aspetos da vida estarem a ser subtraídos à distribuição social de forças para se tornarem objeto da regulação jurídica do Estado Social<sup>468</sup>. De entre os autores

---

<sup>466</sup> Por esta razão, os mais recentes desenvolvimentos dos direitos fundamentais apontam para a defesa do indivíduo perante os poderes estaduais e contra «a socialização dos riscos da liberdade, que levaria à construção de uma sociedade sem dimensões fundamentais da autonomia privada» (ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 65).

<sup>467</sup> Cf. BLICHNER, Lars Chr. & MORANDER, Anders, *Mapping Juridification*, in *European Law Journal*, Vol. 14, n.º 1, January 2008, in <http://onlinelibrary.wiley.com/store/10.1111/j.1468-0386.2007.00405.x/asset/j.1468-0386.2007.00405.x.pdf?v=1&t=hd62ijkn&s=e83fbad67fed67a904054a415ef760fbcff83313> [consultado em 14.02.2013], p. 36; TEUBNER, Gunther, *Juridification*, in *Juridification of social spheres: a comparative analysis in the areas of labor, corporate, antitrust, and social welfare state* (ed., Gunther Teubner), Berlin & New York, de Gruyter, 1987, p. 4; SIMITIS, Spiros, *The Juridification of Labor Law*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, n.º 7, Winter 1986, p. 93.

<sup>468</sup> Cf. SANCHEZ, Jesus-Maria Silva, *A Ingerência das Leis: Problemas da Juridificação das Relações Sociais*, (tit. orig. *La Injerencia de las Leyes. Problema de la Juridification de las Relaciones Sociales*), in *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Fundamentáis*,

germânicos que mais se debruçaram sobre este assunto, destacam-se Jürgen Habermas<sup>469</sup> e Gunther Teubner. Na visão do segundo, o problema principal da juridificação era um problema de burocratização do mundo, ligado não somente ao aumento da regulação por parte do direito público, mas também a uma sua mudança qualitativa associada à expansão do Estado Social. O autor sintetizava a questão nestes termos: o direito, usado como um instrumento do Estado Social, tem mecanismos de funcionamento e critérios racionais não apropriados às estruturas da vida («*life-world structures*») da área social que regula; dessa forma, a juridificação, pensada como um meio para garantir a liberdade, acabaria por ser uma ameaça à própria liberdade<sup>470</sup>. Em geral, na doutrina alemã o discurso acerca da juridificação centrava-se principalmente na passagem da regulação contratual de relações entre particulares, confiada ao direito privado e à autonomia negocial, para a regulamentação estadual, mediante o direito público. Neste sentido, Simitis Spiros ligava o nascimento do Estado Social à passagem da «indisputada prioridade dos acordos contratuais para uma sociedade guiada pelo direito [*law-driven*]»<sup>471</sup>.

Contudo, é possível falar de juridificação num sentido que, embora englobe a discussão acerca do Estado Social e da passagem do direito privado para o direito público, tenha uma maior amplitude. Nestes termos mais gerais, a juridificação pode ser definida como «a extensão da esfera de aplicação do sistema legal a novas situações ou o aumento de elementos jurídicos em várias atividades sociais»<sup>472</sup>; ou, para usar as palavras de Jürgen Habermas, «a tendência para o aumento do direito formal (ou positivo, escrito) que pode ser observado na sociedade moderna»<sup>473</sup>.

Do ponto de vista técnico-jurídico, este processo de juridificação pode ser descrito como a transformação de um «facto ajurídico» (situação de mero facto irrelevante para o ordenamento) num «facto jurídico», ou seja, num acontecimento a que uma norma atribui

---

n.º. 56, 2007, disponível online in [www.panoptica.org/marjun08pdf/marjun08003.pdf](http://www.panoptica.org/marjun08pdf/marjun08003.pdf) [consultado em 02.09.2010], p. 16.

<sup>469</sup> Cf. HABERMAS, Jürgen, *The Theory of Communicative Action, Vol II: Lifeworld and System: A Critique of Functionalist Reason* (tit. orig. *Theorie des kommunikativen Handelns, Band 2: Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft*), Boston, Beacon Press, 1987, pp. 356 e ss.

<sup>470</sup> Cf. TEUBNER, Gunther, *Juridification...*, cit., pp. 3 e 4.

<sup>471</sup> SIMITIS, Spiros, *The Juridification...*, cit., p. 93 (trad. livre). Também a doutrina portuguesa se pronunciou sobre a juridificação. Em particular, cita-se Fernando José Bronze, que alerta para o risco da criação de «um unidimensional, absorvente e inumanamente aterrador universo nomocrático» que se pode transformar numa burocratização da vida (cf. BRONZE, Fernando José, *Lições de...*, cit., p. 34).

<sup>472</sup> AERSCHOT, Paul Van, *Juridification from...*, cit., p. 192 (trad. livre).

<sup>473</sup> HABERMAS, Jürgen, *The Theory...*, cit., p. 357 (trad. livre). O autor distingue duas formas diferentes de juridificação: a) a expansão da lei a áreas anteriormente destituídas de regulação normativa; b) o aumento da densidade jurídica, consistente na adoção de normas jurídicas mais detalhadas.

um efeito jurídico<sup>474</sup>. A um conjunto de factos típicos a que a ordem jurídica reconhece efeitos normativos a doutrina costuma atribuir o termo «factispécie»<sup>475</sup>.

De um modo geral, pode dizer-se que o processo de juridificação da vida está, de alguma forma, enraizado na *forma mentis* do Ocidente. Segundo Harold J. Berman, *v.g.*, a tendência para converter questões políticas e morais em assuntos jurídicos faria mesmo parte da tradição jurídica ocidental e as suas origens mais remotas remontariam ao ressurgimento do direito dos séculos XI e XII<sup>476</sup>. Todavia, nas últimas décadas houve alguns factores que impulsionaram este fenómeno. De entre eles, destaca-se: 1) a criação da moderna sociedade industrial, cujas atividades produtivas criam situações de perigo para a coletividade que justificam uma mais intensa intervenção estadual; 2) a criação do Estado Social que, para prover às necessidades dos indivíduos, aumenta as suas competências e áreas de intervenção, passando do chamado Estado contemplativo ao Estado ativo<sup>477</sup>; 3) a existência, nas atuais democracias, de numerosos grupos de interesse que intervêm ativamente na produção normativa, requerendo intervenções mais intensas e em sectores outrora desprovidos de regulação normativa<sup>478</sup>.

A combinação destes factores fez com que o século XX pudesse ser definido como o século do «legislador motorizado»<sup>479</sup>. Noutras áreas do direito, a expansão da regulação normativa é assumida frontalmente como um objetivo a alcançar: é o caso, *v.g.*, do desenvolvimento progressivo do Direito Internacional, de que fala o art.º 15.º do estatuto da Comissão de Direito Internacional da ONU<sup>480</sup>.

Nos últimos anos, a juridificação está a assumir novas facetas, manifestando-se, em particular, com um inédito protagonismo do direito – nomeadamente das instâncias jurisdicionais – em questões tradicionalmente deixadas à política. Em alguns casos, o recurso às instâncias jurisdicionais parece uma maneira de defender uma determinada solução não em termos políticos, o que a exporia a argumentos contrários, mas à justiça formal do direito, que se supõe mais científico e exato. Silverstein Gordon, que analisou esta mudança nos EUA, escreve que, nos últimos anos o recurso aos tribunais por parte das

---

<sup>474</sup> Sobre a definição do facto jurídico em geral, cf. CARVALHO, Pedro Pitta e Cunha Nunes de, *Omissão e Dever de Agir em Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1999, pp. 30 e ss.

<sup>475</sup> Cf. FRANCESCHELLI, Vincenzo, *I Rapporti di Fatto*, Milano, Giuffrè Editore, 1984, p. 6. Como afirmado pelo autor, neste limbo entre factos jurídicos e meros factos encontram-se as situações definidas «de facto», que produzem alguns efeitos jurídicos por decisão explícita da ordem jurídica (cf. pp. 9 e 10).

<sup>476</sup> Cf. BERMAN, Harold J., *Law and...*, cit., p. 224.

<sup>477</sup> Cf. SIMITIS, Spiros, *The Juridification...*, cit., p. 93.

<sup>478</sup> Cf. ZAGREBELSKY, Gustavo, *Il diritto mite...*, cit., pp. 44 e 45.

<sup>479</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, *Il diritto mite...*, cit., pp. 47 e 48 (nota n.º 55). O autor atribui a expressão «legislador motorizado» («*legislatore motorizzato*») a Carl Schmitt.

<sup>480</sup> Cf. MIRANDA, Jorge, *Direito Internacional...*, cit., p. 53 (espec. nota n.º 33).

forças políticas se tornou um meio para evitar os procedimentos políticos, baseados na persuasão, na negociação e na troca de favores<sup>481</sup>. Em suma, a juridificação faz com que algumas situações controversas sejam definidas não mediante as dicotomias apropriado/inapropriado, viável/ inviável, mas antes através das dicotomias legal/ilegal ou constitucional/inconstitucional.

Exemplo disso seria o facto de os tribunais dos países ocidentais serem repetidamente chamados a pronunciar-se sobre assuntos políticos da maior importância (pense-se, *v.g.*, na decisão do *Supreme Court* norte-americano relativo à reforma do sistema sanitário daquele país; na decisão do Tribunal Constitucional português sobre a eliminação dos subsídios de Natal e de Férias dos funcionários públicos prevista no Orçamento de Estado para 2012; na decisão do Tribunal Constitucional alemão sobre a admissibilidade naquele ordenamento do Fundo de Estabilidade Financeiro, criado em sede europeia para fazer frente à crise da dívida soberana na zona euro). Um último exemplo da juridificação (e, nomeadamente, da judicialização) seria o facto de, em algumas economias emergentes, se estar a tornar comum «a utilização do direito como instrumento da política social», de uma forma mais intensa do que costuma acontecer nas ordens jurídicas ocidentais em relação aos direitos políticos, económicos e sociais. Em dezembro de 2011, *v.g.*, o Conselho de Ministros da Índia aprovou uma lei que confere um direito inédito à alimentação (*right to food bill*), com base na qual dois terços da população daquele populoso país poderiam recorrer aos tribunais judiciais para obter comida a um preço acessível<sup>482</sup>.

## 2.1. Juridificação e dejuridificação

É importante, todavia, não cair em leituras simplistas e unilaterais. Com efeito, ao lado da juridificação também se assiste, em alguns casos, a um processo simétrico de «dejuridificação», numa relação dialéctica nem sempre fácil de descrever<sup>483</sup>. Por exemplo,

---

<sup>481</sup> Cf. GORDON, Silverstein, *Law's Allure. How Law Shapes, Constrains, Saves, and Kills Politics*, New York, Cambridge University Press, 2009. O autor refere-se ao processo de juridificação nestes termos: «*efforts to legalize, formalize, and proceduralize; efforts to strip out the ambiguity of politics and the U.S. Constitution and replace it with unambiguous rules and automatic default procedures. Although these efforts have been part of the American system from the start, juridification is more frequent, more important, and more deeply embedded now than ever before*» (p. 2). Para uma síntese e revisão crítica da obra de Silverstein Gordon, cf. MURAKAWA, Naomi, *Symposium on Silverstein's Law's Allure: Law's Strange Allure: The Power of Legal Lore beyond the Law-Politics Divide*, in *Law & Social Inquiry*, n.º 35, Fall 2010, pp. 1065 e ss.

<sup>482</sup> Cf. *The law and the poor*, in *The Economist*, 31.03.2012.

<sup>483</sup> Fernando José Bronze, por exemplo, fala, sim, de ameaças nomocráticas, mas também de «subtis manifestações nomofóbicas, que hoje em dia irrompem em múltiplos horizontes», tentando constituir «alternativas ao direito» (cf. BRONZE, Fernando José, *Lições de...*, cit., p. 34).



embora o Estado Constitucional Democrático de Direito tenha aumentado as suas competências em numerosas áreas, dada a sua componente social, também dejuridificou esferas ligadas à privacidade da pessoa (opiniões, orientação sexual, opções religiosas etc.). Noutros casos, a dejuridificação pode ocorrer espontaneamente pelo simples facto de a lei deixar de ser cumprida ou se tornar obsoleta em esferas particulares da vida<sup>484</sup>.

Para além disso, a juridificação deve também ser posta em relação com a redescoberta e a valorização do pluralismo jurídico, típico das doutrinas pós-modernas<sup>485</sup>. Por outras palavras, ao lado da juridificação existe atualmente uma valorização da autorregulação de alguns grupos e um retorno a esquemas corporativos de regulação da vida social (neocorporativismo), presentes, v.g., na área da concertação social. Nestes casos, porém, não parece totalmente correto falar de dejuridificação, por o Estado não permitir que estas esferas da vida humana sejam reguladas de forma espontânea ou casual, dado que as normas estaduais não deixam de aparecer em pano de fundo como «regras definidoras dos esquemas relacionais dos grupos e organizações da época atual»<sup>486</sup>.

Resumindo: apesar de a juridificação ser um fenómeno real e evidente, deve ser posta em relação com outros fenómenos contrários ou paralelos, tais como a dejuridificação de alguns aspetos da vida humana (sobretudo os ligados à esfera íntima e às opiniões), ou o retorno a esquemas corporativos que fragmentam a produção jurídica e eliminam a unicidade da ordem jurídica estadual, típica da era positivista.

## 2.2. Avaliação do processo de juridificação

Frequentemente, ao termo juridificação está associado um significado positivo, ligado ao nascimento do Estado moderno, que eliminou a dispersão do poder típica do sistema feudal. Para além disso, juridificação é também sinónimo de reconhecimento e proteção normativos de grupos de pessoas portadoras de interesses que passam a ser declarados dignos de tutela jurídica (v.g., as minorias, as pessoas portadoras de deficiências ou os desempregados, cuja tutela jurídica no passado era insuficiente ou inexistente). Apesar desses elementos positivos, hoje em dia a juridificação tem uma aceção sobretudo negativa ligada à hiperregulação da vida social ou à hipertrofia da vida por causa da rigidez

---

<sup>484</sup> Cf. Blichner, Lars Chr & Moranders, Anders, *Mapping...*, cit., pp. 43-45.

<sup>485</sup> Teubner, Gunther, *The Two Faces Of Janus: Rethinking Legal Pluralism*, in *Cardozo Law Review*, n.º 13, 1991-1992, p. 1443.

<sup>486</sup> Canotilho, J. J. Gomes, *Direito Constitucional...*, cit., p. 1153. Segundo o autor, este direito estadual que define os esquemas de atuação dos sujeitos neocorporativos pode ser definido como «direito reflexivo».

dos esquemas jurídicos que lhe são aplicados, muitas vezes pensados originariamente para âmbitos da vida diferentes.

Atualmente, o maior dilema associado à juridificação consiste em perceber que áreas deveriam ser excluídas da abrangência do direito, por terem uma racionalidade própria que não se compadece com a do discurso jurídico. Dito de outra forma, discute-se qual deveria ser o perímetro adequado da regulamentação jurídica da sociedade, o que equivale a elaborar uma «teoria da função social do Direito»<sup>487</sup>. Segundo José Bronze, a resposta a esta pergunta passa pela análise de qual seja a natureza do direito. Na opinião deste autor, o direito nasce pelo facto de o ser humano repartir o mundo com outros seres semelhantes a ele e intervém nessas relações intersubjetivas de fruição do mundo para lhes conferir ordem e regulação. Nessa visão – prossegue o autor – a intervenção jurídica já não seria necessária nas relações de absoluto que as pessoas estabelecem entre si em áreas tais como a fé religiosa, a amizade ou a cortesia. Todavia, o mesmo autor realça que esta distinção entre o «eu social» (disciplinado pelo direito) e o «eu pessoal» (alheio ao direito) é clara somente de um ponto de vista teórico<sup>488</sup>. Daí o problema de saber qual deveria ser, na sociedade atual, a correta e desejável amplitude da regulamentação jurídica.

### 3. A juridificação do fenómeno religioso

Antes de analisar a relação entre o fenómeno da juridificação e a religião, é necessário esclarecer um ponto que poderia criar algumas confusões terminológicas e conceptuais. Quando nestas páginas se fala de juridificação do fenómeno religioso entende-se sempre um processo de aplicação às entidades religiosas do direito emanado pelas entidades públicas, e não de um processo de elaboração e adoção de normas jurídicas por parte dos próprios grupos religiosos. De facto, as entidades religiosas, assim como outros corpos intermédios (associações, partidos políticos etc.), podem atuar como «centros jurídicos autónomos», embora as normas por eles produzidas não sejam consideradas verdadeiro direito, de acordo com a visão institucional do direito<sup>489</sup>.

Em suma, por juridificação entende-se, neste ensejo, uma normação heterónoma, vinda do Estado ou de outras entidades públicas com competência normativa, que tem

---

<sup>487</sup> Cf. SANCHEZ, Jesus-María Silva, *A Ingerência das...*, cit., p. 18.

<sup>488</sup> Cf. BRONZE, Fernando José, *Lições de...*, cit., p. 37.

<sup>489</sup> Cf. ASCSENSÃO, José de Oliveira, *O Direito...*, cit., p. 287. Günther Teubner sublinha o interesse que as doutrinas jurídicas pós-modernas têm em relação à produção normativa não estadual ligada a associações privadas, a minorias, a grupos religiosos, étnicos e culturais, ou até a realidades sociais como as das favelas brasileiras (cf. TEUBNER, Gunther, *The Two Faces...*, cit., p. 1443).

como destinatários as entidades religiosas, e não um processo normativo autónomo ou, por assim dizer, uma juridificação interna.

### **3.1. Necessidade da regulação jurídica de alguns aspetos do fenómeno religioso**

A religião não costuma ser vivenciada pelos seus seguidores unicamente no foro interno, dado que lhe está normalmente associada uma projeção social, que decorre logicamente do facto de a religião ordenar as condutas exteriores dos fiéis e, em particular, as suas relações interpessoais<sup>490</sup>. Para além disso, à religião está ligada uma imprescindível dimensão cultural e coletiva, que se realiza necessariamente em espaços físicos que reúnem várias pessoas. Ou seja, o sentimento religioso, que brota do foro interno do ser humano, tem sempre uma projeção exterior que afeta os outros e, em geral, a sociedade. Deste modo, torna-se indispensável a regulamentação jurídica de alguns aspetos do fenómeno religioso. Por outras palavras, em virtude da sua capacidade de afetar esferas extrarreligiosas ou, pelo menos, não exclusivamente espirituais, as entidades religiosas perdem a “invisibilidade jurídica” e passam a ser encaradas como sujeitos jurídicos, com direitos e deveres.

Nesta passagem da “invisibilidade jurídica” à parcial regulamentação está a criação do chamado direito eclesiástico, isto é, do sector da ordem jurídica que disciplina o fenómeno religioso.

### **3.2. Conceito de direito eclesiástico**

Como salienta Pulido Adragão, o termo «direito eclesiástico» pode ser entendido de duas formas: num «sentido epistemológico, enquanto âmbito especial do conhecimento jurídico» e, num «sentido normativo, enquanto «conjunto de normas» que disciplinam a projeção civil do fenómeno religioso<sup>491</sup>.

Em Portugal, o ensino universitário desta disciplina, durante muito tempo estritamente associada ao do direito canónico, chegou ao fim em 1910, volvido apenas um mês depois da revolução republicana e ainda antes de ser levada a cabo uma reforma substancial do sistema de ensino. Declara Saturino C. Gomes a este respeito: «os fatores desta [da

---

<sup>490</sup> Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Direito...*, cit., p. 41.

<sup>491</sup> Cf. ADRAGÃO, Paulo Pulido, *Levar a Sério...*, cit., pp. 13 e 14.

implantação da República], apostados, acintosa e ingenuamente, em apagar qualquer vestígios da secular formação cristã da Nação portuguesa, lançaram-se de imediato numa feroz laicização do ensino»<sup>492</sup>. Assim, o direito eclesiástico português perdeu autonomia científica<sup>493</sup> e, não obstante vários estudos de valor realizados por autores nacionais e estrangeiros desde então, ainda faz falta em Portugal um ensino sistemático desta cadeira. Sublinha-se também que os estudos de direito eclesiástico realizados nas últimas décadas em Portugal se cingiram sobretudo à área constitucional e dos direitos fundamentais, sendo que, como afirma André Folque, atualmente se afigura necessária uma sua mais completa extensão a outros âmbitos dogmáticos, tais como o direito administrativo, tributário, civil, laboral, penal e internacional privado<sup>494</sup>.

Hoje em dia, o próprio termo «direito eclesiástico» caiu relativamente em desuso em Portugal, sendo que a doutrina nacional prefere utilizar outras denominações para indicar este ramo do direito, tais como: «direito das religiões», «direito constitucional da religião», «direito da religião» ou «direito das relações Igreja-Estado»<sup>495</sup>.

---

<sup>492</sup> C. GOMES, Manuel Saturino, *O Direito Eclesiástico...*, cit., p. 130.

<sup>493</sup> Cf. ADragão, Paulo Pulido, *A Liberdade Religiosa...*, cit. pp. 307-310.

<sup>494</sup> Cf. FOLQUE, André, *As Pessoas Coletivas do Novo Direito Eclesiástico*, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Volume I: Direito Constitucional e Justiça Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 240.

<sup>495</sup> Sobre estas diferenças terminológicas, cf. ADragão, Paulo Pulido, *Levar a Sério...*, cit., pp. 98-104; *A Liberdade Religiosa...*, cit., pp. 403 e ss. Também autores estrangeiros sublinham que a denominação «direito eclesiástico» é convencional e não falta quem sugira alternativas, como *Derecho de las confesiones religiosas*, *Derecho de los cultos*, *Derecho de la libertad de ideas y creencias* e *Derecho de la libertad de conciencia* (cf. LOMBARDÍA, Pedro & FORNÉS, Juan, *El Derecho Eclesiástico*, in *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, 6.ª ed., Pamplona, Eunsa, 2007, pp. 21-23). Outro autor, ao invés, sugere que o direito eclesiástico seja apelidado de «civil» ou «estadual», para que não seja confundido com o direito eclesiástico de matriz confessional (BROGLIO, Francesco Margiotta, *Avvertenza*, in BROGLIO, Francesco Margiotta; MIRABELLI, Cesare; ONIDA, Francesco, *Religioni e sistemi giuridici: Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Bologna, il Mulino, 2000) Neste sentido se exprimia também o célebre jurista italiano Francesco Carnelutti, segundo o qual o termo «direito eclesiástico» indicaria o direito da Igreja Católica, devendo portanto falar-se em «direito eclesiástico do Estado» para indicar a regulação estadual do fenómeno religioso, que ele considerava estar contida principalmente no direito administrativo (cf. CARNELUTTI, Francesco, *Teoria Geral do Direito* (tit. orig. *Teoria Generale del Diritto*), Coimbra, Arménio Amado Editor, 1942, p. 205). Segundo Pierluigi Consorti, expoente da moderna doutrina eclesiasticista italiana, a denominação «direito eclesiástico» é atualmente usada em Itália e Espanha e é dificilmente traduzível noutras línguas (na realidade, também em França é, por vezes, utilizada a fórmula *droit ecclésiastique*). Esta fórmula, no seu entender, poderia ser tranquilamente substituída por «direito e religião», muito usada na literatura jurídica anglo-saxónica («*law and religion*») (cf. CONSORTI, Pierluigi, *Diritto...*, cit., p. 3; SANDBERG, Russell, *Law and...*, cit., pp. 5 e 6). Nesta dissertação, preferiu manter-se a fórmula mais tradicional de «direito eclesiástico», apesar de reconhecer alguma razão às críticas que lhe são dirigidas. Esta escolha deveu-se à sua implantação histórica e ao facto de ser ainda a mais utilizada em países como a Itália e a Espanha, em que os estudos deste ramo de direito conhecem uma grande vivacidade e com quem Portugal tem grandes afinidades (para uma série de críticas à denominação «direito eclesiástico», cf. SANDBERG, Russell, *Law and...*, cit., pp. 7 e 8). Em alternativa, considera-se que as fórmulas «direito da religião» ou «direito das religiões» constituem alternativas válidas, por serem expressões inequívocas, que indicam com suficiente clareza a matéria sobre a qual este sector do direito verte (esta última opção é adotada em GOUVEIA, Jorge Bacelar; GOMES, M. Saturino Costa; LOJA, Fernando Soares, *Legislação de Direito da Religião*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006). Pelo contrário, não se considera apropriada a fórmula «direito e religião», por ser estranha à

Quanto à definição do direito eclesiástico, pode dizer-se que se trata do conjunto de normas jurídicas, situadas em diversos planos da ordem jurídica (internacional, constitucional, civil etc.), que se aglutinam em torno do fenómeno religioso, conquanto em rigor este ramo do direito não tenha «por objeto o fenómeno religioso em si, mas antes a projeção civil do religioso»<sup>496</sup>.

Esta transversalidade é muito importante e faz com que o direito eclesiástico não possa ser confinado nem ao âmbito exclusivo do direito privado, nem ao do direito público. É também interessante a definição de Fernández-Coronado González, segundo o qual cabe ao direito eclesiástico a tarefa de disciplinar as relações tangenciais do ordenamento jurídico estadual com os ordenamentos confessionais, sendo que este carácter de charneira entre ordenamentos o tornaria, de alguma maneira, parecido com o direito internacional privado<sup>497</sup>.

As normas que compõem o direito eclesiástico podem ser agrupadas em várias categorias, a saber: a) normas que disciplinam o exercício individual da liberdade religiosa; b) normas que disciplinam o exercício da liberdade religiosa a nível coletivo, por parte das entidades religiosas; c) normas de teor institucional, concernentes às relações entre a esfera religiosa e o Estado<sup>498</sup>. Desta classificação, pode-se ver claramente que o direito eclesiástico não se identifica simplesmente com o estudo do direito de liberdade religiosa, nem com o das relações entre o Estado e as confissões religiosas.

Não se integram no direito eclesiástico, ao invés, os vários direitos confessionais, como o direito canónico católico e o direito da Igreja de Inglaterra, salvo nos casos em que o ordenamento estadual lhes faça referência em nome da autonomia confessional e, portanto, lhes confira valor normativo mesmo fora do ordenamento confessional<sup>499</sup>, ou nos

---

tradição europeia continental e não determinar com exatidão científica o objeto de estudo, que consiste no direito *relativo* à religião, e não no direito *e* na religião como fenómenos independentes. Contudo, provavelmente apenas o tempo e as espontâneas dinâmicas académicas conseguirão criar consenso terminológico nesta área dogmática. Não vale a pena, no entanto, atribuir demasiada importância a este debate, tendo em conta que mesmo à linguagem técnica e científica se costuma reconhecer um «sentido fiduciário ou convencional» (PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do...*, cit., p. 137).

<sup>496</sup> HERVADA, Javier, *Los Eclesiasticistas...*, cit., p. 167 (trad. livre).

<sup>497</sup> Cf. GONZÁLEZ, A. Fernández-Coronado, *Derecho Eclesiástico*, in *Enciclopedia Jurídica Básica*, II, Madrid, Editorial Civitas, 1995, p. 2282.

<sup>498</sup> Com algumas diferenças, cf. GOMES, Manuel Saturino C., *O Direito Eclesiástico...*, cit., p. 123.

<sup>499</sup> Todavia, no passado os estudos de direito eclesiástico incluíam também o estudo do direito canónico. inclusão, essa, mantida ainda hoje por alguns autores (cf., v.g., GOMES, Manuel Saturino C., *O Direito Eclesiástico do Estado*, in *O Direito Concordatário...*, cit., p. 125). Nesta dissertação perfilhou-se uma visão que, à semelhança do que sucede com as concepções dualistas de direito internacional público, divide de forma nítida os ordenamentos canónico e estadual, admitindo a validade normativa do primeiro sobre o segundo somente por remissão deste e não por força própria (sobre as concepções dualistas, tanto no direito internacional público como noutros âmbitos jurídicos, cf. MIRANDA, Jorge, *Direito Internacional...*, cit., p. 135 (espec. nota n.º 2)). Considera-se esta visão dualista mais respeitadora dos princípios constitucionais em

casos em que não exista uma verdadeira diferença conceptual, por a entidade religiosa em questão ser uma entidade de direito público, cujas normas internas devam passar pelo crivo das entidades públicas nacionais (é o caso, v.g., da Igreja de Inglaterra, cujas normas internas precisam frequentemente de aprovação parlamentar, acabando assim por ter a mesma força normativa da lei)<sup>500 501</sup>.

### 3.3. O aumento da regulação normativa do fenómeno religioso

Nas últimas décadas, o direito eclesiástico entrou num processo de acelerada transformação e, porventura, até de convulsão, motivado pelo desejo de encontrar uma resposta para os desafios do multiculturalismo, do fundamentalismo, dos NMR, do terrorismo global de inspiração religiosa e das correntes ideológicas antirreligiosas. Assim, os eclesiasticistas tentam hoje encontrar soluções para equacionar no horizonte do Estado constitucional problemas relativos aos símbolos e ao vestuário religioso, à relação entre liberdade de expressão religiosa e proteção de direitos alheios, à isenção da aplicação de leis gerais para minorias religiosas (v.g., trabalho ao sábado) e à permissibilidade do discurso religioso em âmbitos tradicionalmente seculares (v.g., a política, a educação)<sup>502</sup>.

---

matéria de religião. É também importante sublinhar que as razões que levaram a ciência jurídica ao abandono das concepções dualistas em direito internacional não podem ser aqui reproduzidas para defender uma visão monista entre ordem jurídica estadual e ordem jurídica canónica. A neutralidade religiosa estadual comporta necessariamente a distinção entre ordenamento jurídico do Estado e o ordenamento canónico, assim como a separação daquele em relação a outros ordenamentos confessionais (v.g., a *shari'a* das comunidades muçulmanas presentes nos Estados europeus e os ordenamentos confessionais das minorias protestantes). Esta necessária separação não implica, contudo, a irrelevância do direito canónico, para o qual a ordem jurídica estadual faz frequentes remissões, sobretudo em matéria matrimonial ou de disciplina das entidades religiosas integradas na Igreja Católica (pessoas jurídicas canónicas).

<sup>500</sup> Cf. SANDBERG, Russell, *Law and...*, cit., p. 6 e pp.10 e ss (especialmente p. 13).

<sup>501</sup> Quanto à origem do direito eclesiástico, alguns autores recuam ao período romano que vai desde Constantino até Justiniano, altura em que os imperadores começaram a promulgar éditos respeitantes a assuntos eclesiásticos. No entanto, como afirma Saturino C. Gomes, «o uso do termo “direito eclesiástico romano” parece impróprio, pois os conceitos e a vida jurídica de então são totalmente diferentes dos do Estado moderno». Parece mais correto ligar o nascimento do direito eclesiástico à Reforma Protestante. De facto, Martinho Lutero rejeitou a validade do *Codex Iuris Canonici*, que simbolicamente queimou em Wittenberg, juntamente com a bula papal *Exurge, Domine* de 15 de Junho 1520, que o condenava. Sem o direito canónico, as primeiras igrejas reformadas acabaram por ter um vazio jurídico, que, em breve, começou a ser preenchido pelos princípios seculares, como solicitado pelo mesmo Lutero, em 1525 (cf. GOMES, Manuel Saturino C., *O Direito Eclesiástico*, cit., pp. 131 e 132; o autor remete em mais do que uma ocasião para DALLA TORRE, Giuseppe & CAVANA, Paolo, *Conoscere il Diritto Ecclesiastico*, Roma, Ed. Studiam, 2006, pp. 13-20). Todavia, foi somente a partir das revoluções liberais que o direito eclesiástico começou a assumir as suas feições modernas, baseadas no reconhecimento da liberdade individual de consciência e religião, assim como na separação entre o Estado e as confissões religiosas (cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes & MACHADO, Jónatas, *Metódica Multinível: Acordos Internacionais: Acordos Internacionais do Estado Português com Comunidades Religiosas*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 139.º, Maio-Junho de 2010, n.º 3962, pp. 255 e 256).

<sup>502</sup> Cf. SANDBERG, Russell, *Law and...*, cit., p. 1.

Além disso, existe uma mudança mais subtil, nem sempre assinalada, que está a atingir o direito eclesiástico: o crescimento da regulação normativa do fenómeno religioso. Ou seja, assiste-se a uma expansão do direito eclesiástico para áreas antigamente deixadas à regulação confessional interna ou à espontaneidade da vida nos grupos religiosos, assim como à tentativa de enfrentar com novas leis os desafios das mudanças no meio religioso. É a isso que nesta dissertação se chama «juridificação da religião».

Do ponto de vista histórico, o constitucionalismo moderno, ao estabelecer «o não cognitivismo ético dos poderes públicos»<sup>503</sup>, agira como um poderoso fator inverso à juridificação. De facto, por um lado proibira a imposição coerciva de uma religião oficial, individuando desta forma uma esfera subjetiva subtraída ao controlo dos poderes públicos<sup>504</sup>; por outro, limitara também a interferência destes na organização das entidades religiosas (exercício dos *iura in sacris* ou *iura maiestatica circa sacra*), que antes tinha levado à formação de verdadeiros direitos nacionais sobre matérias religiosas<sup>505</sup>. A Primeira Emenda à Constituição dos EUA, embora configurando um separatismo pouco seguido no solo europeu, sintetizou de forma exemplar estas mudanças, ao declarar: «O congresso não deve fazer leis a respeito de se estabelecer uma religião, ou proibir o seu livre exercício» (trad. livre). Estas conquistas constitucionais podem ser vistas como factores relevantes de desjuridificação do fenómeno religioso e de concessão de espaços de autonomia, tanto aos indivíduos quanto às próprias entidades religiosas.

Contudo, parece que, nas últimas décadas, o princípio de neutralidade religiosa dos poderes públicos deixou de funcionar como uma barreira entre estes e a religião, a fim de conceder autonomia à segunda, e fomentou a regulação normativa das entidades religiosas, em concordância com a tendência geral de expansão da normação estadual. Por outras palavras, enquanto antigamente o Estado era neutro ao declarar-se incompetente em matérias espirituais (o que deixava espaço à auto-normação das entidades religiosas), hoje a tendência dominante consiste em manifestar a própria neutralidade na aplicação do direito comum às entidades religiosas, ignorando qualquer tipo de especificidade ou limitando ao máximo a isenção destas em relação às normas geralmente aplicáveis. Assim, com frequência cada vez maior surgem normas seculares que disciplinam a aquisição de património para os lugares de culto, a construção e remodelação dos templos, a elaboração

---

<sup>503</sup> PRISCO, S., *Laicità in Dizionario di diritto pubblico*, (ed., S. Cassese), Milano, Giuffrè, 2006, p. 300.

<sup>504</sup> Cf. PECES-BARBA-MARTINEZ, *Transito a la modernidad y derechos fundamentales*, Madrid, Mezquita, 1981, pp. 202 e ss.

<sup>505</sup> Cf. LOMBARDÍA, Pedro, & FORNÉS, Juan, *El Derecho...*, pp. 23 e 24; FINOCCHIARO, Francesco, *Diritto Ecclesiastico*, Bologna, Zanichelli, 2007, p. 9; GHERRO, Sandro, *Stato e Chiesa ordinamento*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 33 e ss.

e o registo dos estatutos, a redação das atas das assembleias, o pagamento de impostos e as declarações fiscais a apresentar ao Estado, a contabilidade da comunidade, o regime laboral e social dos seus ministros do culto e prestadores de serviço etc.

Rik Torfs vai mais além, escrevendo que o aumento da juridificação do fenómeno religioso não é somente um reflexo da expansão geral do direito de produção estadual, podendo mesmo falar-se numa nova atitude dos poderes públicos para com as entidades religiosas, caracterizada por uma perda de consideração pelas suas especificidades e autonomia. Afirma o autor:

«Para além do facto de um novo processo de regulação estar a emergir e a pôr em perigo a autonomia das igrejas, deve ser destacado um outro fenómeno emergente. Construções e instituições jurídicas há muito existentes, que no passado não pareciam ter um impacto sobre as igrejas e os movimentos religiosos, tendem a interferir cada vez mais com assuntos confessionais. É como se algum *metus reverentialis* para com as igrejas estivesse gradualmente a evaporar»<sup>506</sup>.

O autor exemplifica esta mudança de atitude referindo as tentativas de responsabilização dos bispos católicos pelos atos ilícitos dos sacerdotes com base no esquema civilístico da responsabilidade do comitente pelos atos ou omissões dos comissários<sup>507</sup>.

### **3.4. Avaliação da juridificação do fenómeno religioso**

A ampliação da regulação jurídica das entidades religiosas deve ser encarada como um fenómeno normal e positivo, reflexo do Estado de Direito e da maior preocupação moderna com a segurança, a saúde pública e a igualdade. R. Puza, v.g., informa que na ordem jurídica austríaca começaram recentemente a ser aplicados às entidades religiosas os diplomas normativos concernentes às relações laborais, à segurança social, às escolas de enfermagem, aos hospitais, à conservação do património histórico-artístico e ao tratamento dos dados pessoais<sup>508</sup>. Estando em jogo, como é claro, interesses da coletividade, é um facto positivo a extensão das referidas camadas normativas aos grupos sociais que prosseguem finalidades religiosas.

---

<sup>506</sup> TORFS, Rik, *Autonomy of Churches...*, cit., p. 100 (trad. livre).

<sup>507</sup> Cf. TORFS, Rik, *Autonomy of Churches...*, cit., pp. 100-102.

<sup>508</sup> PUZA, Richard, *Legal Position of Churches, Church Autonomy and Tendencies in Jurisprudence. Report of Austria*, in *Legal Position of Churches and Church Autonomy* (ed., Hildegard Warnink), Leuven, Uitgeverij Peeters, 2001, p. 60.



No entanto, não se pode descorar o facto de, em algumas situações, a aplicação destes esquemas jurídicos seculares suscitar controvérsias. Com efeito, embora a juridificação tenha o mérito de garantir a harmonia da ordem jurídica e evitar a criação de “enclaves” subtraídos ao direito, ao mesmo tempo a aplicação de normas originariamente pensadas para outros âmbitos da vida humana pode desvirtuar o fenómeno religioso. Isto acontece, v.g., quando se tenta assimilar as entidades religiosas a outras pessoas coletivas de direito privado, regulando-as da mesma forma. A esse respeito, escreve Angelo Licastro que «a forçada sobreposição de esquemas civilísticos pode determinar uma deformação ou, em qualquer caso, uma inautêntica representação da estrutura organizativa dos próprios grupos [religiosos]»<sup>509</sup>.

Para além disso, a aplicação excessiva do direito em âmbitos pessoais de cariz espiritual pode originar desnecessários conflitos com obrigações religiosas. Como afirma Pulido Adragão, «a tendência dos Estados a disciplinarem com normas todos os aspetos da vida das pessoas [...] faz surgir frequentemente conflitos de lealdade no cidadão, pela concorrência entre direitos e deveres cívicos e direitos e deveres religiosos»<sup>510</sup>.

Finalmente, não faltam casos em que a juridificação da religião se configura como uma autêntica invasão de áreas tradicionalmente estranhas ao direito e à competência dos tribunais seculares. A esse respeito, alguns autores sublinham a importância do conceito tradicional de autonomia confessional (que será amplamente tratado nos capítulos seguintes), a fim de delimitar um âmbito de atuação livre e independente das entidades religiosas em questões de cariz maioritariamente espiritual.

Quanto à percepção das entidades religiosas em relação a este fenómeno, a expansão das obrigações normativas aumentou a sua consciencialização em relação ao seu estatuto jurídico. Esta expansão é testemunhada pelo aumento da literatura de aconselhamento jurídico para ministros do culto. Muitos grupos religiosos começaram a esforçar-se na criação de uma verdadeira «cultura jurídica preventiva», para evitar desgastantes processos judiciais<sup>511</sup>. Todavia, há também quem fale de um “cerco jurídico” cada vez mais sufocante ou de um “cavalo de Tróia” de valores e exigências seculares inconciliáveis com a religião, que no futuro poderia obrigar as entidades religiosas a viverem numa espécie de

---

<sup>509</sup> LICASTRO, Angelo, *Danno e responsabilità da esercizio del ministero pastorale*, in [http://www.statoecliese.it/images/stories/2010.5/licastro\\_danno2.pdf](http://www.statoecliese.it/images/stories/2010.5/licastro_danno2.pdf) [consultado em 03.06.2011], p. 14 (trad. livre).

<sup>510</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido, *Levar a Sério...*, cit., p. 108.

<sup>511</sup> Cf. GARCIA, Gilberto, *O Direito Nosso de Cada Dia*, São Paulo, Editora Vida, 2004, p. 15.

clandestinidade, para se subtraírem a uma legislação cada vez mais mais invasiva e exigente.

### **3.4.1. Alguns exemplos de juridificação da religião**

De entre os sinais da juridificação da religião, deve indicar-se o aumento crescente de decisões judiciais que solucionam conflitos internos das entidades religiosas. Este fenómeno está a ocorrer em conformidade com uma expansão geral do princípio da inafastabilidade do juiz, que está a originar uma espécie de omnipresença do poder jurisdicional, refletida, por vezes, na intromissão dos tribunais em áreas inéditas e impensáveis, com êxitos que roçam o paroxismo<sup>512</sup>. No âmbito especificamente religioso, os mecanismos internos de resolução dos conflitos estão a perder importância, como se constatou nos capítulos anteriores, o que se traduz no aumento do recurso, por parte dos fiéis e dos ministros do culto, aos tribunais seculares, mesmo em assuntos tradicionalmente regulados pelos direitos religiosos internos. No Brasil, *v.g.*, um juiz de Goiânia (Estado de Goiás) decretou o arrombamento do templo da Primeira Igreja Baptista daquela cidade, a fim de realizar um casamento religioso que aquela igreja, de acordo com a sua doutrina, se recusava a celebrar. Também neste país, um juiz da comarca de Viamão (Estado do Rio Grande do Sul) obrigou um padre católico à celebração de um casamento em violação das disposições do CDC<sup>513</sup>.

Riscos análogos surgem quando fações em luta no interior de uma mesma entidade religiosa recorrem aos tribunais seculares para que estes decidam qual delas representa verdadeiramente a confissão religiosa em apreço e, conseqüentemente, qual possui o direito de propriedade sobre os seus bens. Neste tipo de casos (frequentes sobretudo nos EUA), os juízes costumam lançar mão de diferentes critérios resolutivos, cedendo, em

---

<sup>512</sup> No Brasil, *v.g.*, chegou-se a conceder *habeas corpus* para que um jogador de futebol, suspenso por cinco jornadas, pudesse participar num jogo de grande importância, alegando tratar-se do «direito de ir e vir dentro do campo» (cf. TESHEINER, José Maria, *Elementos para uma Teoria Geral do Processo*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1993, pp. 33 e 34, (*apud* SANTOS JÚNIOR, Aloísio Cristovam, *A Interferências do Judiciário nos Assuntos Internos das Organizações Religiosas: Quais os Limites?*, in *Espaço Jurídico*, v. 11, n.º 1, jan./jun. 2010, in <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1938> [consultado em 18.02.2013], p. 38, nota n.º 2)).

<sup>513</sup> Cf. SANTOS JÚNIOR, Aloísio Cristovam, *A Interferências...*, cit., pp. 37 e 38. Este tipo de intromissões jurisdicionais pode ser melhor compreendido à luz da crítica mais geral que Alexandre de Moraes aponta ao ativismo judicial crescente no Brasil, que, na opinião do autor, desembocou numa invasão por parte do poder judicial de áreas tradicionalmente reservadas aos poderes legislativo e executivo (cf. MORAES, Alexandre De, *As Súmulas Vinculantes no Brasil e a Necessidade de Limites ao Ativismo Judicial*, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Vol. I, Direito Constitucional e Justiça Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 121 e ss.).

algumas situações, à “tentação” de seguir um caminho arriscado: a resolução de disputas teológicas para determinar qual a facção que se manteve fiel à ortodoxia, o que leva também, em alguns casos, a tentar decidir o que é a ortodoxia e quais os elementos teológicos a que as entidades religiosas “alinhas” se devem manter absolutamente fiéis<sup>514</sup>.

Outro alarmante exemplo da juridificação da religião ocorre quando as normas eclesiásticas internas de uma entidade religiosa são avaliadas por um tribunal secular, a fim de verificar se respeitam os padrões do processo equitativo, o que, frequentemente, é feito mediante o recurso aos critérios do art.º 6.º, n.º 1 da CEDH. Este tipo de análise acaba por resultar num “atentado” contra os direitos de auto-organização e auto-funcionamento das entidades religiosas, que se costumam incluir no campo mais abrangente da autonomia confessional<sup>515</sup>.

Este tipo de juridificação, alcançado mediante a remissão de questões teológicas para os tribunais seculares, pode fazer com que a antiga intromissão direta dos poderes públicos na religião se torne a manifestar, hoje, sob as vestes menos vistosas da intervenção jurisdicional, sendo que, nesse caso, o controlo jurisdicionalista, tendo acabado de sair pela porta, voltaria a entrar sorrateiramente pela janela<sup>516</sup>.

#### **4. A extensão da responsabilidade extracontratual à religião**

Esta última secção pretende fazer a ponte entre a primeira parte da dissertação, que se debruçou sobre o contexto, e a segunda, concernente aos conceitos jurídico-dogmáticos gerais. É aqui introduzido de forma mais explícita o tema da responsabilidade civil extracontratual, embora ainda numa visão sociológica, enquanto mecanismo jurídico que

---

<sup>514</sup> Cf. *Faith in Courts...*, cit.

<sup>515</sup> Tentativas deste tipo foram empreendidas na Bélgica, na década de noventa do século passado, embora o *Cour de Cassation* acabasse sempre por negar a legitimidade desta orientação jurisprudencial (cf. TORFS, Rik, *Autonomy of Churches...*, cit., pp. 87-91).

<sup>516</sup> No entanto, há também quem sustente o risco contrário, isto é, o de os tribunais entenderem a separação entre o Estado e a religião de forma excessivamente ampla, ao ponto de a utilizar como uma fórmula pilatesca para não se pronunciarem em causas judiciais que tangem assuntos religiosos. Karl-Heinz Ladeur e Ino Augsberg afirmam a esse respeito: «*the neutrality principle increasingly serves yet another purpose. The courts use it as an exit-option in order to avoid addressing problems which appear to be too complex for the law relegating religion to sociological study. In this context, state neutrality merely functions as a chiffre for indifference. But this strategy of avoidance, though understandable in the light of the complexity of religious pluralism, undermines the law's function of conflict resolution*» (LADEUR, Karl-Heinz & AUGSBERG, Ino, *The Myth of the Neutral State: The relationship between state and religion in the face of new challenges*, in *German Law Journal*, Vol. 08, n.º 02, p. 144, in [http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol08No02/PDF\\_Vol\\_08\\_No\\_02\\_143152\\_Articles\\_Augsberg\\_Ladeur.pdf](http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol08No02/PDF_Vol_08_No_02_143152_Articles_Augsberg_Ladeur.pdf) [consultado em 03.12.2012]).

reflete e promove mudanças sociais, inclusive no meio religioso, e não ainda de um ponto de vista técnico-jurídico.

#### 4.1. A “dramática” expansão do instituto da responsabilidade civil

Depois de um período de torpor, nas últimas décadas o instituto da responsabilidade civil, tanto extracontratual quanto contratual, sofreu uma enorme expansão. Almeida Costa observa que hoje «a responsabilidade civil constitui uma das áreas que mais vem solicitando as atenções e a imaginação dos juristas e dos legisladores», ao ponto de levar a perguntar «até quando a unidade dogmática do instituto resistirá a uma tendência crescente para a sua fragmentação»<sup>517</sup>. A doutrina norte-americana, que chegou a apelidar esta evolução de «dramática», regista que, a partir dos anos setenta, a jurisprudência dos EUA aceitou a ideia de que aumentando a área de aplicação da *law of torts* se teria reduzido o índice de acidentes e ajudado os mais necessitados, ideia, essa, que todavia acabou por se revelar falaciosa<sup>518</sup>. Nos últimos anos, alguns autores daquele país previram a possibilidade de um cenário catastrófico, causado pelo alargamento excessivo deste instituto devido à combinação de vários factores (avanço científico na medicina, acrescida sensibilidade ambiental, intensidade das actividades económicas, maior recurso aos tribunais por parte das pessoas); isto justificaria a adoção de conceitos mais restritos que funcionem como uma barragem ao aumento exponencial dos pedidos indemnizatórios<sup>519</sup>.

Atualmente, múltiplas transformações estão a mudar o rosto deste instituto, embora elas tenham como diretriz comum a busca de uma mais eficaz proteção do lesado<sup>520</sup>. De um lado, a proliferação dos riscos ligados à industrialização tecnológica está a fomentar o desenvolvimento de formas de responsabilidade independentes da culpa (responsabilidade objetiva). Do outro, afirmou-se a ideia de que os indivíduos podem ser chamados a

---

<sup>517</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das obrigações*, 12.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2009, p. 539. Também a doutrina italiana sublinha esta expansão, atribuindo-a sobretudo à atividade jurisprudencial (cf. TORRENTE, Andrea & SCHLESINGER, Piero, *Manuale...*, cit., p. 657).

<sup>518</sup> Cf. PRIEST, George L., *The Modern Expansion of Tort Liability: Its Sources, Its Effects, and Its Reform*, in *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 5, Nov 3 - Summer 1991, p. 31. O autor mostra que os efeitos económicos desta mudança contrariam as expectativas, dado que levaram simplesmente a transferir os custos dos seguros dos potenciais lesados, que procuravam proteção contra os danos, para os potenciais agentes causadores de danos, que passaram a procurar proteção contra as causas judiciais movidas contra eles. Sendo estes sobretudo produtores de bens e serviços, esta transferência de custos acabou por se repercutir nos consumidores, afectando sobretudo os mais necessitados.

<sup>519</sup> Cf. ROGERS, W.V.H; SPIER, J.; VINEY, G., *Preliminary observations*, in *The Limits of Liability: Keeping the Floodgates Shut*, (ed., J. SPIER), The Hague; London; Boston, Kluwer Law International, 1996, p. 11.

<sup>520</sup> Cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota., *Teoria Geral...*, cit., p. 134.

responder por danos causados por condutas lícitas (responsabilidade por intervenções lícitas). Existem correntes que propugnam mesmo formas de socialização do risco, para poder indemnizar todo o tipo de dano, independentemente da culpa do autor ou da ilicitude da conduta que o causou<sup>521</sup>. Para além disso, a obrigação de indemnizar os danos causados está a estender-se a novas atividades e profissões. Atento a esta mudança, o meio académico produziu, nos últimos anos, inúmeros estudos sobre a responsabilidade de diferentes figuras profissionais (médicos, veterinários, farmacêuticos, magistrados, notários, advogados, professores, banqueiros, administradores públicos, produtores de bens, administradores e auditores de sociedades, só para citar alguns)<sup>522</sup>.

#### 4.2. Responsabilidade civil e fenómeno religioso

A evolução que acabou de se assinalar está a contribuir para o amadurecimento da ideia de que as entidades religiosas devem sujeitar-se às normas da responsabilidade civil de forma não dissemelhante de outras entidades (associações, fundações etc.). Ao mesmo tempo, em alguns ordenamentos houve tentativas para que a própria atividade laboral dos ministros de culto fosse avaliada segundo os parâmetros aplicáveis a outras figuras profissionais que com eles partilham algumas características, embora superficiais, tais como psicólogos e psicoterapeutas. Esta evolução ocorreu sobretudo nos países de *common law*, *maxime* nos EUA em que a aplicação da *tort law* às entidades religiosas não é somente objeto de estudos teóricos, mas um assunto bem conhecido pelos causídicos, como o demonstra uma análise do sítio da *American Bar Association*<sup>523</sup>.

Recentemente, alguns autores têm sugerido a criação do ilícito civil típico (*tort*) de *clergy malpractice* para garantir uma mais adequada proteção às vítimas de condutas sexuais ilícitas por parte de ministros do culto. Estas condutas não se circunscreveriam aos abusos sexuais de menores, podendo ter também outros destinatários e ocorrer de outra forma, como no caso de ministros do culto que se envolvessem sentimental e sexualmente com crentes que devessem aconselhar, aproveitando-se, deste modo, da sua posição de líderes espirituais. Este novo ilícito típico facilitaria a demanda judicial dos ministros do

---

<sup>521</sup> Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito...*, cit., pp. 528-530. Este alargamento das condutas geradoras de responsabilidade extracontratual está a ser acompanhado por uma generalização do seguro obrigatório da responsabilidade civil, em áreas outrora não abrangidas por este instrumento.

<sup>522</sup> Para referências bibliográficas de muitos destes trabalhos, cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito...*, cit., p. 536 (nota n.º 1).

<sup>523</sup> Cf. STERNAL, Patrick, *The Business of Religion: Current Legal Issues Facing Religious Organizations*, in <http://apps.americanbar.org/buslaw/blt/2009-07-08/sternal.shtml> [consultado em 19.02.2013].

culto, sendo que, atualmente, quem queira responsabilizar civilmente os ministros do culto por estes atos deve recorrer a outras hipóteses delituais civis admitidas na ordem jurídica norte-americana (normalmente, recorre-se aos ilícitos típicos de *battery*, *negligent* ou *intentional infliction of emotional distress*, *respondeat superior*, *breach of fiduciary duty*, *negligent hiring* ou *supervision*. A responsabilidade das entidades em que desempenham as funções costuma, ao invés, ser alegada com base no *respondeat superior* ou *negligent hiring or supervision*)<sup>524</sup>.

Nos outros países ocidentais, só nos últimos anos esta área da responsabilidade civil começou a despertar algum interesse entre juristas, tanto práticos quanto académicos, devido sobretudo aos frequentes casos de abusos sexuais de menores em entidades católicas. Segundo Angelo Licastro, o tema da responsabilidade civil manteve-se durante muito tempo estranho «aos instrumentos lógico-conceituais tradicionalmente usados pelo estudioso do direito eclesiástico»<sup>525</sup>, dado que este ramo do direito costumava ser visto como um «*corpus* de normas especiais regido por princípios próprios e com a mesma ideia de liberdade religiosa entendida como liberdade privilegiada»<sup>526</sup>. Esta perspetiva era coerente com a visão tradicional, segundo a qual o problema principal do direito eclesiástico era o de proteger as entidades religiosas das intromissões dos poderes públicos, assim como garantir os direitos das minorias. Todavia, de acordo com o referido autor, presentemente a ideia de liberdade religiosa está a mudar: em particular, está a afirmar-se a convicção de que a *liberdade* dos sujeitos religiosos deve ser posta em relação dialética com a sua *responsabilidade*. O direito eclesiástico está assim a deixar de ser visto como uma *legislatio libertatis*<sup>527</sup> e começa a ser encarado como uma parcela do ordenamento

---

<sup>524</sup> Cf. SHORT, Emily C., *Torts: Praying for the Parish or Preying on the Parish? Clergy Sexual Misconduct and the Tort of Clergy Malpractice*, in *Oklahoma Law Review*, Spring 2004, p. 183. Escreve a autora: «*These torts are often difficult to prove or are not fully accepted by many courts. Introducing the tort of clergy malpractice would provide victims of clergy sexual abuse a more feasible remedy to recover for their emotional and physical losses*».

<sup>525</sup> LICASTRO, Angelo, *Danno e responsabilità da esercizio del ministero pastorale*, in [http://www.statoechiese.it/images/stories/2010.5/licastro\\_danno2.pdf](http://www.statoechiese.it/images/stories/2010.5/licastro_danno2.pdf) [consultado em 03.06.2011] (trad. livre).

<sup>526</sup> LICASTRO, Angelo, *Danno e responsabilità..*, cit., p. 2 (trad. livre).

<sup>527</sup> Quanto à definição do direito eclesiástico como *legislatio libertatis*, é necessário que se abra um breve parêntesis. Como diz Javier Hervada, o direito eclesiástico anterior ao segundo pós-guerra não podia ser definido nestes termos, dado que se tratava – sobretudo durante o século XIX – de uma legislação liberal de cunho marcadamente anticlerical. Somente com a valorização dos direitos humanos que se afirmou depois da Segunda Guerra Mundial pôde legitimamente começar-se a falar do direito eclesiástico como um direito vocacionado para a promoção da liberdade religiosa (cf. HERVADA, Javier, *Los Eclesiasticistas..*, cit., pp. 50 e 51).

jurídico, em total harmonia com os princípios que o regem, inclusive o da responsabilidade<sup>528</sup>.

Esta mudança pode ser também explicada com o facto de, nas últimas décadas, o direito eclesiástico ter passado de um padrão internacionalista a um padrão constitucionalista. Nos termos do primeiro, as relações entre o Estado e as entidades religiosas eram assimiladas às relações entre ordenamentos jurídicos primários. Esta visão estava generalizada sobretudo nos países de intensa tradição católica, em que as relações entre esta confissão e o Estado eram regidas por concordatas, ou seja, por fontes de direito internacional. Segundo o padrão constitucionalista, ao invés, os princípios fundamentais que regem o direito eclesiástico encontram-se na Constituição e nas leis que a desenvolvem<sup>529</sup>. Ora, entende-se que a primeira visão podia fazer da liberdade religiosa uma liberdade isolada, eventualmente mais protegida do que as outras, enquanto a segunda a coloca dentro de um sistema de direitos e princípios fundamentais que fazem dela uma *ordered liberty* e, logo, conjugam o seu exercício com o respeito pelas liberdades alheias e a ordem jurídica.

Contudo, a aplicação do instituto da responsabilidade extracontratual às entidades religiosas, se bem que necessária e desejável, suscita numerosas interrogações, resultantes do facto de a ordem jurídica não resolver satisfatoriamente esta questão.

*In primis*, surgem problemas de teor jurídico-constitucional, atinentes à relação da autonomia confessional e do direito de liberdade religiosa com outros direitos e bens juridicamente tutelados. Como se verá, é comum que as entidades religiosas sejam demandadas judicialmente por condutas que, pelo menos *prima facie*, cabem no âmbito de proteção do direito de liberdade religiosa. Noutros casos, também se coloca o problema de saber até que ponto os tribunais seculares se podem pronunciar em questões que os arrastam para assuntos espirituais. *In secundis*, levantam-se questões de direito civil ligadas à maneira em que as disposições do CC que disciplinam a responsabilidade civil das pessoas coletivas devam ser estendidas às entidades religiosas, cuja disciplina se encontra sobretudo em diplomas avulsos (Lei n.º 16/2001, Concordata de 2004 etc.) sem disposições explícitas sobre este tópico.

Por último, levantam-se problemas de índole mais geral, respeitantes ao papel que se queira atribuir ao fenómeno religioso na sociedade contemporânea e ao estatuto a

---

<sup>528</sup> Cf. LICASTRO, Angelo, *Danno e...*, cit., p. 2.

<sup>529</sup> Cf. ADRAGÃO, Paulo Pulido, *Levar a Sério...*, cit., pp. 25 e 26. Segundo o autor, não houve, porém, uma superação da primeira visão, pois que as duas se complementam e vigoram conjuntamente.

reconhecer às entidades religiosas. Em particular, aflora a seguinte pergunta: devem as entidades religiosas ser disciplinadas de forma diferente relativamente às outras pessoas coletivas por possuírem um estatuto jurídico *sui generis* e por exercerem um direito fundamental; ou devem, pelo contrário, sujeitar-se às regras gerais da responsabilidade civil extracontratual, sem olhar a qualquer especificidade<sup>530</sup>?

---

<sup>530</sup> Neste sentido, perguntam Michael S. Ariens e Robert A. Destro: «*If a religious institution, a minister or other officer of a religious institution is a party in a tort or other civil action, to what extent should courts account for that fact? In applying legal rules to religious actors, should courts tailor the rules to account for the religious status of the party, or should the actions of the minister or institution be analogized to similar actions of non-religious actors? Does the former approach take better account of the religious liberty claims of religious actors?*» (ARIENS, Michael S. & DESTRO, Robert A., *Religious Liberty in a Pluralistic Society*, Durham, Carolina Academic Press, 2002, p. 899).





## **PARTE II – DIMENSÃO JURÍDICA GERAL**



# **CAPÍTULO V – Tópicos problemáticos**

## **preliminares**

### **1. Razão de ordem**

Antes de entrar no âmago do discurso jurídico, considera-se necessário esclarecer duas questões que acompanharão o restante desenvolvimento da dissertação. Trata-se a) da colocação do tema no contexto da ordem jurídica, e b) da definição de religião usada ao longo do trabalho.

### **2. Colocação sistemática do problema**

A correta compreensão do tema da dissertação resulta facilitada através da sua colocação no seio da «ordem jurídica»<sup>531</sup>, cuja conceptualização aqui empregue corresponde, *grosso modo*, à elaborada por Pinto Bronze<sup>532</sup>.

Na senda deste autor, pode descrever-se analiticamente a ordem jurídica mediante um triângulo, em cuja linha horizontal de base estão as relações jurídicas que os particulares, em condições de igualdade, estabelecem entre si. As autonomias dos indivíduos limitam-se reciprocamente neste âmbito, cujos valores principais são a liberdade (relativa e individual) e a igualdade. Trata-se do campo do direito privado<sup>533</sup>.

A primeira linha vertical representa as relações que os particulares, na veste de cidadãos, instauram com a sociedade. Estas relações assumem duas vertentes: de um lado, a sociedade, com base nos valores e interesses que pretende alcançar, pede aos cidadãos o

---

<sup>531</sup> Até agora, as designações «ordem jurídica» e «ordenamento jurídico» foram utilizados de forma desproblematizada e intuitiva. Na senda de Gomes Canotilho, podem ser definidas nestes termos: «sistema de normas de natureza jurídica que determinam e disciplinam vinculativamente certos âmbitos primários da vida em sociedade dentro do *sistema social global*. A ordem jurídica (em alemão: *Rechtsordnung*) ou ordenamento jurídico (em italiano: *ordinamento giuridico*) é, pois, um conjunto de normas jurídicas. Mas não se trata de um conjunto qualquer. Ele transporta uma certa *unidade* e uma certa *coerência* intrínseca – unidade da ordem jurídica» (CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional...*, cit., p. 1144).

<sup>532</sup> BRONZE, Fernando José, *Lições...*, cit., pp. 31 e ss..

<sup>533</sup> Cf. BRONZE, Fernando José, *Lições...*, cit., pp. 41-48.

cumprimentos de obrigações e deveres (v.g., respeitar os bens constitucionalmente protegidos, pagar os impostos, prestar o serviço militar); do outro, os cidadãos assumem a sua posição de pessoas livres que reivindicam espaços de autonomia, o que se traduz na limitação da atuação dos poderes públicos e, conseqüentemente, no reconhecimento dos direitos fundamentais (pelo menos dos direitos civis ou liberdades, da tradição liberal<sup>534</sup>). Portanto, esta linha diz respeito principalmente ao direito público, nomeadamente ao constitucional, penal, tributário e militar. Os valores que aqui são de realçar são a proteção da autonomia individual e a responsabilidade social<sup>535</sup>.

A segunda linha vertical, finalmente, tem também a ver com relações entre os cidadãos e a sociedade, com a diferença que agora esta é encarada como uma entidade que, nos termos permitidos pelo direito, age tendo em vista fins preestabelecidos de utilidade comum. Amiúde, estes são fixados pela maioria política contingente, conquanto a margem de manobra desta seja circunscrita por diretrizes constitucionais, algumas das quais não modificáveis. Nestas relações, o cidadão pode ser o sujeito beneficiário, em virtude dos seus direitos sociais, económicos e culturais (direito à habitação, à saúde, à segurança social, ao ensino etc.)<sup>536</sup>; mas também pode ter que suportar limitações e sofrer sacrifícios (especialmente através da contribuição fiscal) em prol do bem comum. Trata-se, portanto, do campo do direito constitucional, administrativo, da previdência social, do direito público da economia, do direito do ambiente *etc.*. Os valores aqui realçados são o da «liberdade pessoal comunitariamente radicada» e o da solidariedade<sup>537</sup>.

Claramente, adverte Pinto Bronze, esta representação geométrica corresponde à «desintegração de um todo»<sup>538</sup>, razão pela qual as três linhas não devem ser concebidas como compartimentos estanques. E, a título de exemplo, mostra como o direito da família, que tradicionalmente se coloca na linha horizontal, tem, na realidade, uma inegável componente publicística, sendo que o mesmo se poderia dizer do direito das obrigações ou do direito comercial<sup>539</sup>.

Ao mesmo tempo, deve reconhecer-se a ubiquidade dos direitos fundamentais na ordem jurídica. Enquanto tradicionalmente estes eram colocados somente na primeira linha vertical (segundo o entendimento liberal que os via como direitos públicos subjetivos, com uma função de defesa em relação ao Estado), atualmente são reconhecidos direitos

---

<sup>534</sup> Cf. ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos...*, cit., pp. 51 e ss.

<sup>535</sup> Cf. BRONZE, Fernando José, *Lições...*, cit., pp. 48-50.

<sup>536</sup> Cf. ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos...*, cit., p. 59.

<sup>537</sup> Cf. BRONZE, Fernando José, *Lições...*, cit., p. 51.

<sup>538</sup> BRONZE, Fernando José, *Lições...*, cit., p. 47.

<sup>539</sup> Cf. BRONZE, Fernando José, *Lições...*, cit., p. 47.

fundamentais sociais, que estabelecem «exigências de comportamentos estaduais positivos»<sup>540</sup>; e, simultaneamente, admite-se a validade *erga omnes* dos direitos fundamentais e a sua eficácia até dentro das entidades privadas, o que equivale, portanto, a reconhecer a sua presença também no domínio da linha horizontal, referida, como se viu, às relações jusprivatísticas.

Ora, a investigação académica acerca da liberdade religiosa foi muito fecunda no que diz respeito às duas linhas verticais, mas escassa relativamente à horizontal, o que pode ser explicado pelo facto de o direito de liberdade religiosa ter nascido como meio de os indivíduos se protegerem diante do *imperium* estadual nas questões espirituais. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência já se pronunciaram com enorme frequência sobre os assuntos que cabem na segunda linha vertical, (grau de liberdade religiosa reconhecido aos indivíduos, princípio de não confessionalidade das entidades públicas, direito de os indivíduos desobedecerem por motivos de consciência a disposições da ordem jurídica, possibilidade de utilizar vestuário e símbolos religiosos no espaço público etc.). O mesmo se pode dizer das questões integradas na segunda linha vertical (tratamento das entidades religiosas por parte do Estado, sobretudo no que diz respeito aos aspectos fiscais e urbanísticos). Esta dupla perspetiva de estudo correspondia à tradicional concepção liberal do direito de liberdade religiosa como um direito de defesa individual perante as ameaças estaduais, ou à concepção, resultante da afirmação dos direitos económicos, sociais e culturais, do direito de liberdade religiosa como direito de prestação e, portanto, de acesso aos benefícios que o Estado concede a algumas entidades para a prossecução de interesses socialmente relevantes. A relação entre liberdade religiosa e o Estado foi também incessantemente analisada, nos últimos anos, pela panóplia de estudos, produzidos em diferentes línguas, sobre a admissibilidade dos símbolos religiosos no espaço público (v.g., crucifixo nas escolas, tribunais etc.).

Todavia, só recentemente a doutrina tem começado a prestar atenção aos reflexos privatísticos do direito de liberdade religiosa ou, por outras palavras, ao direito de liberdade religiosa como um direito subjetivo privado<sup>541</sup>. Por outras palavras, olhando a questão de outra perspectiva, centrada nos sujeitos e não na colocação sistemática da matéria, pode dizer-se que a análise da liberdade religiosa se concentrou até agora

---

<sup>540</sup> ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 58.

<sup>541</sup> Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes, *A Liberdade Religiosa Entre o Juspositivismo Constitucional e a Judicialização dos Conflitos Religiosos*, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais: Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Volume II, Vária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 782 e 783.

sobretudo nos binómios Estado-indivíduos religiosos (paradigma liberal-individualista) e Estado-entidades religiosas (paradigma Igreja-Estado), descurando a relação entidades religiosas-indivíduos ou indivíduos-indivíduos, sejam estes membros de uma entidade religiosa, ex-membros ou pessoas externas<sup>542</sup>.

Antigamente esta perspetiva era objeto de poucas atenções porque, em virtude da visão liberal e sucessivamente social-democrata, o dever do Estado na área dos direitos fundamentais era simplesmente de abstenção ou de prestação. Hoje, porém, reconhece-se ao Estado também o dever de proteger os direitos fundamentais das pessoas de todas as ameaças, mesmo das que provêm de outros particulares ou das formações sociais em que eles estejam integrados<sup>543</sup>. Por esta razão, o Estado já não pode ser considerado alheio às dinâmicas do direito de religião nas relações sociais intersubjetivas, devendo zelar pela proteção deste direito fundamental, assim como dos outros direitos ou bens que este eventualmente possa vir a prejudicar<sup>544</sup>.

Ora, o estudo da responsabilidade extracontratual das entidades religiosas leva, pelo menos nos casos em que estejam envolvidas condutas pelos menos *prima facie* religiosas, a refletir acerca da amplitude do direito de liberdade religiosa nas relações intersubjetivas de direito privado. Nestes casos, o juízo de ilicitude civil é, no fundo, uma reação privada, sujeita à avaliação das entidades públicas, contra utilizações alegadamente abusivas do direito de liberdade religiosa nas relações entre particulares ou entre particulares e entidades religiosas.

### **3. Definição de religião utilizada**

#### **3.1. Possibilidade e oportunidade da elaboração de uma definição jurídica da religião**

Qualquer reflexão jurídica acerca do fenómeno religioso pressupõe clareza acerca do objeto do discurso, isto é, a religião. Todavia, os obstáculos à elaboração de uma definição (derivados do facto de a própria noção social de religião não ser clara) são tão grandes, que frequentemente os juristas resolvem evitar esta tarefa, que os obrigaria a responder a

---

<sup>542</sup> Esta é a visão adotada, com pequenas diferenças, por EDGE, Peter W. & HARVEY, Graham, *Law and religion in contemporary society: communities, individualism and the state*, Aldershot, Ashgate, 2000 (esta perspectiva é explicitada logo nas primeiras páginas não numeradas do livro).

<sup>543</sup> Cf. ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 138.

<sup>544</sup> Sobre o dever de o Estado proteger a dignidade e a autonomia da pessoa nas relações das pessoas entre si, cf. MIRANDA, Jorge, *Manual de...IV Tomo*, 4.<sup>a</sup> ed., cit., pp. 304-306.

perguntas delicadas como: quando pode um conjunto de crenças ser considerado uma religião? É necessário que exista uma comunidade organizada ou a religião pode ter somente um seguidor? A religião pressupõe a crença numa ou em mais divindades, ou pode prescindir deste aspecto e basear-se só em preceitos morais?<sup>545</sup>.

Segundo alguma doutrina, existem pelo menos três razões que justificariam a renúncia em encontrar uma definição do fenómeno religioso, designadamente: a) evitar-se-ia a operação tecnicamente complicada de ter que elaborar uma definição bastante flexível para se adequar às diferentes religiões e, ao mesmo tempo, suficientemente precisa e rigorosa para poder ser utilizada na prática; b) evitar-se-iam os efeitos exclusivistas, normalmente incidentes sobre as minorias religiosas, que poderiam brotar da adoção de uma definição; c) a pulverização do fenómeno religioso dificultaria a elaboração de uma definição satisfatória, dado que o crescimento dos NMR, das filosofias humanistas e do movimento *New Age* tornaram muito lábil a distinção entre religião, espiritualidade, filosofia, exoterismo e estudo dos fenómenos paranormais<sup>546</sup>.

Peter W. Edge põe em evidência outro obstáculo à elaboração de uma definição jurídica de religião. No entender deste autor, não só a definição pode mudar de país para país, como também poderá haver mais do que uma dentro da mesma ordem jurídica, como acontece, *v.g.*, em Inglaterra e na Nova Zelândia, em que há «um corpo de definições [...] que dependem do contexto em que ocorrem», sendo que, desta forma, o conceito de religião adotado numa lei que proíbe a perseguição de indivíduos por pertencerem a um grupo religioso é mais vasto do que, *v.g.*, aquele que é empregue numa norma que concede privilégios fiscais a grupos que desempenham funções socialmente úteis<sup>547</sup>.

Sem dúvida, trata-se de objeções com fundamento. A elaboração de uma definição jurídica de religião é, de facto, algo difícil e delicado, que, como afirma Jónatas Machado, «exige a manutenção de um equilíbrio teórico difícil de conseguir»<sup>548</sup>. Esta dificuldade é

---

<sup>545</sup> Cf. CALO, Zachary L., *The Internationalization of Church-State Issues*, in *Church-state issues in America today* (ed. Ann W. Duncan & Steven L. Jones), Westport Conn., Praeger, 2008, p. 142; GUERREIRO, Sara, *As Fronteiras da Tolerância: Liberdade Religiosa e Proselitismo na Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 30.

<sup>546</sup> Cf. CUMPER, P., *Freedom of thought, conscience and belief*, in *The international covenant on civil and political rights and United Kingdom law* (ed., David Harris & Sarah Joseph), Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 359; cf. também EDGE, Peter W., *Religion and Law: An Introduction*, Hampshire, Ashgate, 2006, pp. 28 e 29; PALOMINO, Rafael, *The concept...*, cit., p. 2.

<sup>547</sup> Cf. EDGE, Peter W., *Religion...*, cit., p. 28. Esta pluralidade semântica pode ocorrer até dentro da mesma disposição normativa. É o que acontece frequentemente, *v.g.*, com a Primeira Emenda à Constituição dos EUA, em que o termo «religião» costuma ser interpretado de forma mais restrita na *Establishment Clause* do que na *Free Exercise Clause* (cf. SANDRIK, Karen, *Symposium: Law and Religion: Towards a Modern Definition of Religion*, in *University of Detroit Mercy Law Review*, n.º 85, p. 562).

<sup>548</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *Liberdade Religiosa...*, cit., p. 217.



acrescida se se pensar que o Estado se define a si mesmo como neutral em matéria religiosa<sup>549</sup>.

Contudo, a complexidade desta operação não elimina a sua necessidade, tanto no discurso teórico, quanto na prática. Com efeito, o facto de a religião ser um fenómeno social a que é concedido um tratamento jurídico específico e, em algumas circunstâncias, até privilegiado, torna necessário descortinar o âmbito de realidade a que este tratamento se destina. O mesmo raciocínio estende-se a outros âmbitos da vida, como o desporto, a arte ou a cultura, cuja disciplina jurídica pressupõe que exista uma ideia acerca da sua natureza<sup>550</sup>. Em última análise, pode mesmo afirmar-se que a falta de uma definição de religião consubstancia uma contradição lógica<sup>551</sup>; e que, na sua ausência, a validade normativa do direito de liberdade religiosa fica comprometida, tornando-se impossível distinguir a religião de outros fenómenos afins, como as mundividências filosóficas e ideológicas, ou as meras opiniões pessoais<sup>552</sup>.

Ao tratar este tema em relação à ordem jurídica portuguesa, Jorge Miranda explica que a CRP não define a religião quando se garante a dimensão individual da liberdade de consciência, religião e culto, conferindo dessa forma o direito de o indivíduo crer naquilo que mais lhe apetece. Contudo, no entender do autor esta abstenção definitiva já não seria possível em relação à dimensão colectiva da mesma que, pelo contrário, exige uma intervenção legislativa para «estabelecer distinções e zonas de fronteira»<sup>553</sup>.

Uma análise comparada deste tema revela que a solução adotada pela maior parte dos ordenamentos jurídicos é a de não adotar uma definição, deixando a tarefa à jurisprudência, sobretudo dos tribunais superiores<sup>554</sup>. Esta solução é louvável na medida em que os tribunais podem elaborar um conceito de religião relativo ao caso concreto, subtraindo-o dessa forma aos inconvenientes de uma definição rígida e geral, incapaz de acompanhar a incessante metamorfose social da religião numa época de crescente multiculturalismo. Não obstante, abre a porta a uma certa volatilidade e inconstância dos

---

<sup>549</sup> Cf. WOEHLING, Jean-Marie, *Religion (Définition) – Droit International*, in *Droit des Religions – Dictionnaire...*, cit. p. 615.

<sup>550</sup> Cf. PALOMINO, Rafael, *The concept...*, cit., p. 2.

<sup>551</sup> Cf. WOEHLING, Jean-Marie, *Religion...*, cit., p. 615.

<sup>552</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *Liberdade Religiosa...*, cit., p. 208. A esse respeito, escreve Jean-Marie Woehrling: «*Ne pas définir le religieux au plan juridique, c'est indirectement lui refuser un statut particulier et donc une protection spécifique*» (WOEHLING, Jean-Marie, *Religion...*, cit., p. 618).

<sup>553</sup> Cf. MIRANDA, Jorge, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 447.

<sup>554</sup> É a solução adoptada, entre outros países, pela França (cf. BASDEVANT-GAUDEMET, Brigitte, *Droit et...*, cit., pp. 132 e 133. Cf. também DOE, Norman, *Law and...*, cit., p. 21; WOEHLING, Jean-Marie, *Religion...*, cit., p. 618).

WOEHLING, Jean-Marie, *Religion...*, cit., pp. 616-620.

conceitos jurídicos, sobretudo em países em que não exista o princípio anglo-saxónico do *stare decisis*, o que acaba por ser prejudicial às exigências de segurança jurídica<sup>555</sup>.

Nas páginas seguintes, avaliar-se-ão as possíveis metodologias de que se pode lançar mão na elaboração de uma noção jurídica do fenómeno religioso. Com base na opção metodológica considerada mais apropriada, fornecer-se-á a seguir uma proposta definitiva.

Uma última observação: a necessidade de definir juridicamente a religião torna-se ainda mais premente no discurso jurídico acerca da responsabilidade extracontratual das Entidades religiosas visto que, como afirma Peter W. Edge, «em muitos casos o reconhecimento de alguma coisa como religiosa pode envolver algum custo social, ou um custo sofrido por um outro indivíduo»<sup>556</sup>. Por outras palavras, se uma conduta causar uma violação de outro bem ou direito juridicamente protegidos, a decisão acerca da licitude ou ilicitude desta ação poderá depender do seu carácter religioso e da ponderação com os interesses que ofendeu. Caso se conclua que o autor da conduta agiu fora do exercício do direito de liberdade religiosa, ou excedendo os seus limites, a mesma conduta merecerá uma proteção menor por parte do ordenamento jurídico.

## **3.2 Soluções possíveis**

Na senda de Jónatas Machado, apresentar-se-ão três possíveis critérios para definir a religião.

### **3.2.1. Critério Substancial-objetivo**

O critério substancial-objetivo, também chamado de «essencialista»<sup>557</sup>, consiste em definir a religião enucleando os elementos que se consideram consubstanciais à sua essência. Comumente, estes consistirão na crença em seres sobrenaturais, na prática de rituais, na crença em visões globais do mundo e na referência ao sentido último da existência, só para citar alguns. A essência deste fenómeno emergiria também da análise etimológica do termo «religião».

---

<sup>555</sup> Em Portugal, os problemas para definir o que é a religião costumam levantar-se sobretudo aquando da verificação, por parte da Administração Pública, dos fins religiosos de uma pessoa coletiva que requeira a sua inscrição no RPCR (cf. FOLQUE, André, *As Pessoas Coletivas...*, cit., p. 242).

<sup>556</sup> EDGE, Peter W., *Religion...*, p. 30 (trad. livre).

<sup>557</sup> Cf. PALOMINO, Rafael, *The concept...*, cit., p. 9.

Embora este critério tenha sido frequentemente empregue tanto pela jurisprudência como pela doutrina, revela algumas fraquezas que desaconselham a sua utilização no discurso jurídico. A maior destas prende-se com o facto de a suposta essencialidade da religião poder ser simplesmente o resultado das pré-compreensões dos operadores jurídicos ou derivar da análise de um leque restrito de religiões, mormente as mais difundidas naquele meio.

Nos EUA, o *Supreme Court* recorreu em várias ocasiões a definições essencialistas. Em *Davis v. Beason*, v.g., afirmou: «o termo “religião” refere-se à maneira como alguém vê a sua relação com o seu Criador, e às obrigações impostas de reverência em relação ao seu ser e carácter, e de obediência à sua vontade»<sup>558</sup>. Noutra ocasião, em *United States v. Macintosh*, estabeleceu ao invés que «a essência [da religião] é a crença numa relação com Deus que envolva deveres mais elevados dos que brotam de qualquer relação humana»<sup>559</sup>. Pode-se facilmente constatar que estas definições se baseiam numa visão restrita do fenómeno religioso, baseada no modelo teísta típico das religiões do Livro<sup>560</sup>.

Para evitar os efeitos exclusivistas deste tipo de definições, poder-se-ia optar por criar uma definição substancial enriquecida pela observação de um leque mais alargado de sistemas religiosos. Nos EUA, v.g., houve uma significativa evolução no processo *United States v. Ballard*, em que se declarou que a liberdade religiosa «inclui o direito de manter teorias da vida e da morte e da vida depois da morte que sejam consideradas como heresias para os seguidores das crenças ortodoxas»<sup>561</sup>. Contudo, mesmo com esta alteração o critério substancial-objetivo acaba sempre por criar um sistema jurisdicionalista, em que uma particular visão religiosa é adotada como a ortodoxa, o que leva, muitas vezes, a sufocar o «desenvolvimento espontâneo e imponderável da autocompreensão religiosa dos indivíduos e dos grupos»<sup>562</sup>.

Em última análise, este critério resume-se a uma operação tautológica e logicamente inconsequente. De facto, se a definição de religião é elaborada mediante a análise do fenótipo de experiências religiosas a fim de fazer emergir os seus traços essenciais comuns, então esta operação é condicionada pela pré-escolha dos sujeitos a analisar. E estes sujeitos serão escolhidos através da sua consideração como religiosos, o que todavia

---

<sup>558</sup> 133 U.S. 342 (1890) (trad. livre).

<sup>559</sup> 283 U.S. 633-634 (1931) (trad. livre).

<sup>560</sup> Cf. SANDRIK, Karen, *Symposium...*, cit., p. 565. Cf. também KNECHTLE, John C., *If we don't know what it is, how do we know if it's established?*, in *The University of Louisville Brandeis Law Journal*, n.º 41, 2003, pp. 524 e 525.

<sup>561</sup> 322 U.S. 86-87 (1944) (trad. livre).

<sup>562</sup> MACHADO, Jónatas E. M., *Liberdade Religiosa...*, cit., p. 212 e pp. 209-213.

ocorrerá segundo considerações *a priori*. Daí resulta que os sujeitos excluídos da análise inicial serão também excluídos da definição final simplesmente por não terem feito parte da operação. Os resultados finais são, ao fim e ao cabo, pré-condicionados por postulados iniciais que carecem de cientificidade<sup>563</sup>.

### 3.2.2. *Conceito funcional-subjetivo*

O segundo critério, que começou a ser usado como remédio para os efeitos exclusivistas do primeiro, prescinde do apego à essência da religião, apontando ao invés para «o elemento subjetivo da sinceridade com que uma crença é individualmente sustentada»<sup>564</sup>. Nos EUA, esta mudança ocorreu, em 1961, no caso *Torcaso v. Watkins*. Quatro anos depois, em *United States v. Seeger*, o *Supreme Court* afirmou explicitamente que uma crença pessoal pode ser qualificada como religiosa quando é «sincera e significativa [...] [e] ocupa na vida de quem a professa, um lugar paralelo ao ocupado por Deus [...]»<sup>565</sup>. Este conceito funcional foi sucessivamente alargado pela jurisprudência norte-americana, que chegou a afirmar que considerações puramente éticas e morais podem ser vistas como religiosas<sup>566</sup>. Em suma, o conceito funcional-subjetivo de religião põe a tónica sobre o carácter pessoal, subjetivo e sincero da crença, e não sobre o conteúdo da mesma<sup>567</sup>. Afloramentos deste critério estão presentes também no direito internacional, que costuma colocar a religião no mesmo plano das convicções filosóficas ou das visões do mundo (*Weltanschauung*), como é evidente na DUDH, no PIDCP e na CEDH, que protegem de forma indiferenciada a liberdade de religião, de consciência e de convicção. Uma vez feita esta equiparação, a jurisprudência internacional tenta averiguar a seriedade e a profundidade com que uma crença é professada, com o intuito de averiguar se se trata de

---

<sup>563</sup> Um exemplo dos efeitos exclusivistas que decorrem de um conceito substancial-objectivo de religião era o da lei portuguesa n.º 4/1971, que, na Base VIII, afirmava: «Não são consideradas religiosas as atividades relacionadas com os fenómenos metapsíquicos e parapsíquicos». Do mesmo modo, em Espanha a *Ley Orgánica de Libertad Religiosa (LOLR)* afirma que «*Quedan fuera del ámbito de la presente ley las actividades, finalidades y entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos*».

<sup>564</sup> MACHADO, Jónatas E. M., *Liberdade Religiosa...*, cit., p. 214. Cf. também KNECHTLE, John C., *If we...*, cit., p. 525.

<sup>565</sup> 380 U.S. 176 (1965) (trad. livre).

<sup>566</sup> Cf. *Whelsh v. United States*, 398 U.S. 333, n.º 2 (1970).

<sup>567</sup> Cf. também KNECHTLE, John C., *If we...*, cit., p. 526.

uma mera opinião, destituída de proteção, ou de uma convicção merecedora de proteção normativa<sup>568</sup>.

Este critério tem o mérito de retirar a definição das mãos dos juristas, que frequentemente não possuem os conhecimentos necessários para se pronunciarem acerca do que seja o fenómeno religioso, para a entregar diretamente aos que vivem sincera e pessoalmente a religião. Peter Häberle sublinha este ponto, ao escrever que alguns direitos fundamentais, como a liberdade religiosa, artística e científica, deveriam ser elaborados tendo em consideração «a autoconsciência dos que são ativos na religião, dos artistas e dos cientistas»<sup>569</sup>. Adiciona o autor que, *v.g.*, o conceito alargado de arte, elaborado nos anos setenta pelo artista alemão Joseph Beuys, ajudou o Tribunal Constitucional Federal alemão a elaborar um conceito «aberto» de arte. Conclui afirmando que «o jurista deveria estar fora desta questão e ouvir os artistas acerca do que *eles* consideram arte»<sup>570</sup>.

Apesar disso, e conquanto consiga abarcar um maior número de crenças religiosas, por dispensar qualquer referência a elementos teístas, panteístas, animistas etc., este critério incorre em dois problemas não menos graves, a saber: 1) submete o indivíduo a um exame inquisitorial sobre a sinceridade das suas convicções<sup>571</sup>; 2) fomenta o risco oposto, *id est*, o da renúncia a qualquer indicador definitório objectivo, caindo assim na mera autodefinição<sup>572</sup> que, além de anular a validade normativa do direito de liberdade religiosa, potencia o risco de fraudes à lei<sup>573</sup>.

Por esta razão, considera-se que também este critério não é adequado para ser usado no discurso jurídico acerca da fenómeno religioso.

### 3.2.3. *Conceito tipológico*

Com o propósito de criar uma definição abrangente e inclusivista, mas que simultaneamente não deixe de ter utilidade prática por ser demasiado ampla e fluida,

---

<sup>568</sup> Cf. WOEHLING, Jean-Marie, *Religion...*, cit., pp. 615 e 616.

<sup>569</sup> HABERLE, Peter, *Cultura dei Diritti...*, cit., p. 118 (trad. livre a partir do italiano).

<sup>570</sup> HABERLE, Peter, *Cultura dei Diritti...*, cit., p. 119 (trad. livre a partir do italiano).

<sup>571</sup> O *Supreme Court* efetuava um exame caso-a-caso em relação à sinceridade das crenças religiosas. Em duas situações, este tribunal achou que o facto de os sujeitos terem aceite a pena de prisão para cumprir as suas obrigações religiosas era uma prova suficiente da sua sinceridade (cf. SANDRIK, Karen, *Symposium...*, cit., pp. 566 e 567).

<sup>572</sup> Rafael Palomino classifica de «autorreferenciais» os ordenamentos jurídicos que abdicam totalmente de uma definição de religião, mantendo como único limite para a sua qualificação o facto de a crença em questão não se confundir com outras áreas sociais, como a medicina, a política ou a economia (cf. PALOMINO, Rafael, *The concept...*, cit., p. 8).

<sup>573</sup> Cf. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes, *Liberdade Religiosa...*, cit., pp. 213-217.

Jónatas Machado propõe uma terceira via, mais matizada e argumentativa, a que chama de «conceito tipológico de religião». Este conceito tem algumas parecenças com o primeiro na medida em que aponta para os elementos que geralmente se considera estarem associados ao fenómeno religioso. Distingue-se, porém, deste, por não reclamar a existência de condições suficientes ou necessárias para se qualificar uma crença como religião, apontando, ao invés, para elementos que meramente indiciam o facto de se estar diante de uma religião<sup>574</sup>.

### **3.3. Solução adotada**

Nesta dissertação, considerou-se mais apropriada a terceira das três soluções acima referidas, por evitar tanto o exclusivismo quanto a abertura excessiva que o primeiro e o segundo critérios respetivamente poderiam produzir. A elaboração de um conceito tipológico de religião basear-se-á na análise de elementos relativos à crença, às práticas (nomeadamente, o culto) e às estruturas organizacionais. Todavia, a atribuição do carácter religioso deverá ser deixada à prudente elaboração do operador jurídico diante das circunstâncias do caso concreto, sendo que nenhum daqueles elementos pode ser considerado condição necessária ou suficiente para que se possa falar de religião. Rejeitam-se assim soluções apriorísticas e demasiado rígidas, incapazes de se adaptarem à constante evolução do fenómeno religioso. Em suma, trata-se de um critério imperfeito, por dar azo a alguma arbitrariedade e por não eliminar de todo os inconvenientes da definição essencialista, mas, mesmo assim, considera-se que seja a melhor solução tendo em conta todas as outras que têm sido experimentadas.

No elenco (não exaustivo) de elementos que indicariam a existência de uma verdadeira religião, inclui-se: a) a crença numa ou em mais divindades; b) a crença na vida depois da morte; c) a existência de uma cosmogonia, de uma visão global do mundo ou do sentido da existência; d) a crença na necessidade de o ser humano percorrer um caminho espiritual para atingir uma felicidade maior, eventualmente ultraterrena; d) a crença em preceitos morais indisponíveis, dados ao homem por entidades supranaturais ou por ele descobertos de forma sobrenatural; e) a existência de textos sagrados ou de um conjunto de ensinamentos transmitidos oralmente de geração em geração; e) a prática de rituais ou a existência de uma liturgia; f) a veneração de objetos ou pessoas; g) a existência de uma classe sacerdotal; h) a existência de grupos organizados, que se dedicam ao ensino

---

<sup>574</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *Liberdade Religiosa...*, cit., pp. 217-220.

religioso, à propagação das crenças, ao crescimento espiritual dos membros ou à adoração da respetiva divindade; h) a perseguição maioritária de interesses que não o lucro.

Deve acrescentar-se ainda que a presença de alguns destes elementos, nomeadamente dos que se referem a crenças, será considerado um legítimo indício de religiosidade somente quando estas convicções se imponham ao fiel com um certo peso. Da mesma opinião é o TEDH, segundo o qual as convicções, assim como as crenças religiosas, devem ter «um certo grau de cogência, seriedade, coesão e importância»<sup>575</sup>, não podendo ser reduzidas a «meras opiniões ou profundos sentimentos»<sup>576</sup>.

Com base no que foi dito, nesta dissertação considerar-se-ão religiões, além das formas mais tradicionais e conhecidas, também as crenças dos NMR. Quanto às diferentes formas da espiritualidade (*New Age*, grupos esotéricos etc.) será necessária uma avaliação caso-a-caso, dado o carácter pouco organizado e instável que frequentemente caracteriza estas realidades e o facto de frequentemente faltar aquele carácter de vinculação do homem a uma verdade superior que caracteriza quase todo o universo religioso, sendo que muitos grupos holísticos ou *New Age* têm como finalidade principal a autorrealização humana nesta vida, algo que, como sublinha André Folque não é subsumível ao conceito de religião<sup>577</sup>. Pela mesma razão, excluir-se-ão os grupos ateístas, humanistas ou dedicados à propagação de ideologias, por não possuírem a maior parte dos indicadores acima apontados, sem embargo de a sua proteção ser alcançada mediante o recurso a outros direitos fundamentais<sup>578</sup>.

Finalmente, mesmo que aceite pelo senso comum, repudia-se qualquer distinção entre «religiões» e «seitas», por se tratar de uma diferenciação impraticável à luz dos princípios da ordem jurídica portuguesa em matéria religiosa. Às vozes contrárias, que vaticinam um crescente e assustador protagonismo de grupos religiosos que recorrem a métodos coercitivos e que exploram os próprios fiéis, responde-se apontando como solução a aplicação do direito comum que, sem necessidade de recorrer a duvidosas catalogações jurídico-religiosas, é já *de per se* eficaz no combate às degenerações que por vezes afetam o fenómeno religioso<sup>579</sup>.

---

<sup>575</sup> *Campbell and Cosans v. The United Kingdom*, (1982) (trad. livre).

<sup>576</sup> *McFeeley v. The United Kingdom* (1980) (trad. livre).

<sup>577</sup> Cf. FOLQUE, André, *As Pessoas Colectivas...*, cit., p. 244.

<sup>578</sup> Cf. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes, *Liberdade Religiosa...*, cit., p. 220.

<sup>579</sup> Cf. FOLQUE, André, *As Pessoas Colectivas...*, cit., p. 245.

# **CAPÍTULO VI – Os sujeitos e o objeto das ações**

## **judiciais *sub judice***

### **1. Introdução**

Mark E. Chopko informa que a primeira pergunta que se coloca aos estudantes de direito nas faculdades dos EUA, logo no primeiro dia de aulas, é: *who's suing whom for what?*<sup>580</sup>. Nas páginas seguintes, responder-se-á a cada uma das três interrogações que formam esta frase no que diz respeito aos casos objeto desta dissertação, a fim de efetuar uma “radiografia” destas ações judiciais e tornar claro quais os seus sujeitos, ativos e passivos, e qual a *causa petendi*, isto é, os factos jurídicos alegados como causa das pretensões indemnizatórias. Alguns assuntos serão meramente esboçados nestas páginas, deixando-se o seu desenvolvimento cabal para os capítulos seguintes.

### **2. Os sujeitos passivos (ou lesantes): as entidades religiosas**

#### **2.1. Primeira abordagem ao conceito**

Os sujeitos passivos das ações judiciais analisadas nesta dissertação são as entidades religiosas, que, numa primeira aproximação, podem ser definidas como um tipo particular de pessoas coletivas. Em geral, Manuel de Andrade considerava a personalidade coletiva como «uma realidade do mundo jurídico [...] tendo subjacente uma realidade extrajurídica», formada por «organizações de homens, ou de bens e homens, dirigida à realização de interesses comuns ou coletivos, e interesses, por via de regra, com um carácter de permanência mais ou menos acentuada»<sup>581</sup>. As entidades religiosas enquadram-se nesta definição sendo que: a) são uma realidade extrajurídica que, aliás, pode existir independentemente do reconhecimento formal que concede a personalidade coletiva (v.g., inscrição no RNPC ou RPCR); b) são complexos organizados de pessoas ou pessoas e bens; c) prosseguem finalidades comuns, que constituem o seu elemento aglutinador,

---

<sup>580</sup> Cf. CHOPKO, Mark E., *Constitutional Protection...*, cit., p. 104.

<sup>581</sup> ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 1960, p. 50.



consistindo, neste caso, em fins religiosos; d) têm um caráter tendencialmente permanente. Portanto, não há dúvida de que a definição geral de pessoa coletiva se pode aplicar às entidades religiosas. Nas páginas seguintes, tentar-se-á aprofundar esta noção, analisando tanto a realidade extrajurídica (isto é, o substrato real) destas entidades, quanto os correspondentes figurinos jurídicos elaborados pela ordem jurídica nacional.

Quanto a estes últimos, é necessária uma observação preliminar. Como ressaltado por Norman Doe, normalmente os ordenamentos jurídicos permitem que os grupos religiosos que queiram obter reconhecimento formal adotem a forma das outras pessoas coletivas admitidas pela ordem jurídica (*v.g.*, associações e fundações). Todavia, para além desta possibilidade de aceder à personalidade jurídica mediante o direito comum, em algumas ordens jurídicas concede-se a faculdade de se constituírem como pessoas coletivas especiais, inscritas em registos *ad hoc*; situação, essa, admitida em Portugal<sup>582</sup>.

Para além da análise das entidades religiosas, dever-se-á examinar os representantes, agentes e mandatários destas entidades, sendo que, *ex vi* art.º 165.º do CC, as pessoas coletivas respondem pelos atos e omissões daqueles sujeitos da mesma maneira que os comissários respondem pelos atos e omissões dos comitentes. Por isso, estão incluídos na análise jurídica das entidades religiosas também os seus órgãos, os ministros do culto, assim como outros sujeitos que, independentemente da qualificação atribuída pelo respetivo direito confessional, exerçam nestas entidades algum tipo de atividade ou as representem nas relações com terceiros.

Desde já, realça-se que as divergências vocabulares são muito comuns nesta área do direito, em que é frequente a utilização de palavras sem que haja real consenso quanto ao seu significado e alcance normativo. Também as designações usadas nesta dissertação («entidades religiosas», «ministros do culto») têm um caráter polissémico e um sentido juridicamente pouco preciso, o qual pode variar substancialmente de autor para autor. Por esta razão, tentar-se-á preenchê-las de significado, a fim de criar noções jurídicas dogmaticamente rigorosas, não confundíveis com outros conceitos afins, e que, ao mesmo tempo, se encaixem no direito positivo português.

## **2.2. Dificuldades definitórias e razão da terminologia adotada**

A definição jurídica dos sujeitos coletivos que exercem funções religiosas apresenta numerosas dificuldades, algumas das quais dificilmente superáveis. O âmago do problema

---

<sup>582</sup> Cf. DOE, Norman, *Law and Religion...*, cit., p. 92.

está no facto de o Estado ter que elaborar categorias unitárias para se referir a realidades sociais pré-existentes que, por via de regra, costumam denominar-se, organizar-se e administrar-se de maneiras muito variadas e imprevisíveis. Desta discrepância entre a criatividade do tecido religioso e o esforço de racionalização e conceptualização do direito eclesiástico, nasce uma tensão frequentemente geradora de confusões. Com o intuito de evitar desentendimentos, quer conceptuais quer terminológicos, tentar-se-á explicar detalhadamente quais as entidades religiosas admitidas na ordem jurídica portuguesa. Antes de tudo, todavia, é necessário definir a expressão «entidades religiosas».

A doutrina nacional não se costuma referir às formações sociais que prosseguem finalidades religiosas com a designação «entidades religiosas». Manuel de Andrade, v.g., optava por utilizar o termo «pessoas coletivas religiosas» que definia nestes termos: «a Igreja Católica, à qual a Concordata reconhece desde logo personalidade jurídica (art.º 1.º), e quaisquer corporações ou fundações organizadas pelas Igrejas – aquela ou quaisquer outra –, através das suas autoridades ou por diversas formas (isto é, mesmo por iniciativa dos fiéis), com observância das normas internas da respetiva religião (direito canónico, tratando-se da Igreja Católica). Essas pessoas coletivas propõem-se, como é óbvio, fins mais ou menos diretamente religiosos: culto, catequese, preparação do clero, apologética, etc.»<sup>583</sup>. O mesmo autor admitia também a possibilidade de realizar subdivisões entre: a) pessoas coletivas católicas e não católicas; b) associações religiosas e pessoas coletivas religiosas de outro género<sup>584</sup>.

No entanto, a utilização da designação «pessoas coletivas religiosas» não parece ser a mais adequada para indicar a totalidade dos sujeitos coletivos religiosos presentes no meio social, por não ser capaz de abarcar as entidades religiosas despersonalizadas, que só poderiam ser incluídas no leque das pessoas coletivas religiosas se se adicionasse a fórmula «de facto» ou «rudimentares». Com efeito, como escreve Carvalho Fernandes, «*pessoa coletiva é um organismo social destinado a um fim lícito, a que o Direito atribui a susceptibilidade de ser titular de direitos e de estar adstrito a vinculações*»; ou, utilizando uma fórmula sintética, é um «*substrato social personalizado*»<sup>585</sup>. Para além disso, o legislador português costuma indicar com o termo «pessoas coletivas religiosas» as entidades religiosas especificamente inscritas no RPCR, o que também deixaria de fora as inscritas no RNPC (que não se designam «pessoas coletivas religiosas» mas «pessoas de

---

<sup>583</sup> ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Teoria Geral...*, cit., p. 89.

<sup>584</sup> Cf. ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Teoria Geral...*, cit., p. 89.

<sup>585</sup> Ambas as citações encontram-se em FERNANDES, Luís Alberto de Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, 5.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2009, p. 418.

direito privado com fins religiosos») ou as entidades religiosas católicas que não necessitam de inscrição ou que se inscrevem num registo *ad hoc*.

Na realidade, pelo menos a primeira objeção poderia ser ultrapassada. Com efeito, na senda de Carvalho Fernandes pode-se dizer que o legislador português usa o termo «pessoa coletiva» em dois sentidos, um amplo e um estrito. No primeiro sentido estariam abrangidas «todas as entidades susceptíveis de personificação, para além do ser humano», o que incluiria também as entidades despersonalizadas<sup>586</sup>. Neste sentido amplo, o termo «pessoas coletivas religiosas» poderia ser usado para indicar o inteiro leque das formações sociais que prosseguem uma finalidade religiosa, sejam elas personificadas ou não, e independentemente do registo em que estiverem inscritas. Quando usado em sentido amplo, o termo poderia também incluir aquelas entidades que, nos termos do disposto na Concordata entre a República portuguesa e a Santa Sé, são chamadas «pessoas jurídicas canónicas».

Apesar disso, considerou-se que a utilização deste termo poderia criar confusões que necessitariam de constantes esclarecimentos, a fim de se indicar se o termo estaria a ser usado *lato sensu* ou *stricto sensu*. Por estas razões, procurou-se um termo mais neutro e abrangente. Os melhores candidatos dogmáticos eram os termos «entidades religiosas» ou «organizações religiosas». Apesar de o segundo ser mais usado no Brasil ou na literatura anglo-saxónica, preferiu-se optar pelo primeiro por reduzir ao mínimo as ambiguidades.

É de realçar também que esta expressão permite evitar outras locuções que pertencem mais ao discurso teológico do que ao propriamente jurídico. Com efeito, é desejável que o discurso jurídico acerca do fenómeno religioso se desprenda, na medida do possível, do contexto teológico-cultural em que está inserido, no sentido de se elevar acima das opções religiosas particulares e, desta forma, alcançar um maior inclusivismo. O uso jurídico de uma particular nomenclatura confessional poderia sorrateiramente restringir a liberdade de alguns grupos religiosos, nomeadamente dos que mais se afastam das denominações *mainstream* ou dos que escolhem modalidades organizatórias diferentes das tradicionalmente utilizadas.

Outros termos costumam aparecer no discurso jurídico acerca do fenómeno religioso coletivo, entre os quais se destacam «igrejas e comunidades religiosas» e «associação religiosa». Contudo, ambos devem ser rejeitados como termos gerais pelas seguintes razões: a) nos termos do disposto pela Lei n.º 16/2001, o primeiro indica um particular tipo

---

<sup>586</sup> Cf. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...* Vol. I, cit., p. 484.

de entidades religiosas, incapaz de incluir outros tipos, tais como, *v.g.*, os institutos de vida consagrada, as associações com finalidades religiosas, a CEP etc.; b) o segundo cria uma indevida aproximação ao conceito de associação de direito privado com fins religiosos, sendo que as entidades religiosas em Portugal podem constituir-se de outras formas (*v.g.*, fundações) e existem entidades religiosas que são entidades de direito internacional (*v.g.*, Igreja Católica).

Em suma, decidiu utilizar-se a designação «entidades religiosas», pretendendo com ela abranger o leque muito extenso e diversificado de grupos organizados que têm como finalidade (principal ou acessória) o exercício de forma coletiva do direito de liberdade religiosa, o que pode incluir: 1) grupos religiosos sem personalidade jurídica; 2) grupos religiosos inscritos em registos específicos do Estado; 3) entidades reconhecidas por acordo sem necessidade de inscrição<sup>587</sup>.

Para além disso, deve recordar-se ainda que o termo «entidades coletivas» representa um *genus*, dentro do qual devem ser identificadas várias *species* ou tipos de grupos religiosos, tais como as igrejas e demais comunidades religiosas, os institutos de vida consagrada, as meras associações e fundações de direito privado com finalidades religiosas, os seminários e, ainda, todos os diferentes tipos de pessoas coletivas de direito canónico (dioceses, paróquias etc.). É sobre estas *species* que se concentrarão as páginas seguintes. O estudo focar-se-á nos seguintes tópicos:

- análise do direito positivo português, a fim de ver quais os tipos de entidades religiosas reconhecidos normativamente;
- breve referência às soluções adotadas noutras ordens jurídicas;
- análise dos tipos à luz dos conceitos dogmáticos elaborados pela doutrina no estudo das pessoas coletivas (de direito privado e de direito público), a fim de ver quais as diferenças entre elas.

Por fim, deve realçar-se a dicotomia entre as entidades religiosas não católicas, disciplinadas principalmente pela Lei n.º 16/2001, e as católicas, que serão estudadas à

---

<sup>587</sup> É importante lembrar que os ordenamentos jurídicos utilizam diferentes instrumentos para conferir a personalidade jurídica às entidades religiosas, a saber: 1) atos normativos; 2) acordos (internacionais, tais como as concordatas, ou internos); c) inscrição em registos públicos; 4) celebração de acordos que necessitam de ratificação parlamentar sucessiva (cf. DOE, Norman, *Law and Religion in Europe: A Comparative Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 98). Como se verá mais adiante, Portugal adota tanto a segunda quanto a terceira modalidades.

parte, dado o regime jurídico *sui generis* que se lhes aplica em virtude da Concordata de 2004 e da referência ao CDC<sup>588</sup>.

### **2.3. Tipologias de entidades religiosas não católicas**

A categoria «entidades religiosas» inclui um leque muito diversificado de sujeitos, cujo perímetro se torna, em alguns casos, difícil de delimitar, por existirem entidades cujos fins religiosos concorrem com outros de diferente natureza ou que têm crenças cuja natureza religiosa não é consensualmente reconhecida. Diante destas dificuldades, é conveniente evitar um excessivo dogmatismo e elaborar a categoria por círculos concêntricos, em que os círculos mais próximos do centro agrupam entidades de cariz mais claramente religioso, enquanto os mais distanciados reúnem entidades cuja natureza religiosa é mais matizada ou até verdadeiramente problemática.

#### ***2.3.1. Igrejas e outras comunidades religiosas***

Decidiu-se incluir no círculo mais restrito as entidades religiosas que no direito positivo português são apelidadas de «igrejas e outras comunidades religiosas» (art.º 41.º, n.º 4 da CRP; art.º 20.º da Lei n.º 16/2001). Como se verá, ao termo «confissão religiosa» deve ao invés ser atribuído um alcance diferente, conquanto seja frequentemente usado de forma sinonímica.

As igrejas e outras comunidades religiosas constituem as entidades religiosas por antonomásia, pela sua difusão e por serem a máxima expressão da vertente coletiva do fenómeno religioso. Trata-se daquelas formações sociais que, de forma atécnica, são normalmente chamadas «igrejas». De forma algo mais precisa, podem ser definidas como grupos que reúnem diferentes pessoas que se reconhecem numa crença comum. O seu objetivo fundamental é o exercício, de forma associada, das obrigações culturais, de ensino ou de outra natureza, decorrentes da crença que partilham, frequentemente mediante por

---

<sup>588</sup> Dada esta dicotomia, Gomes Canotilho e Jónatas Machado falam da existência, em Portugal, de um «regime jurídico dual» (concordatário e legal) no que diz respeito ao estatuto jurídico das confissões religiosas, justificado somente pela distinção entre confissões religiosas com personalidade de direito internacional (Igreja Católica) e confissões religiosas dotadas unicamente da personalidade de direito interno (todas as demais). Todavia, sublinham que esta dualidade não tem verdadeiros reflexos na disciplina substancial da sua liberdade religiosa, como também se explicará mais adiante (CANOTILHO, José Joaquim Gomes & MACHADO, Jónatas, *Metódica Multinível...*, cit., pp. 258 e 259).

intermédio de pessoas especificamente designadas (ministros do culto ou sujeitos afins). Nas páginas seguintes, analisar-se-á com mais detalhe esta categoria.

### **A) Aspetos terminológicos**

A terminologia empregue nas ordens jurídicas ocidentais para indicar estas entidades varia consideravelmente e, não raras vezes, diferentes expressões são utilizadas dentro da própria ordem jurídica ou até do próprio diploma legal, razão pela qual se pode quase falar em “*far west*” terminológico. Além disso, normalmente o legislador não fornece definições destes grupos, remetendo simplesmente para a noção social e deixando a tarefa de concretização definitiva à doutrina e à jurisprudência.

Um dos *nomina juris* mais utilizados pelo direito positivo, inclusive no português, é o termo igreja (e as suas traduções, como *iglesia*, *chiesa*, *église*, *church*, *Kirche*). A doutrina costuma levantar algumas dúvidas quanto à oportunidade deste termo jurídico, dado que «igreja» é uma palavra com uma conotação principalmente cristã, que deriva do termo grego *ekklesia*, utilizado várias vezes no Novo Testamento. A utilização deste termo demonstra como a tradição cristã europeia influencia as escolhas terminológicas no direito eclesiástico, mesmo quando se trata de grupos não cristãos<sup>589</sup>.

Contudo, a sua utilização na legislação de países laicos, inclusive em Portugal, tende a ser neutra e destituída da referência a uma religião em particular. Observa Jónatas Machado, referindo-se à utilização deste termo no artigo 41.º da CRP, que «a sua consagração constitucional [se] apresenta [...] destituída de um relevo jurídico particular, limitando-se a refletir cognitivamente o contexto histórico-cultural envolvente, densamente impregnado pela linguagem e pelos símbolos cristãos»<sup>590</sup>. O direito português reduz ainda os possíveis efeitos exclusivistas deste termo ao utilizá-lo em conjunto com a expressão «outras comunidades religiosas». Por outras palavras, ao utilizar o termo «igreja» conjuntamente com outro termo religiosamente neutro e decididamente mais abrangente, a legislação portuguesa acaba por anular a referência a uma realidade confessional particular, especificando simplesmente que as comunidades religiosas deverão possuir algumas semelhanças com as entidades que, socialmente, são consideradas igrejas, sem todavia requerer uma identificação entre elas<sup>591</sup>.

---

<sup>589</sup> Cf. DOE, Norman, *Law and Europe...*, cit., p. 91.

<sup>590</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes, *Liberdade Religiosa...*, p. 237.

<sup>591</sup> Ao comentar a Lei n.º 16/2001, Sergio Ferlito explica que o termo «igreja» não pretende ter uma acepção cristã, mas simplesmente visa proteger as comunidades religiosas que querem empregar esta denominação

Outra expressão frequentemente usada é «confissão religiosa». Também a história desta designação está ligada a um *milieu* religioso, neste caso ao do Protestantismo, em que os novos grupos religiosos tinham por hábito redigir documentos, chamados «confissões», através dos quais tornavam pública a sua profissão de fé<sup>592</sup>. Todavia, a partir do iluminismo esta designação começou a libertar-se do meio teológico protestante, acabando por se tornar numa expressão neutra, utilizada em relação às diferentes religiões<sup>593</sup>.

Em algumas realidades jurídicas, à expressão «confissão religiosa» é atribuído, pelo legislador, um sentido diferente do de igreja e comunidade religiosa. No direito positivo italiano, v.g., este termo é usado no art.º 8.º da Constituição para indicar as entidades religiosas assimiláveis à Igreja Católica, a quem é atribuído o direito de celebrar um acordo bilateral (*intesa*) com o Estado. Contudo, segundo parte da doutrina italiana esta expressão indicaria a estrutura de vértice das entidades religiosas com uma estrutura complexa (de tipo, portanto, episcopal ou representativo) e não toda e qualquer entidade religiosa, especialmente se de tamanho e difusão social muito reduzidos<sup>594</sup>.

No direito português anterior à Lei n.º 16/2001, quando ainda vigorava a Lei n.º 4/1971, «confissão religiosa» era o termo mais utilizado. A Base IX, n.º 1 desta lei, v.g., afirmava: «as confissões religiosas podem obter reconhecimento que envolverá a atribuição de personalidade jurídica à organização correspondente ao conjunto dos respetivos fiéis». O facto de o n.º 2 da mesma Base exigir que o pedido de reconhecimento

---

tradicional. Por sua vez, as comunidades que não se identificam como «igrejas» gozam do direito de se autodenominarem «comunidades religiosas», sem que disso resultem repercussões normativas. Conclui o autor escrevendo que se está simplesmente diante da «diferente denominação da mesma realidade social» (FERLITO, Sergio, *La legge portoghese...*, cit., pp. 101 e 102).

<sup>592</sup> Este uso do termo «confissão» está ainda presente no direito positivo de alguns países. Na Itália, v.g., é utilizado no art.º 2.º da Lei n.º 520/1995, em que se garante à *Chiesa Evangelica Luterana d'Italia* «o direito de professar e praticar livremente a fé evangélica segundo a confissão luterana de Augusta de 1530» (trad. livre).

<sup>593</sup> Cf. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes, *Liberdade Religiosa...*, p. 237; ESPINA, L. R., *Posición jurídica de las confesiones y minorías religiosas en España*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, aprile/giugno, 2003, p. 549.

<sup>594</sup> Cf. TOZZI, Valerio, *Le confessioni prive di intesa non esistono*, in [http://www.statoecliese.it/images/stories/2011.1/tozzi\\_leconfessionim.pdf](http://www.statoecliese.it/images/stories/2011.1/tozzi_leconfessionim.pdf) [consultado em 27.04.2011]. Esta posição é confirmada pelo facto de as confissões religiosas serem, na Itália, os sujeitos religiosos que podem celebrar um acordo bilateral com o Estado (trata-se das chamadas *Intese*, cuja natureza é semelhante à da Concordata). Ora, o Estado italiano não concede esta possibilidade a qualquer comunidade religiosa, mas sim às entidades representativas das igrejas de um determinado tipo. Por exemplo, o acordo não é celebrado com qualquer congregação local batista, mas somente com a entidade que as representa e acomuna, isto é, a *UCEBI (Unione delle Chiese Evangeliche Battiste Italiane)*. Portanto, parece que no direito positivo italiano com o termo «confissão religiosa» se deve entender a estrutura de vértice de uma entidade de grandes dimensões e com uma estrutura hierárquica (como é o caso da Santa Sé em relação à Igreja Católica), ou uma entidade que representa toda uma série de congregações (como a *UCEBI* em relação às igrejas batistas italianas).

provisse de um número não inferior a 500 membros da confissão religiosa indicia que o legislador, ao utilizar este termo, não se estaria a referir a congregações locais, mas, antes, a entidades representativas de várias igrejas, dado que teria sido impossível para uma congregação não católica individual alcançar tamanha quantidade de membros<sup>595</sup>.

Hoje, o art.º 20.º da LLR afirma que «as igrejas e as comunidades religiosas são comunidades sociais organizadas e duradouras em que os crentes podem realizar todos os fins religiosos que lhes são propostos pela respetiva *confissão*» (itálico ausente no texto original). Segundo Sergio Ferlito, esta disposição individua os sujeitos coletivos religiosos nas igrejas e comunidades religiosas, passando a palavra «confissão» a designar o conjunto das pessoas que se reconhecem na mesma profissão de fé ou até o mero conteúdo da crença professada por um conjunto de igrejas e comunidades religiosas (este segundo significado é evidente no artigo 22.º, n.º 2, em que se fala de «cláusulas de salvaguarda da identidade religiosa e do caráter próprio da confissão professada»)<sup>596</sup>. Esta opinião deve ser perfilhada, pois parece que o legislador nacional decidiu retirar importância ao termo «confissão religiosa», conotando-o de uma forma pouco técnica, ligada à tradição e destituída de verdadeira relevância jurídica.

Contudo, esta arrumação conceitual e terminológica, realizada pelo art.º 20.º da Lei n.º 16/2001, acaba por ser ameaçada noutras “camadas” da ordem jurídica, em que o

---

<sup>595</sup> Na altura, esta lei foi muito mal recebida pela Aliança Evangélica Portuguesa, dado que impossibilitava as comunidades religiosas protestantes organizadas segundo o modelo congregacional de obter o reconhecimento da personalidade jurídica. De facto, como explica Torres Gutiérrez, no universo evangélico-protestante costumam existir três formas de organização:

1) Sistema Episcopal: neste sistema de tipo hierárquico, as comunidades locais integram-se numa entidade única, presidida por um bispo, responsável por um determinado número de paróquias ou de dioceses e presidente do sínodo. Este sistema (próprio também da Igreja Católica) é seguido, no mundo protestante, pela Igreja Lusitana Católica Apostólica Evangélica e a igreja da Comunhão Anglicana em Portugal;

2) Sistema Representativo: neste sistema, cada comunidade cristã é regida por um pastor, auxiliado por um conselho de leigos. Por sua vez, as comunidades locais integram-se em conselhos regionais, que, no seu conjunto, formam uma Igreja nacional. A Igreja Presbiteriana de Portugal e a Igreja Metodista Portuguesa seguem este sistema;

3) Sistema Congregacional: neste sistema, muito difundido no meio evangélico-protestante, cada igreja local, ou congregação, representa uma entidade autónoma e independente, que adota os próprios estatutos e define a própria profissão de fé. Embora possam haver momentos de convergência entre as diferentes igrejas locais ou entidades representativas das mesmas, cada congregação mantém-se independente e autónoma. Em Portugal, este sistema é seguido, v.g., pelas Igrejas Batistas, as Igrejas dos Irmãos, as Igrejas Pentecostais e as Igrejas independentes.

Ora, enquanto as igrejas que se configuram segundo os dois primeiros sistemas podem ter confissões religiosas representativas, que facilmente chegam a ter mais de quinhentos membros, as igrejas protestantes de tipo congregacional não costumavam chegar a tamanho número de fiéis, nem ter entidades representativas. Por esta razão, a Lei n.º 4/1971 tinha o efeito de excluir da possibilidade de obter a personalidade jurídica a maior parte das igrejas protestantes portuguesas (cf. GUTIÉRREZ, Alejandro Torres, *El Derecho de Libertad Religiosa en Portugal*, Madrid, Editorial Dykinson, 2010, pp. 276 e 277 (nota n.º 27)).

<sup>596</sup> Cf. FERLITO, Sergio, *La legge portoghese di libertà religiosa*, in *Il diritto ecclesiastico*, n.º 1, 2003, pp. 99 e 100.



legislador emprega os termos acima descritos de forma confusa e atécnica, como ocorre no Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial da Segurança Social, cujo art.º 11.º, letra g) inclui, de entre as entidades sem fins lucrativos, as «Igrejas, associações e confissões religiosas», sem fornecer mais definições. Este tipo de normas cria algumas dificuldades interpretativas. De facto, se resulta claro que o termo «igreja» indica as entidades que, na letra da LLR, são chamadas «igrejas e outras comunidades religiosas» e que as associações indicam as pessoas coletivas de direito privado formadas nos termos do art.º 44.º da Lei n.º 16/2001 (adiante analisadas), já se pode perguntar qual o significado que deve ser atribuído ao termo «confissão religiosa» neste contexto. Para além disso, surge a dúvida de saber se outras entidades (como as fundações de tipo religioso, os institutos de vida consagrada, as dioceses, paróquias e outras jurisdições eclesásticas católicas) estarão incluídas neste elenco. Por esta razão, sugere-se que o legislador estenda a terminologia empregue na Lei n.º 16/2001 a toda a ordem jurídica, reduzindo ao mínimo os equívocos e as incongruências no tecido normativo.

A palavra «culto» é também utilizada em algumas ordens jurídicas, tais como a italiana (cf. a Lei n.º 1159/1929, relativa aos «cultos admitidos no Estado»), a francesa (cf. Lei de 9 de dezembro 1905, em que se fala de *culte* e *associations cultuelles*), a luxemburguesa (cf. art.º 19.º da Constituição)<sup>597</sup>. Todavia, a palavra «culto» presta-se a alguns desentendimentos, por apontar para o ato de adoração e veneração da divindade, e só por extensão indicar um grupo religioso. Além disso, tem uma aceção claramente depreciativa na língua inglesa, em que significa «ato de adoração», mas também, segundo o Dicionário de inglês da *Oxford University Press*, «*a relatively small group of people having religious beliefs or practices regarded by others as strange or as imposing excessive control over members*». Também o termo «seita» tem uma conotação fortemente negativa, remetendo-se para a nota de rodapé n.º 177 para uma definição mais exata<sup>598</sup>. A

---

<sup>597</sup> Cf. DOE, Norman, *Law and Religion...*, cit., p. 91.

<sup>598</sup> Na língua inglesa existe uma diferença entre o termo «*sect*» e «*cult*» que não é traduzível na língua portuguesa. De facto, *cult* tem uma aceção mais depreciativa do que *sect*, que significa, novamente segundo o *Oxford Dictionary*, «*a group of people with somewhat different religious beliefs (typically regarded as heretical) from those of a larger group to which they belong*». Leo Pfeffer explica esta diferença nestes termos: «*If you believe in it, it is a religion or perhaps the religion, and if you do not care one way or another about it, it is a sect; but if you fear and hate it, it is a cult*» (PFEFFER, Leo, *Equal Protection for Unpopular Sects*, in *New York University Review of Law and Social Change*, n.º 9, 1980-1981, disponível online in [http://ecmappdlv02.law.nyu.edu/ecm\\_dlv2/groups/public/@nyu\\_law\\_website\\_\\_journals\\_\\_review\\_of\\_law\\_and\\_social\\_change/documents/documents/ecm\\_pro\\_072679.pdf](http://ecmappdlv02.law.nyu.edu/ecm_dlv2/groups/public/@nyu_law_website__journals__review_of_law_and_social_change/documents/documents/ecm_pro_072679.pdf) [consultado em 21.09.2012], pp. 9 e 10).

ordem jurídica portuguesa, diferentemente de outras, não emprega este termo, evitando assim uma distinção *a priori* entre realidades religiosas<sup>599</sup>.

## **B) Caraterísticas essenciais**

Uma vez esboçada a noção de igreja e comunidade religiosa, pretende-se agora aprofundar o discurso acerca da sua natureza, o qual não se pode limitar a uma intuição incerta ou a uma vaga noção social. Pretende-se, outrossim, delinear com clareza a sua configuração jurídica, operação, essa, essencial quando se pretenda perspetivar estas pessoas coletivas segundo um prisma civilístico. O mesmo discurso, aliás, poderia ser estendido a qualquer pessoa coletiva: desconhecendo a sua configuração jurídica e o regime jurídico-positivo que lhe é concretamente aplicável, qualquer terceiro que entre em contato com ela não saberá em que termos esta poderá ser responsabilizada e, conseqüentemente, qualquer discurso acerca da responsabilidade civil poderá ser inconsequente ou pairar na mera teoria<sup>600</sup>. Menezes Cordeiro sublinha esta necessidade de segurança jurídica, que o autor liga ao princípio da tipicidade das pessoas coletivas no direito civil português, ao escrever: «as pessoas que, porventura, venham diretamente a contactar com [...] [uma pessoa coletiva], têm todo o interesse em conhecer a sua configuração e o quadro geral em que ela poderá ser responsabilizada [...] Para evitar surpresas e acautelar os interesses dos diversos operadores jurídicos, o direito determina, em abstrato, as formas que as pessoas coletivas podem assumir<sup>601</sup>.

Por estas razões, é necessário conhecer o figurino jurídico deste tipo de entidades religiosas, o que obrigará a responder às seguintes perguntas: o que é uma igreja ou comunidade religiosa à luz do direito positivo português? Qual a sua organização? Quais os seus órgãos? Quais os seus representantes, agentes e mandatários?

A ordem jurídica portuguesa fornece uma definição sintética mas precisa no art.º 20.º da LLR, apontando tanto para algumas caraterísticas substanciais quanto para a sua dimensão funcional. Neste preceito afirma-se que as igrejas e comunidades religiosas são

---

<sup>599</sup> Apesar de o ordenamento jurídico português não empregar este termo, a jurisprudência já declarou que a sua utilização para designar os membros de uma comunidade religiosa não é lesiva da honra e consideração destas pessoas, «já que dizer-se que alguém faz parte de uma seita mais não é do que identificar esse alguém por referência a uma doutrina ou sistema que se afasta da crença geral»; Acórdão do TRP, 05.04.2000.

<sup>600</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil* – vol. IV, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 629.

<sup>601</sup> CORDEIRO, António Menezes, *Tratado...* vol. IV, cit., p. 629.

«comunidades sociais organizadas e duradouras em que os crentes podem realizar todos os fins religiosos que lhes são propostos pela respetiva confissão».

Um primeiro corolário desta norma é a exclusão, do leque das igrejas e comunidades religiosas, de grupos religiosos efémeros e desprovidos de um mínimo de estabilidade. Assim, v.g., um grupo de pessoas que esporadicamente se reúne para rezar em conjunto ou distribuir panfletos religiosos na rua, ou um grupo de peregrinos, não constituem, por si só, uma igreja ou comunidade religiosa, por lhes faltar o caráter de estabilidade<sup>602</sup>. De forma semelhante, o conjunto das pessoas que se reconhecem numa mesma crença não dá vida, por si só, a uma entidade jurídica autónoma, a não ser que se reúnam efetivamente numa estrutura estável<sup>603</sup>.

Em segundo lugar, o artigo citado requer a presença de uma organização. Esta solução é consentânea com o que ocorre em relação a todas as pessoas coletivas, dado que a mera presença de um substrato não é suficiente para que se possa falar na existência de uma entidade jurídica distinta dos seus membros. A presença de uma determinada organização torna-se essencial por permitir o prosseguimento dos interesses comuns que justificaram a criação da pessoa coletiva<sup>604</sup>.

Contudo, no caso das igrejas e comunidades religiosas a organização não se pode cingir a um modelo particular, devendo conceder-se-lhes o direito de adotarem a que considerarem mais adequada para as suas necessidades, em virtude dos art.º 22.º da LLR e 41.º, n.º 4 da CRP, que lhes garante a liberdade de adotar a organização que consideram mais oportuna. Esta dimensão do direito de liberdade religiosa não deve ser subestimada, dado que em algumas religiões a própria organização, longe de ser simplesmente um sistema de repartição de competências e funções, surge revestida de uma aura de sacralidade e é considerada, ela própria, o «produto de uma ordem transcendente»<sup>605</sup>.

Este último ponto é importante sobretudo porque, como escreve Douglas Laycock nem sempre os tribunais demonstram sensibilidade em relação à liberdade de organização das igrejas e comunidades religiosas, tentando aplicar-lhes esquemas de organização que

---

<sup>602</sup> Cf. CECCANTI, Stefano, *Una Libertà Comparata*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 142; GUTIÉRREZ, Alejandro Torres, *El Derecho...*, cit., p. 275; FERLITO, Sergio, *La legge portoghese...*, cit., p. 101.

<sup>603</sup> Cf. TORRENTE, Andrea & SCHLESINGER, Piero, *Manuale di Diritto Privato*, 17.<sup>a</sup> ed., Milano, Giuffrè Editore, 2004, p. 105. Deve sublinhar-se que, relativamente a este assunto, é sempre necessário distinguir o discurso jurídico do teológico. No meio cristão, v.g., é comum a ideia de que existe uma única Igreja universal, descrita como “o corpo de Cristo”, que abarca todos os que professam a mesma fé em Jesus Cristo como Salvador da Humanidade. Trata-se, todavia, de um discurso meramente teológico, que não pretende ter repercussões jurídicas, nem dar vida a uma entidade universal dotada de reconhecimento formal.

<sup>604</sup> Cf. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...* Vol. I, cit., p. 430.

<sup>605</sup> SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos, *Liberdade...*, cit., pp. 77 e 78.

lhes são estranhos. Afirma o autor: «as diferenças na governação da igreja refletem profundos desentendimentos teológicos; as guerras de religião foram combatidas em parte sobre questões como ter ou não ter um Papa, bispos, assembleias eleitas, ou uma autoridade acima da congregação local. A liberdade religiosa inclui o direito de escolher entre estas formas de organização da igreja, mas este direito é severamente erodido se os tribunais seculares são livres de agir com base em princípios congregacionalistas todas as vezes que surge uma contenda entre uma congregação local e uma entidade religiosa mais ampla»<sup>606</sup>.

Resumindo: embora a presença de uma estrutura organizada seja essencial para que se possa falar em igrejas ou comunidades religiosas, esta deve ser entendida de forma ampla, a fim de respeitar «a multiplicidade organizatória que caracteriza a vivência coletiva da religião»<sup>607</sup>.

Em terceiro lugar, o artigo 20.º da LLR afirma que, nas igrejas e comunidades religiosas, os crentes devem poder «realizar todos os fins que lhes são propostos pela respetiva confissão». Como afirma Torres Gutiérrez, «exige-se uma componente de *globalidade* ou *totalidade*» em relação às finalidades, em virtude da qual não se podem assimilar às igrejas e comunidades religiosas grupos que persigam finalidades parciais, como no caso das congregações ou ordens religiosas, ou de outros tipos de associações com finalidades muito específicas e fragmentárias<sup>608</sup>.

Se no que diz respeito à organização das igrejas e demais comunidades religiosas o direito positivo português dá poucas indicações, já é mais detalhado em relação à sua dimensão funcional. Com efeito, o art.º 21.º, n.º 1, al. a) da LLR especifica que são fins religiosos os de: a) exercício do culto e dos ritos; b) assistência religiosa; c) formação dos ministros do culto; d) missão e difusão da confissão professada; e) ensino da religião. Pelo contrário, o mesmo artigo define como fins não religiosos, entre outros, os de: a) assistência e beneficência; b) educação e cultura; c) de comércio e lucro.

O mesmo artigo dá mais duas importantes indicações. A primeira é que a caracterização de uma finalidade como religiosa ou não religiosa não depende da qualificação que a respetiva confissão lhe confira, mas de critérios substanciais que, em última análise, serão avaliados jurisdicionalmente. Esta posição do legislador equivale a rejeitar uma mera auto-qualificação, facilmente utilizável para aproveitamentos ilícitos e fraudes. A segunda

---

<sup>606</sup> LAYCOCK, Douglas, *Religious Liberty...*, cit., p. 313 (trad. livre).

<sup>607</sup> MACHADO, Jónatas E. M., *Liberdade religiosa...*, cit., p. 240.

<sup>608</sup> Cf. GUTIÉRREZ, Alejandro Torres, *El Derecho...*, cit., p. 275.

indicação concerne ao n.º 2 do artigo citado, segundo o qual «as atividades com fins não religiosos das igrejas e comunidades religiosas estão sujeitas ao regime jurídico e, em especial, ao regime fiscal desse género de atividades». Desta forma, o legislador mostra que uma comunidade religiosa, ao agir fora das suas competências religiosas, fica adstrita à regulamentação que vigora para outros tipos de pessoas coletivas (associações e fundações de direito privado, sociedades comerciais).

Para além disso, o art.º 27.º da LLR estabelece que as igrejas e comunidades religiosas podem exercer atividades com fins não religiosos que tenham um carácter instrumental, consequential ou complementar em relação às suas funções religiosas. Sem pretender ser exaustivo, o legislador especifica que estas atividades incluem: a) criar escolas particulares e corporativas; b) realizar atos de beneficência para com os crentes ou terceiros; c) promover as próprias expressões culturais, assim como a educação e a cultura em geral; d) utilizar meios de comunicação social próprios para a realização das próprias atividades.

Finalmente, do teor da LLR compreende-se que as igrejas e comunidades religiosas podem ser de âmbito nacional, regional ou local (art.º 33.º). O art.º 36.º da mesma lei prevê ainda, no caso de igrejas ou comunidades religiosas de âmbito supranacional, a possibilidade de a inscrição no RPCR não ser feita pela entidade estabelecida em Portugal, mas, antes, por uma organização representativa dos crentes em território nacional criada pela entidade supranacional. O facto de referir explicitamente as comunidades religiosas de âmbito local é uma solução sem dúvida louvável, na medida em que demonstra uma grande sensibilidade do legislador português em relação às diferentes modalidades de comunidades religiosas não católicas que existem em Portugal. De facto, muitas destas adotam um modelo congregacional, daí resultando a existência de um grande número de igrejas locais, que por vezes não aceitam federar-se numa entidade superior de tipo interconfessional. A LLR toma explicitamente em consideração estas realidades, permitindo-lhes inscrever-se no RPCR e, assim, adquirir personalidade jurídica. Satisfeitos alguns requisitos, confere-lhes também o direito de obterem o estatuto de radicação em Portugal, como se explicará mais adiante<sup>609</sup>.

---

<sup>609</sup> Solução diferente foi aquela adotada em Espanha, em que as entidades religiosas de pequenas dimensões se viram obrigadas a federar-se para poder obter o reconhecimento da radicação (cf. GUTIÉRREZ, Alejandro Torres, *El Derecho...*, cit., pp. 288 e 289).

### ***2.3.2. Organizações representativas dos crentes residentes em território nacional***

O art.º 36.º da Lei n.º 16/2001 confere às igrejas e comunidades religiosas de âmbito supranacional a possibilidade de criarem uma organização que represente os crentes residentes em Portugal. Esta poderá obter a inscrição no RPCR em substituição da inscrição da(s) comunidade(s) presentes no território nacional. No entender de André Folque, ao estatuir esta possibilidade o legislador terá pensado nas comunidades religiosas com uma estrutura centralizada situada a um nível mais elevado em relação aos Estados nacionais, o que levaria logo a pensar na Igreja Católica, não fosse o art.º 58.º da LLR. De acordo com o referido autor, este artigo pareceria então referir-se a todas as realidades religiosas, sobretudo de tipo episcopal, fundadas no estrangeiro, que tenham uma estrutura hierárquica e se difundem noutros países (v.g., Igreja de Inglaterra)<sup>610</sup>.

### ***2.3.3. Institutos de vida consagrada e outros institutos com finalidades religiosas***

De entre as entidades religiosas admitidas na ordem jurídica nacional devem ser incluídas também aquelas pessoas coletivas que, nos termos dos art.ºs 22.º, n.º 3 e 33.º, al. c) da LLR, são definidas como «institutos de vida consagrada e outros institutos, com a natureza de associações ou de fundações». Estes podem ser fundados ou reconhecidos por igrejas e comunidades religiosas para a prossecução dos seus fins religiosos» (art.º 33.º, al. c)), mas nada impede que sejam criados autonomamente, sem qualquer ligação a uma entidade religiosa preexistente.

Apesar de a LLR não os definir, pode inferir-se de uma leitura a contrário do art.º 20.º, que estas entidades religiosas não têm finalidades universais. Esta ideia é reforçada noutros artigos, em que se sublinha que os institutos de vida consagrada e os outros institutos, quando fundados por outras igrejas e comunidades religiosas, são complementares e funcionais a estas, sendo criadas «para o exercício ou para a manutenção das suas funções religiosas» (art.º 22.º, n.º 3) ou, como se diz noutro artigo, «para a prossecução dos seus fins religiosos» (art.º 33.º, al. c)).

---

<sup>610</sup> Cf. FOLQUE, André, *As Pessoas Coletivas...*, cit., pp. 253-255. O autor explora a circunstância de estas igrejas e comunidades religiosas supranacionais poderem estar ligadas às estruturas estaduais no país de origem, como é o caso da Igreja de Inglaterra.

Para caracterizar os institutos de vida consagrada de forma mais substancial, pode ser útil analisar o contexto católico, em que são considerados comunidades organizadas, criadas pela autoridade eclesiástica competente, em que os fiéis podem ingressar, mediante os votos ou outros vínculos sagrados, para consagrar a própria vida terrena à procura da santidade e viver em condições de pobreza, castidade e obediência<sup>611</sup>. Embora estas pessoas coletivas não pertençam à hierarquia da Igreja Católica, estão-lhe intimamente ligadas e revestem um papel muito importante no ordenamento canónico<sup>612</sup>. Entidades deste género existem igualmente noutros âmbitos, sobretudo naqueles com uma forte componente monástica, o que inclui também religiões estranhas à tradição ocidental (v.g. Budismo).

Quanto à sua natureza jurídica, os art.<sup>os</sup> 22.º, n.º 3 e 33.º al. c) afirmam que se trata de associações ou fundações, o que equivale a dizer que possuem um substrato pessoal ou patrimonial.

#### ***2.3.4. Federações e associações interconfessionais***

O art.º 33.º da LLR refere ainda outro tipo de entidade religiosa, nomeadamente as federações ou associações interconfessionais, que reúnem várias das entidades religiosas já referidas.

### **2.4. Estatuto das entidades religiosas não católicas**

Até agora descreveram-se os elementos que compõem as entidades religiosas admitidas na ordem jurídica portuguesa. Deve agora estudar-se o respetivo estatuto jurídico. Realça-se que no direito português as entidades religiosas não católicas não são reconduzidas a um único figurino jurídico, falando-se a esse respeito de modelo português de escalonamento dos estatutos jurídicos<sup>613</sup>. Quer isto dizer que podem obter quatro estatutos jurídicos diferentes, aos quais corresponde uma progressiva atribuição de direitos, partindo todavia de uma base em que são atribuídas garantias constitucionais básicas e indispensáveis. Apresenta-se em seguida uma breve síntese dos quatro estatutos,

---

<sup>611</sup> Cf. o can. § 573 do CDC; cf. também COLELLA, Pasquale, *Istituti Religiosi*, in *Enciclopedia Giuridica*, Vol. XVII, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1989, p. 1.

<sup>612</sup> Outras entidades análogas, disciplinadas pelo direito canónico, são os institutos seculares, as associações de vida apostólica e as associações de fiéis (cf. BACCARI, Renato, *Associazione. VII) Associazioni Ecclesiastiche*, in *Enciclopedia Giuridica...*, cit., vol. III, pp. 3 e ss.).

<sup>613</sup> Cf. GUTIÉRREZ, Alejandro Torres, *El Derecho...*, cit., p. 289.

remetendo para a LLR descrição detalhada das atribuições que caracterizam cada um dos escalões:

1. **Entidades religiosas despersonalizadas:** trata-se de entidades religiosas não inscritas no RPCR ou no RNPC, por escolha própria ou por não cumprirem os requisitos exigidos. Estas entidades não podem exercer os direitos que pressupõem a personalidade jurídica, podendo todavia exercer todos os demais direitos coletivos de liberdade religiosa (cf. art.ºs 22.º, 23.º, 27.º 29.º e 30.º da LLR)<sup>614</sup>. Ver-se-á nos capítulos seguintes que parte da doutrina sugere a utilização da categoria dogmática de «pessoas rudimentares» para indicar realidades associativas despersonalizadas como estas.

2. **Entidades religiosas personalizadas inscritas no RNPC:** estas entidades, a que é conferida personalidade jurídica de direito privado, podem ser divididas em dois grupos, a saber:

a. *Confissões e associações religiosas antigamente inscritas no Registo do Ministério da Justiça:* antes da Lei n.º 16/2001, a lei falava em confissões religiosas e associações religiosas; estas entidades podiam obter personalidade jurídica mediante a inscrição num registo junto do Ministério da Justiça, criado pelo Decreto n.º 594/1974. No art.º 63.º da LLR estabelece-se que, eliminado este registo com a aprovação da LLR, as confissões e associações religiosas não católicas nele inscritas passariam a estar inscritas no RNPC, enquanto pessoas coletivas de direito privado (contudo, a LLR concedia-lhes um período de três anos, depois renovado por igual período, dentro do qual estas entidades podiam requerer a sua conversão em pessoas coletivas religiosas, inscrevendo-se dessa forma no RPCR).

b. *Pessoas coletivas privadas com fins religiosos:* o art.º 44.º da LLR estabelece que as associações e fundações com fins religiosos podem adquirir personalidade jurídica nos moldes estabelecidos pelo CC para as pessoas coletivas privadas.

Ambos os grupos possuem personalidade jurídica de direito privado e, em virtude do art.º 44.º da LLR, ficam sujeitos à disciplina civilística, exceto no que diz respeito às suas atividades de cariz religioso. Todavia, existe uma importante diferença em relação às duas categorias: as entidades que se integram no grupo b)

---

<sup>614</sup> Cf. BRITO, José de Sousa e, *A Lei de Liberdade Religiosa: necessidade, características e consequências*, in *A Religião no Estado Democrático*, (coord., Comissão da Liberdade Religiosa), Lisboa, Universidade Católica Editora, 2007, p. 18.



devem provar a sua natureza religiosa, caso queiram opor os seus efeitos a terceiros, podendo sempre recorrer aos órgãos jurisdicionais para os tornar efetivos<sup>615</sup>.

3. **Entidades religiosas inscritas no RPCR:** trata-se de entidades religiosas inscritas no RPCR nos termos dos art.ºs 33.º e seguintes da LLR. Em virtude desta inscrição, estas pessoas coletivas, para além de passarem a ter personalidade jurídica, podem exercer um leque mais amplo de direitos. É importante sublinhar que estas entidades adquirem personalidade jurídica em si mesmas, enquanto «pessoas coletivas religiosas», sem necessidade de adquirir uma conformação jurídico-civil (associações ou fundações de direito privado)<sup>616</sup>.

4. **Entidades religiosas inscritas no RPCR e com radicação em Portugal:** em rigor, estas entidades religiosas não integram um grupo *a se*, mas, antes, um subgrupo da categoria anterior. Trata-se de entidades religiosas que, por preencherem os requisitos estabelecidos no art.º 37.º da LLR, se consideram radicadas em Portugal, o que lhes confere ainda outros direitos<sup>617</sup>. De entre estes, deve mencionar-se o direito, *ex vi* do art.º 45.º, de propor a celebração de acordos com o Estado em relação a temas de interesse comum<sup>618</sup>.

## 2.5. O regime especial das entidades religiosas da Igreja Católica

É mister estudar à parte as entidades religiosas da Igreja Católica, dado que o seu regime jurídico difere do das não católicas, se bem que, atualmente, as diferenças se verifiquem mais na forma do que no conteúdo. Antes de tudo, considera-se necessário explicar quais as linhas mestras deste regime jurídico *sui generis*.

---

<sup>615</sup> Cf. BRITO, José de Sousa e, *A Lei de Liberdade Religiosa...*, cit., p. 18.

<sup>616</sup> A situação é profundamente diferente naqueles países, como a Bélgica, em que as entidades religiosas não podem obter personalidade jurídica enquanto tais, devendo, caso desejem ser entidades personalizadas, configurar-se segundo esquemas civilísticos. No ordenamento jurídico belga, *v.g.*, as entidades religiosas não podiam adquirir personalidade jurídica de forma alguma até 1921, o que implicava consequências relevantes, tanto a nível de direitos reais quanto em relação à responsabilidade civil destas entidades. A solução foi encontrada com a Lei de 1921 sobre associações sem escopo de lucro, que fez com que um enorme número de grupos religiosos adquirisse a personalidade jurídica nestes moldes. Contudo, esta solução levantou muitos problemas, nomeadamente no que diz respeito à limitação da autonomia confessional e ao dever de conformar a estrutura interna segundo esquemas criados pelo Estado. Desta feita, *v.g.*, as entidades religiosas veem-se obrigadas a declarar formalmente que possuem uma estrutura interna de tipo democrático, mesmo quando, na realidade, agem de forma hierárquica e não-democrática (cf. TORFS, Rik, *Autonomy of Churches...*, cit., pp. 85e 86).

<sup>617</sup> Não serão aqui analisados os pressupostos para aceder a estes dois estatutos e os direitos que deles decorrem. Para esta análise, remete-se para o texto da Lei n.º 16/2001 e para BRITO, José de Sousa e, *A Lei de Liberdade Religiosa: necessidade, características e consequências*, in *A Religião no Estado Democrático*, (coord., Comissão da Liberdade Religiosa), Lisboa, Universidade Católica Editora, 2007, pp. 18 e 19.

<sup>618</sup> Sobre a natureza destes acordos, cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes & MACHADO, Jónatas, *Metódica Multinível...*, cit., p. 262.

### 2.5.1. O regime concordatário (breve referência)

Nos países em que a Igreja Católica tem historicamente uma presença muito significativa, as suas relações com o Estado são reguladas, por antiga tradição<sup>619</sup>, mediante atos bilaterais de direito internacional chamados «Concordatas» ou através de outros acordos de natureza semelhante. Tratando-se de tratados internacionais, aplicam-se-lhes as normas de direito internacional dos tratados, nos termos estabelecidos pelo art.º 3.º, al. b) da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados, de 1969<sup>620</sup>. Estes atos, que no passado eram usados para regular as *res mixtae* que suscitavam maiores divergências entre o Estado e a Igreja Católica (v.g., nomeação dos bispos, execução das sentenças eclesiais) passaram, nos últimos anos, a ser encarados como instrumentos para promover formas de cooperação, no respeito pela independência recíproca na sua esfera de soberania<sup>621</sup>.

Discute a doutrina a compatibilidade da manutenção do chamado *favor Concordati* com o princípio de igualdade confessional (art.º 2.º da LLR); de separação entre o Estado e as igrejas e comunidades religiosas (art.º 41.º, n.º 4 da CRP; art.º 3.º da LLR) e o princípio da não confessionalidade do Estado (art.º 4.º da LLR). Vários são os argumentos que podem ser aduzidos para defender a constitucionalidade deste instrumento de direito internacional.

Em primeiro lugar, é geralmente reconhecido o estatuto de direito internacional da Santa Sé, em virtude do qual é possível a celebração de acordos de direito internacional.

Em segundo lugar, alguns autores nacionais realçam que a Concordata de 2004 foi celebrada tendo como pano de fundo a CRP e a LLR, o que é demonstrado pela existência de «um notável paralelismo de soluções e uma paridade de critérios relativamente às soluções materiais contidas na Lei da Liberdade Religiosa para situações semelhantes, com adaptação às especificidades da Igreja Católica e das suas entidades juridicamente

---

<sup>619</sup> Segundo Gomes Canotilho e Jónatas Machado, as raízes históricas da celebração das Concordatas remontam à posição que o Papa detinha na República Christiana e ao seu antigo estatuto de soberano dos Estados Pontifícios (CANOTILHO, José Joaquim Gomes & MACHADO, Jónatas, *Metódica Multinível...*, cit., p. 259).

<sup>620</sup> Cf. *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 3.º Suplemento, (diretor, Jorge Bacelar Gouveia), Lisboa, Coimbra Editora, 2007, p. 168.

<sup>621</sup> Cf. BUONOMO, Vincenzo, *La Santa Sede e i Concordati nella Prospettiva dell'Integrazione Europea*, in *O Direito Concordatário, Atas das XV Jornadas de Direito Canónico e das I Jornadas Concordatárias 23-24 de Abril de 2007*, (coord. de Saturino Gomes e Gonçalves Pereira), Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008, p. 45.

relevantes»<sup>622</sup>. Como escreve Sousa e Brito, esta Concordata nasce mesmo da intenção de emendar o regime da Igreja Católica em Portugal, libertando-o das inconstitucionalidades que afloravam do texto de 1940, e de a sujeitar a um estatuto jurídico semelhante ao criado pela LLR para as entidades religiosas não católicas<sup>623</sup>. O cuidado em respeitar o conteúdo essencial da LLR esteve bem presente nas negociações entre a Santa Sé e o Estado português que levaram à aprovação da Concordata de 2004<sup>624</sup>. Em suma, concorda-se com Serradas Tavares (que tomou parte nas negociações para a Concordata de 2004 como representante do Estado português):

«a existência de uma Concordata não é por si só sinal de favorecimento em relação à Igreja Católica. O favorecimento, ou não, resultaria do seu conteúdo e não da forma. O facto de se celebrar uma Concordata, que é, na essência, um Acordo Internacional, deveu-se, em primeiro lugar, a razões históricas e sociológicas (Portugal sempre regeu as suas relações com a Santa Sé sob a forma concordatária e possui reconhecidamente uma esmagadora maioria de católicos) e, em segundo, ao facto de a Igreja Católica ser a única religião que é representada por uma entidade que possui personalidade jurídica internacional – a Santa Sé»<sup>625</sup>.

A similitude entre o estatuto da Igreja Católica e o das demais entidades religiosas em Portugal é atestado também pelo facto de o art.º 58.º da Lei n.º 16/2001 («Legislação aplicável à Igreja Católica») não isentar *in toto* a Igreja Católica da aplicação da LLR, mas tão-só das disposições relativas às igrejas e comunidades religiosas inscritas ou radicadas no país. Quer isto dizer que os princípios gerais se aplicam igualmente à Igreja Católica. Não teria, de resto, sido possível seguir um caminho diferente, dado que as normas de

---

<sup>622</sup> FRANCO, António de Sousa, *Princípios Gerais da Nova Concordata*, in *Estudos sobre a Nova Concordata: Santa Sé - República Portuguesa, 18 de Maio de 2004, atas/das XIII Jornadas de Direito Canónico, 4-6 de Abril, de 2005*, (coord., Manuel Saturino Gosta Gomes), Lisboa, Universidade Católica Editora, 2006, p. 26.

<sup>623</sup> Cf. BRITO, José de Sousa e, *A Lei de Liberdade Religiosa...*, cit., p. 23.

<sup>624</sup> Cf. ALVES, D. João, *Revisão da Concordata de 1940: Algumas Notas*, in *Estudos sobre a Nova Concordata...*, cit., p. 34, em que o autor afirma: «Esteve sempre presente no nosso trabalho a *Lei de Liberdade Religiosa*, que procurámos respeitar integralmente».

<sup>625</sup> TAVARES, Luís Serradas, *A Concordata de 18 de Maio de 2004: A Visão de um Negociador*, in *Estudo sobre a Nova Concordata...*, cit., p. 41. Da mesma opinião é Fumagalli Carulli, que escreve: «[...] Concordatas são tratados internacionais entre duas entidades, o Estado e a Igreja Católica, ambos soberanos no seu próprio domínio, o temporal e o espiritual respetivamente. São só instrumentos, em si não são nem bons nem maus. Tornam-se bons ou maus dependendo do seu conteúdo» (CARULLI, Ombretta Fumagalli, *Concordats as Instruments for implementing Freedom of Religion*, in *Is Canonium*, Volumen 51, Número 102, 2011, p. 438 (trad. livre)). Em Portugal, Gomes Canotilho e Jónatas Machado aceitam a possibilidade de o Estado estipular acordos com as confissões religiosas, sejam eles de direito internacional ou interno, «tudo dependendo do respetivo conteúdo e do respetivo posicionamento no quadro hierárquico-normativo das fontes de direito e do *sistema multinível* de direitos fundamentais» (CANOTILHO, José Joaquim Gomes & MACHADO, Jónatas, *Metódica Multinível...*, cit., p. 258).

direito internacional convencional não podem infringir a CRP, que consagra o princípio de separação entre o Estado e as igrejas e demais comunidades religiosas (art.º 41.º, n.º 4)<sup>626</sup>.

Em terceiro e último lugar, deve reconhecer-se que a presença social e a importância histórica da Igreja Católica no país justificam a regulação à parte de algumas questões que não se compadecem com uma disciplina normativa geral. Conquanto não se possa radicalizar este argumento ou utilizá-lo para justificar a concessão de privilégios, a verdade é que não se pode descurar o facto de algumas questões (gestão do património artístico da Igreja Católica, fixação dos feriados religiosos etc.) carecerem de um tratamento particular, pela sua importância não somente religiosa, mas também histórica, cultural e social<sup>627</sup>.

Uma crítica possível ao regime concordatário é que, contrariamente ao regime criado pela LLR, se situa num plano superior ao da lei ordinária, *ex vi* do art.º 8.º, n.º 2 da CRP, não podendo, por essa razão, ser modificado unilateralmente pelo legislador. Esta situação poderia ser considerada como um caso de injustificado tratamento privilegiado da Igreja Católica em relação às realidades religiosas não católicas<sup>628</sup>.

A Concordata de 2004 é um texto essencial para perceber quais as entidades religiosas católicas (ou pessoas jurídicas canónicas, para utilizar a linguagem da própria Concordata) reconhecidas na ordem jurídica portuguesa. É preciso acrescentar, ainda, que para a correta caracterização destas entidades será necessário, em muitos casos, o estudo do CDC, para a qual a Concordata remete frequentemente.

### ***2.5.2. Tipologia das pessoas jurídicas canónicas***

Analisar-se-á agora o estatuto das pessoas jurídicas canónicas (ou entidades religiosas católicas, seguindo a terminologia empregue nesta dissertação), entre as quais se devem considerar «a Igreja Católica e as suas pessoas jurídicas, constituídas em conformidade com o seu ordenamento»<sup>629</sup>. De forma geral, pode-se dizer, com Saturino da Costa Gomes,

---

<sup>626</sup> Para uma síntese desta posição, maioritária na doutrina (conquanto não universalmente aceite), cf. MIRANDA, Jorge, *Direito Internacional...*, cit., pp. 62-63 e 153-154. Sobre a necessidade de o regime pactício especial da Igreja Católica em Portugal dever ser interpretado de acordo com os princípios de direito constitucional e internacional que conformam a liberdade religiosa, cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes & MACHADO, Jónatas, *Metódica Multinível...*, cit., p. 259).

<sup>627</sup> Cf. JARDIM, José Eduardo Vera, *Uma Concordata do Concílio e do Estado Democrático*, in *Estudos sobre a Nova Concordata...*, cit., p. 52; cf. também MIRANDA, Jorge, *A Constituição e a Concordata...*, cit., pp. 105 e 106.

<sup>628</sup> Todavia, uma situação análoga poderia verificar-se em relação às entidades não católicas. Com efeito, o legislador não poderia modificar unilateralmente os acordos eventualmente celebrados com estas ao abrigo dos art.ºs 45.º-51.º da Lei n.º 16/2001 (cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes & MACHADO, Jónatas, *Metódica Multinível...*, cit., p. 262).

<sup>629</sup> FRANCO, António de Sousa, *Princípios Gerais...*, cit., p. 20.

que «as pessoas jurídicas canónicas são a expressão visível da Igreja Instituição e [...] concretizam a sua missão em determinado contexto social e eclesial»<sup>630</sup>. Seguindo o articulado concordatário e as remissões ao CDC, serão apresentadas em seguida as principais pessoas jurídicas canónicas.

1. **A Igreja Católica:** de forma semelhante à Concordata de 1940, o art.º 1.º, n.º 2 da Concordata de 2004 estatui: «A República Portuguesa reconhece a personalidade jurídica da Igreja Católica». Várias observações devem ser feitas acerca desta norma: *in primis*, não se trata do reconhecimento da personalidade jurídica de direito privado ou público, mas, sim, de direito internacional. *In secundis*, o sujeito reconhecido é a própria Igreja Católica e não a Santa Sé, embora seja com esta última que a República Portuguesa mantém relações diplomáticas<sup>631</sup>. *In tertiis*, o reconhecimento não é de tipo constitutivo, mas meramente declarativo, sendo que pelo simples facto de celebrar um acordo internacional com a Santa Sé, o Estado português está a reconhecê-la enquanto sujeito de direito internacional<sup>632</sup>. O art.º 2.º da Concordata elenca as atribuições da Igreja Católica, se bem que este elenco deva ser considerado meramente exemplificativo, devendo ser-lhe acrescentadas as demais faculdades que constam da CRP e da LLR.

2. **A Conferência Episcopal Portuguesa (CEP):** o art.º 8.º da Concordata afirma: «A República Portuguesa reconhece a personalidade jurídica da Conferência Episcopal Portuguesa, nos termos definidos pelos estatutos aprovados pela Santa Sé». A Concordata não define esta pessoa jurídica canónica, razão pela qual é necessário analisar o Cân. 447 do CDC, segundo o qual: «A Conferência episcopal, instituição permanente, é o agrupamento dos bispos de uma nação ou determinado território, que exercem em conjunto certas funções pastorais a favor dos fiéis do seu território, a fim de promoverem o maior bem que a Igreja oferece aos homens, sobretudo por formas e métodos de apostolado convenientemente ajustados às circunstâncias do tempo e do lugar, nos termos do direito»<sup>633</sup>. Dos estatutos da CEP percebe-se que é esta a entidade que representa a Igreja Católica em Portugal<sup>634</sup>. Saturino Costa Gomes frisa que o reconhecimento da CEP por

---

<sup>630</sup> GOMES, Manuel Saturino Costa, *As Pessoas Jurídicas Canónicas*, in *Estudos sobre a Nova Concordata...*, cit., p. 59.

<sup>631</sup> Cf. GOMES, Manuel Saturino Costa, *As Pessoas Jurídicas...*, cit., p. 62.

<sup>632</sup> RODRIGUES, Samuel, *A Personalidade jurídica da Igreja Católica*, p. 87 (apud GOMES, Manuel Saturino Costa, *As Pessoas Jurídicas...*, cit., pp. 62 e 63).

<sup>633</sup> Quanto à composição e funcionamento das Conferências Episcopais, cf. Cân. § 448 a 459.

<sup>634</sup> Cf. CONFERÊNCIA EPISCOPAL PORTUGUESA, *Estatutos*, art.º 1, n.º 2 (apud GOMES, Manuel Saturino Costa, *As Pessoas Jurídicas...*, cit., p. 65).

parte do Estado Português é direto e completo, não necessitando de outras formalidades, como a inscrição num registo público<sup>635</sup>.

3. **Outras pessoas jurídicas canónicas:** a organização da Igreja Católica não se limita à própria Igreja e à CEP, existindo mesmo uma enorme variedade de entidades criadas em conformidade com o direito canónico. O art.º 10.º da Concordata destaca este aspeto ao estabelecer que «a Igreja Católica em Portugal [se] pode organizar [...] livremente de harmonia com as normas do Direito Canónico e constituir, modificar e extinguir pessoas jurídicas canónicas a que o Estado reconhece personalidade jurídica civil». De entre estas pessoas jurídicas canónicas, devem destacar-se:

a. **dioceses, paróquias e outras jurisdições eclesiásticas:** o art.º 9.º da Concordata afirma que «a Igreja Católica pode livremente criar, modificar ou extinguir, nos termos do direito canónico, dioceses, paróquias e outras jurisdições eclesiásticas». Trata-se das «entidades de base territorial»<sup>636</sup> da Igreja Católica ou «entidades que estruturam a Igreja enquanto instituição»<sup>637</sup>; ou seja, são as circunscrições territoriais em que a Igreja Católica se encontra repartida, as quais adquirem personalidade jurídica tanto diante do ordenamento eclesial quanto diante da ordem jurídica portuguesa.

No CDC estas pessoas coletivas (com exceção das paróquias) são consideradas «igrejas particulares». Lê-se no Cân. 368: «As igrejas particulares, nas quais e das quais existe a una e única Igreja Católica, são primariamente as dioceses, às quais, se outra coisa não constar, são equiparadas a prelatura territorial, a abadia territorial, o vicariato apostólico e a prefeitura apostólica e ainda a administração apostólica estavelmente ereta».

Quanto à caracterização de cada uma destas entidades de base territorial, o CDC refere que estas podem ser definidas nos seguintes moldes:

1. *Diocese:* o Cân. 369 define-a como «[...] a porção do povo de Deus que é confiada ao Bispo para ser apascentada com a cooperação do presbitério [...]».

2. *Paróquia:* segundo o Cân. 374, tanto as dioceses quanto as outras igrejas particulares devem ser divididas em partes distintas ou paróquias. Estas são definidas pelo Cân. 515, § 1, como «uma certa comunidade de fiéis, constituída

---

<sup>635</sup> Cf. GOMES, Manuel Saturino Costa, *As Pessoas Jurídicas...*, cit., p. 65.

<sup>636</sup> SALVADOR, Carlos Corral & SANTOS, José Luís, *Concordata Português de 2004: Breve Comentário*, in *Estudos sobre a Nova Concordata...*, cit., p. 276.

<sup>637</sup> GOMES, Manuel Saturino Costa, *As Pessoas Jurídicas...*, cit., p. 66.

estavelmente na igreja particular, cuja cura pastoral, sob a autoridade do bispo diocesano, está confiada ao pároco, como seu pastor próprio».

3. *Prelatura territorial e Abadia territorial*: o Cân. 370 afirma: «A prelatura territorial ou a abadia territorial é uma porção do povo de Deus, circunscrita territorialmente, cujo cuidado pastoral, em virtude de circunstâncias especiais, é cometido a um Prelado ou Abade, que a governa como seu pastor próprio, à maneira de Bispo diocesano».

4. *Vicariato Apostólico e Prefeitura Apostólica*: o Cân. 371, § 1, descreve-os como «uma porção do povo de Deus que, em virtude de circunstâncias peculiares, não foi ainda constituída em diocese, e que para ser apascentada se confia a um Vigário apostólico ou Prefeito apostólico, que a governa em nome do Sumo Pontífice».

5. *Administração Apostólica*: o Cân. 371, § 2 descreve-a como «uma porção do povo de Deus, que, em virtude de razões especiais e muito graves, não está ereta em diocese, e cujo cuidado pastoral se confia a um Administrador Apostólico, que a governa em nome do Sumo Pontífice».

6. *Províncias eclesiásticas*: o Cân. 431 declara a possibilidade de as Igrejas particulares mais próximas se agruparem em províncias eclesiásticas delimitadas por um certo território. O Cân. 432, § 2 acrescenta que «a província eclesiástica tem personalidade jurídica pelo próprio direito».

7. *Regiões eclesiásticas*: o Cân. 433 estabelece a possibilidade de várias províncias eclesiásticas vizinhas serem agrupadas pela Santa Sé, sob proposta da Conferência episcopal, dando vida a regiões eclesiásticas. O § 2 do mesmo cânone afirma que estas pessoas coletivas podem ter personalidade jurídica, embora não a possuam de direito como no caso das províncias eclesiásticas.

8. *Agrupamentos de paróquias*: diz o Cân. 374, § 2 que «a fim de favorecer a cura pastoral, mediante uma ação comum, podem várias paróquias mais vizinhas unir-se em agrupamentos peculiares, tais como as vigararias forenses».

9. *Entidades equivalentes às paróquias*: entram nesta categoria:

a. *As quase paróquias*: o Cân. 516, § 1 define-as como «uma certa comunidade de fiéis na Igreja particular, confiada a um sacerdote como a pastor próprio e que, em virtude de circunstâncias peculiares, ainda não foi ereta em paróquia».

b. *Outras entidades equivalentes às paróquias*: o § 2 do artigo supracitado declara que «onde certas comunidades não possam ser eretas em paróquias ou quase-paróquias, providencie o Bispo diocesano de outro modo ao serviço pastoral das mesmas».

Em suma, trata-se de um elenco não exaustivo, que pode ser completado pela análise do CDC, assim como de outros documentos normativos da Igreja Católica. É importante destacar que, nos termos do disposto no art.º 9.º, n.º 2 da Concordata, estas entidades religiosas adquirem personalidade jurídica no ordenamento português desde que o ato constitutivo da sua personalidade jurídica canónica seja notificado ao órgão competente do Estado, ao qual deverão ser notificados também os eventuais atos de modificação ou extinção das mesmas, *ex vi* n.º 2 do mesmo artigo.

b. **Restantes pessoas jurídicas canónicas**: o art.º 10, § 2 da Concordata refere-se, para além das pessoas jurídicas dos art.ºs 1.º, 8.º e 9.º (Igreja Católica; Conferência Episcopal Portuguesa; dioceses, paróquias e outras jurisdições eclesásticas), às «restantes pessoas jurídicas canónicas», que podem ser definidas como «entidades de base associativa»<sup>638</sup>. Nelas, inclui-se a título de exemplo:

1. *Institutos de vida consagrada*: quanto à noção de instituto de vida consagrada, remete-se para o capítulo sobre as entidades religiosas não católicas. Para a análise das normas de direito canónico que disciplinam estas pessoas coletivas, remete-se para os cân. 573 a 606 do CDC;

2. *Sociedades de vida apostólica*: afirma o cân. 731, § 1: «Assemelham-se aos institutos de vida consagrada as sociedades de vida apostólica, cujos membros, sem votos religiosos, prosseguem o fim apostólico próprio da sociedade e, vivendo em comum a vida fraterna, de acordo com a própria forma de vida, tendem, pela observância das constituições, à perfeição da caridade».

3. *Associações de Fiéis*: nos termos do cân. 298, § 1, trata-se de «associações, distintas dos institutos de vida consagrada e das sociedades de vida apostólica, nas quais os fiéis quer clérigos quer leigos, quer em conjunto clérigos e leigos, em comum se esforçam por fomentar uma vida mais perfeita, por promover o culto público ou a doutrina cristã, ou outras obras de apostolado, a saber, o trabalho de

---

<sup>638</sup> SALADOR, Carlos Corral & SANTOS, José Luís, *Concordata Português de 2004.*, cit., p. 276 (trad. livre).



evangelização, o exercício de obras de piedade ou de caridade, e por informar a ordem temporal com o espírito cristão»<sup>639</sup>.

De entre estas entidades merecem particular destaque as Irmandades da Misericórdia ou Santas Casas da Misericórdia, associações canonicamente eretas às quais a ordem jurídica portuguesa confere a qualificação de Instituição Particular de Solidariedade Social (I.P.S.S.). O art.º 68.º do Decreto-Lei n.º 119/83 (alterado sucessivamente pelos Decretos-Leis n.º 89/95, n.º 402/85 e n.º 29/86) estatui que «são associações constituídas na ordem jurídica canónica com o objetivo de satisfazer carências sociais e de praticar atos do culto católico, de harmonia com o seu espírito tradicional, informado pelos princípios de doutrina e moral cristãs». Quanto ao regime aplicável, o art.º 69.º especifica que se lhes aplica o Decreto-Lei n.º 119/83, com exceção das atividades estranhas aos fins de solidariedade social<sup>640</sup>. Por força do art.º 89.º da Lei n.º 32/2002, o Estado exerce poderes de fiscalização e inspeção sobre as I.P.S.S., de modo a garantir o cumprimento dos seus objetivos no respeito da lei, assim como a defesa dos interesses dos seus beneficiários, e ainda de modo a avaliar o cumprimento dos acordos com ela celebrados. Por esta razão, o Estado possui um maior poder de fiscalização das atividades destas entidades que desempenham maioritariamente funções que, nos termos do art.º 21.º da LLR, não podem ser consideradas religiosas.

Todavia, em virtude do seu carácter canónico os tribunais judiciais não têm competência para analisar as questões internas que lhes digam respeito<sup>641</sup>.

Quanto ao reconhecimento por parte do Estado português da personalidade jurídica das entidades religiosas católicas, deve fazer-se uma distinção entre: a) pessoas coletivas constituídas e participadas à autoridade competente pelo bispo da diocese onde tenham a sua sede, ou pelo seu legítimo representante, até à data da entrada em vigor da Concordata;

---

<sup>639</sup> Informa-se que as associações de fiéis previstas pelo CDC podem ser públicas ou privadas. As primeiras são as associações eretas pela autoridade eclesiástica competente para ensinar a doutrina cristã em nome da Igreja Católica, promover o seu culto público ou prosseguir outras finalidades que, dada a sua natureza, são de competência da autoridade eclesiástica (cân. 301). As segundas, ao invés, são associações constituídas pelos fiéis por convénio privado (cân. 299). É importante não confundir esta dicotomia público-privado com aquela baseada na ordem jurídica do Estado português, para o qual ambas são entidades religiosas de direito privado, como se demonstrará nas páginas seguintes.

<sup>640</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratada do Direito..Vol. IV*, cit., pp. 791-793.

<sup>641</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratada do Direito..Vol. IV*, cit., p. 791. Neste sentido, cf. também STJ, Acórdão de 26.04.07.

b) pessoas coletivas constituídas e participadas sucessivamente. Quanto às primeiras, a atribuição da personalidade jurídica civil é realizada mediante a simples participação, analogamente ao que acontece com as dioceses, paróquias e outras jurisdições eclesíásticas (art.º 10, § 2). Relativamente às segundas, é realizada mediante «inscrição em registo próprio do Estado em virtude de documento autêntico emitido pela autoridade eclesíástica competente de onde conste a sua ereção, fins, identificação, órgãos representativos e respetivas competências» (art.º 10.º, § 3). Informa André Folque que, até 2012, este registo não tinha ainda sido criado<sup>642</sup>.

Finalmente, o art.º 11.º, § 1 da Concordata afirma, abrangendo todas as pessoas jurídicas canónicas, que estas se regem «pelo Direito Canónico e pelo Direito Português, aplicados pelas respetivas autoridades, e têm a mesma capacidade civil que o Direito Português atribui às pessoas coletivas de idêntica natureza».

## **2.6. Um caso especial: o Imamat Ismaili como sujeito de direito internacional**

No dia 8 de maio de 2009, foi assinado em Lisboa um acordo internacional entre a República Portuguesa e o Imamat Ismaili, a entidade que representa e integra a comunidade dos muçulmanos Shia Imami Ismaili<sup>643</sup>. O acordo foi devidamente ratificado pela Resolução da Assembleia da República n.º 109/2010. Esta Resolução estatui, no art.º 2.º, 2), que a celebração do acordo se deveu à particular configuração institucional da comunidade ismaelita, destituída de uma autoridade religiosa, local ou nacional, em cada país em que opera, sendo esta uma comunidade de âmbito mundial, como referido no preâmbulo do Acordo<sup>644</sup>.

Sublinham Gomes Canotilho e Jónatas Machado que é legítimo reconhecer personalidade de direito internacional a uma entidade não estadual como o Imamat Ismaili, dada a sua história, natureza, dimensão, representatividade e atividade desempenhada em assuntos de cariz internacional e em termos de colaboração com as instituições estaduais,

---

<sup>642</sup> Cf. FOLQUE, André, *As Pessoas Coletivas...*, cit., p. 252.

<sup>643</sup> No art.º 1.º do Acordo especifica-se que por Imamat Ismaili, «expressão máxima da comunidade dos muçulmanos Shia Imami Ismaili», entende-se «a instituição (ou gabinete) do Imam dos muçulmanos Shia Imami Ismaili, escolhido através de designação sucessória nos termos da lei consuetudinária aplicável». Este é referido como «Sua Alteza o Aga Khan ou os seus legítimos sucessores no Imamat». Lembra-se que o, para os muçulmanos Xiitas, o Imam é um sucessor de Maomé.

<sup>644</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes & MACHADO, Jónatas, *Metódica Multinível...*, cit., p. 268.

nomeadamente através das atividades humanitárias, sociais, culturais e económicas levadas a cabo mediante a Rede Aga Khan para o Desenvolvimento<sup>645</sup>. Esse reconhecimento afigura-se também de acordo com as modernas concepções de direito internacional público, que fizeram da comunidade internacional uma «verdadeira *sociedade civil internacional* aberta e pluralista, povoada de organizações não governamentais da mais diversa natureza e configuração, portadoras dos mais variados fins, interesses e agendas, nos domínios económico, social, cultural, religioso»<sup>646</sup>; e, para além disso, trata-se de um reconhecimento respeitador dos princípios de neutralidade religiosa do Estado e de não discriminação entre diferentes confissões religiosas, sendo possível uma metódica multinível nas relações com as entidades religiosas, desde que justificada por razões objetivas (neste caso, pelo estatuto de direito internacional do Imama Ismaili)<sup>647</sup>.

À luz disso, deve concluir-se que, de entre as entidades religiosas reconhecidas pela ordem jurídica portuguesa, deve ser incluído o Imamat Ismaili, enquanto entidade religiosa com subjetividade internacional, de forma semelhante ao que ocorre com a Igreja Católica, como já analisado<sup>648</sup>.

## **2.7. As entidades religiosas à luz do direito associativo comum e da dogmática sobre pessoas coletivas**

Uma vez enumerados e descritos os tipos de entidades religiosas admitidos pela ordem jurídica portuguesa, tentar-se-á agora emoldurá-los no quadro normativo geral e, a seguir, classificá-las à luz das categorias doutrinárias concernentes à personalidade coletiva.

### ***2.7.1. Entidades religiosas e direito associativo comum***

A aplicação às entidades religiosas dos preceitos gerais acerca das pessoas coletivas suscita dificuldades e ainda não encontra uma resposta satisfatória na doutrina nacional. De uma forma geral, André Folque entende que o legislador, ao conceder um estatuto específico a várias formas associativas (associações de socorros mútuos, associações de

---

<sup>645</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes & MACHADO, Jónatas, *Metódica Multinível...*, cit., p. 268.

<sup>646</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes & MACHADO, Jónatas, *Metódica Multinível...*, cit., p. 268.

<sup>647</sup> Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes & MACHADO, Jónatas, *Metódica Multinível...*, cit., p. 269.

<sup>648</sup> Questão diferente, que não cabe todavia na economia desta dissertação, é a do valor normativo deste reconhecimento que, na senda de Gomes Canotilho e Jónatas Machado, deve ser considerado «um importante fator de radicação jusinternacional da [...] personalidade jurídica», embora não possa ser entendido como uma «imposição unilateral de subjetividade internacional» (CANOTILHO, José Joaquim Gomes & MACHADO, Jónatas, *Metódica Multinível...*, cit., p. 269).

consumidores, associações mutualistas, sindicatos, partidos políticos etc.) não as isenta *in toto* da obrigatoriedade de respeitar o direito associativo comum, contido, em particular, nos art.<sup>os</sup> 157.º e seguintes do CC, como estatui o art.º 16.º do Decreto-Lei n.º 594/74. Assim parece ocorrer também em relação às entidades religiosas, sendo que a medida de aplicação do direito associativo comum poderá condicionar o grau de liberdade de organização das entidades religiosas<sup>649</sup>. Concorde-se com André Folque, segundo o qual o reconhecimento da liberdade de organização e exercício das próprias funções e do culto (art.º 41.º, n.º 4 da CRP), de forma autónoma em relação à liberdade de associação (art.º 46.º da CRP), justifica um «tratamento constitucional qualificado». Acrescenta que esta é a única solução possível, devido às peculiaridades das entidades religiosas, cujo funcionamento, diferentemente das suas congéneres civis, se baseia sobretudo na tradição ou no carisma<sup>650</sup>.

Pensa-se também que a isenção das normas de direito associativo comum será maior no caso das entidades religiosas inscritas no RPCR, disciplinadas em grande medida pela LLR, e no caso das pessoas jurídicas canónicas, regulamentadas pela Concordata e pelo CDC, sendo por sua vez mais limitada no caso das pessoas coletivas de direito privado com fins religiosos, às quais se aplicarão as normas do CC, exceto quanto às suas atividades mais propriamente religiosas (art.º 44.º LLR).

O problema da aplicação do direito comum às entidades religiosas coloca-se também no momento em que se queira apurar qual o regime de responsabilidade civil extracontratual aplicável, sendo que, na ausência de disposições específicas, se deve inferir que o legislador português entendeu que as normas do CC regulam a aplicação deste instituto civilístico às entidades religiosas. A análise detalhada destas normas, assim como das particularidades que podem acompanhar a sua aplicação às entidades religiosas, será objeto dos capítulos seguintes.

### ***2.7.2. Entidades religiosas e dogmática geral sobre pessoas coletivas***

Analisada sucintamente a relação entre as entidades religiosas e as normas gerais que regulam o fenómeno associativo, cabe agora averiguar a relação entre aquelas e as categorias dogmáticas gerais relacionadas com a personalidade coletiva. Não podendo dar

---

<sup>649</sup> Cf. FOLQUE, André, *As Pessoas Colectivas...*, cit., pp. 247 e 248.

<sup>650</sup> FOLQUE, André, *As Pessoas Colectivas...*, cit., p. 248.

conta de todas as diferenças doutrinárias sobre o tema, as páginas seguintes pressupõem como mais adequada a arrumação conceptual adotada pela doutrina nacional maioritária.

### **A) Substrato e reconhecimento**

Segundo a visão de Manuel de Andrade, posteriormente adotada por outros autores, entre os quais se destaca Mota Pinto, dois são os elementos que caracterizam as pessoas coletivas: a) o substrato (ou elemento material); b) o reconhecimento (ou elemento formal)<sup>651</sup>.

O substrato é definido como «o conjunto de elementos da realidade extrajurídica, elevado à qualidade de sujeito jurídico pelo reconhecimento»<sup>652</sup>. Este elemento pode ser decomposto em vários subelementos, a saber:

1. *O elemento pessoal ou patrimonial*: fala-se de elemento pessoal nas corporações, em que existe uma pluralidade de pessoas (os associados) aglutinadas em torno de um escopo comum; de elemento patrimonial, ao invés, nas fundações, em que, por regra, um fundador afeta um conjunto de bens (a dotação) para a realização de uma finalidade particular<sup>653</sup>. Ora, na maioria das entidades religiosas, estar-se-á diante de coletividades de pessoas, reunidas para finalidades espirituais, conquanto a Lei n.º 16/2001 reconheça a possibilidade de criar fundações de tipo religioso.

2. *O elemento teleológico*: como afirma Mota Pinto, «a pessoa coletiva deve prosseguir uma certa finalidade, justamente o fim ou causa determinante da formação da coletividade ou da dotação fundacional»<sup>654</sup>. Nas entidades religiosas, a finalidade principal é de tipo religioso e esta, para assim poder ser considerada, deve respeitar o disposto no art.º 21.º da Lei n.º 16/2001, que identifica como fins religiosos: a) o exercício do culto e dos ritos; b) a assistência religiosa e a formação dos ministros do culto; c) a missionação e difusão da confissão professada; d) o ensino da religião. Claramente, uma entidade religiosa poderá ter também escopos não religiosos, como admite o mesmo artigo que considera não religiosos, entre outros, os fins de assistência e beneficência, de educação e cultura, além dos comerciais e de lucro.

---

<sup>651</sup> Para uma síntese das restantes arrumações conceptuais presentes na doutrina portuguesa, cf. FERNANDES, Luís Alberto de Carvalho, *Teoria Geral...Vol. I*, cit., p. 421 (nota n.º 1).

<sup>652</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral...*, cit., p. 271.

<sup>653</sup> Cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral...*, cit., p. 272.

<sup>654</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral...*, cit., p. 274.

Em suma, trata-se de entidades que podem prosseguir fins múltiplos. Todavia, entende-se que, para uma entidade poder ser considerada religiosa, as finalidades religiosas deverão ser preponderantes. Deve sublinhar-se também que, enquanto a enumeração dos fins religiosos parece ser um *numerus clausus*, o elenco dos fins não religiosos é meramente exemplificativo, como se depreende da locução «entre outros» (art.º 21.º, n.º 1, al. b)).

A doutrina aponta para a necessidade de o fim das pessoas coletivas ser a) determinado; b) comum ou coletivo; c) lícito e possível; d) duradouro e permanente.

O primeiro requisito justifica-se, em geral, pelo facto de as pessoas coletivas serem admitidas no ordenamento jurídico para a prossecução de determinados interesses e, também, pelo facto de a sua capacidade ser determinada em função do seu fim, nos termos do disposto no art.º 160.º do CC<sup>655</sup>. Para além disso, este requisito impõe-se às pessoas coletivas *ex vi* art.º 158.º-A do CC, que remete para o art.º 280.º, relativo aos requisitos do objeto negocial, em virtude do qual o ato de constituição de uma pessoa coletiva é nulo se o objeto deste negócio jurídico for indeterminado. A LLR realça a necessidade de determinação do fim das entidades religiosas no art.º 43.º, em cujos termos «a capacidade das pessoas coletivas religiosas abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins». Deste artigo infere-se a necessidade de determinar claramente os fins da entidade religiosa para saber qual a amplitude da respetiva capacidade.

O segundo requisito exclui a possibilidade de criar pessoas coletivas que tenham um fim de tipo individual ou egoístico. Não obstante a ausência de uma disposição legal explícita que exija este requisito, a própria *ratio* na base da personalidade coletiva faz com que a finalidade das pessoas coletivas deva ser comum a mais do que uma pessoa<sup>656</sup>. No que diz respeito às entidades religiosas, o art.º 20.º da Lei n.º 16/2001 afirma explicitamente que as igrejas e comunidades religiosas realizam fins que dizem respeito a uma coletividade de pessoas, neste caso constituída pelos crentes.

Tal como se verifica em relação ao primeiro requisito, o terceiro impõe-se às pessoas coletivas *ex vi* art.º 158.º-A do CC<sup>657</sup>. Em virtude da sua remissão para o art.º 280.º, o objeto do ato de constituição de uma pessoa coletiva não deve ser física ou legalmente impossível, nem contrário à lei. O n.º 2 do art.º 280.º adiciona que o fim da

---

<sup>655</sup> Cf. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...Vol. I*, cit., p. 440.

<sup>656</sup> Cf. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...Vol. I*, cit., p. 440.

<sup>657</sup> Cf. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...Vol. I*, cit., p. 441.

pessoa coletiva deve, para além de respeitar a lei, ser conforme à ordem pública e aos bons costumes. Quer isto dizer, v.g., que uma entidade religiosa não poderá ter como fim a realização de sacrifícios humanos, a mortificação do corpo através de tratamentos desumanos ou cruéis para com os seus afiliados, ou a realização de práticas rituais de cariz sexual.

Finalmente, tem que se considerar o requisito da durabilidade ou permanência do fim da pessoa coletiva<sup>658</sup>. Este é expressamente exigido pelo art.º 20.º da LLR, que caracteriza as igrejas e comunidades religiosas como entidades de carácter duradouro; e, embora a durabilidade não seja requerida expressamente em relação a outros tipos de entidades religiosas, considera-se que todas elas devam ter um fim de carácter permanente, que não se esgota na realização de um ato isolado (v.g., organização de uma procissão)<sup>659</sup>.

3. *O elemento intencional*: este elemento é definido como o «intento de constituir uma nova pessoa jurídica (*«animus personificandi»*), distinta dos associados, do fundador ou dos beneficiários»<sup>660</sup>. Estará presente nas entidades religiosas personificadas, mas não nas entidades de facto, que, ao abrigo do direito de associação, se constituem sem pretender socorrer-se da personalidade jurídica, e dos direitos que dela decorrem.

4. *O elemento organizatório*: por último, «a pessoa coletiva é integrada, igualmente, por uma organização destinada a introduzir na pluralidade de pessoas e de bens existente uma ordenação unificadora»<sup>661</sup>, cujo conhecimento se torna possível sobretudo através dos estatutos<sup>662</sup>. É necessário que se analise de forma mais detalhada este ponto.

Segundo Mota Pinto, quando se fala em elemento organizatório de uma pessoa coletiva, deve referir-se, em primeiro lugar, a existência de órgãos. Na senda de Carvalho Fernandes, estes podem ser definidos como «o *centro de imputação de poderes funcionais, com vista à formação e manifestação da vontade juridicamente imputável à pessoa coletiva, para o exercício dos direitos e o cumprimento das*

---

<sup>658</sup> Cf. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...Vol. I*, cit., p. 441.

<sup>659</sup> Mota Pinto, todavia, considera que a falta deste requisito não pode impedir a constituição de uma pessoa coletiva, visto que a ordem jurídica portuguesa previa expressamente a constituição de sociedades comerciais para a realização de um único ato, possibilidade, essa, que o autor considera continuar a vigorar para as associações (cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral...*, cit., p. 275).

<sup>660</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral...*, cit., p. 275.

<sup>661</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral...*, cit., p. 277.

<sup>662</sup> Estes podem ser definidos como o «conjunto de preceitos que definem a organização formal das pessoas coletivas» (FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...Vol. I*, cit., p. 430).

*vinculações que a esta cabem*»<sup>663</sup>. Esta definição reflete uma concepção institucional e não individualista dos órgãos, segundo a qual estes não se identificam com as pessoas físicas que são os seus titulares<sup>664</sup>.

Os órgãos podem ser de tipo deliberativo e de tipo executivo (ou representativo). Quanto à sua caracterização, segundo Manuel de Andrade:

- a) Os *órgãos deliberativos* tomam decisões acerca da pessoa coletiva e dos seus negócios jurídicos, sem todavia interagir com terceiros;
- b) Os *órgãos executivos* (ou representativos) manifestam exteriormente a vontade da pessoa coletiva e entram em relação com terceiros.

A estes é costume adicionar-se também os *órgãos de fiscalização*, cuja presença se tornou generalizada nos últimos anos, sobretudo em alguns tipos de pessoas coletivas (sociedades).

Para evitar equívocos, é necessário distinguir os órgãos, de um lado, dos agentes e mandatários da pessoa coletiva, do outro. Ainda de acordo com Manuel de Andrade, os segundos podem ser caracterizados da seguinte forma:

- a) Os *agentes ou auxiliares* executam em prol da pessoa coletiva tarefas materiais, que lhes são confiadas pelos órgãos, sob cuja direção eles atuam. O autor sublinha que o termo «operação material» indica o facto de não se tratar da realização de negócios jurídicos e não exclui, portanto, a conclusão de operações intelectuais;
- b) Os *mandatários* possuem semelhanças com os agentes ou auxiliares, distinguindo-se deles por terem como tarefa a realização de negócios jurídicos<sup>665</sup>.

Tomando como exemplo uma sociedade anónima, Manuel de Andrade exemplifica desta maneira: 1) os órgãos deliberativos serão a assembleia geral dos sócios e, em alguns casos, o conselho de administração; 2) os órgãos representativos serão os diretores ou os administradores delegados; 3) os agentes ou auxiliares serão os operários, os empregados, os arquitetos, os engenheiros e os outros profissionais a que a pessoa coletiva recorra; 4) os mandatários serão os gerentes de filiais, os advogados com que a sociedade tenha um contrato de avença etc.<sup>666</sup>.

Outro equívoco que deve ser evitado é o de confundir os órgãos da pessoa coletiva com os titulares ou suportes dos mesmos. Estes são sempre pessoas físicas<sup>667</sup>. Portanto,

---

<sup>663</sup> FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...Vol. I*, cit., pp. 431 e 432.

<sup>664</sup> FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...Vol. I*, cit., p. 432.

<sup>665</sup> Cf. ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Teoria Geral...*, cit., pp. 115 e 116.

<sup>666</sup> Cf. ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Teoria Geral...*, cit., p. 117.

<sup>667</sup> Cf. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...Vol. I*, cit., p. 603 (especialmente nota n.º 2).



será completamente diferente o nexos existente entre uma pessoa coletiva e os seus órgãos e o intercorrente entre uma pessoa coletiva e os titulares dos seus órgãos; neste segundo caso, está-se perante uma relação jurídica que os autores costumam enquadrar, no mandato, na prestação de serviço, na relação de trabalho ou numa relação *sui generis*<sup>668</sup>.

Pergunta-se: as entidades religiosas respeitam a configuração organizatória acabada de apresentar? Terão as entidades religiosas uma estrutura interna baseada na existência de órgãos deliberativos, representativos e de fiscalização? Servir-se-ão de mandatários e agentes para realizar as suas tarefas, como as demais pessoas coletivas?

A dúvida nasce do facto de as entidades religiosas, como já foi ressaltado, terem uma ampla liberdade de organização, que resulta de explícito reconhecimento constitucional (art.º 41.º, n.º 4, CRP) e do art.º 22.º da Lei n.º 16/2001, que, desenvolvendo a disposição constitucional, concede às igrejas e demais comunidades religiosas, *inter alia*, o direito de dispor com autonomia sobre a formação, composição, competência e funcionamento dos seus órgãos, e sobre a designação, funções e poderes dos seus representantes, ministros, missionários e auxiliares religiosos. De forma semelhante, a Concordata de 2004 reconhece o direito de a Igreja Católica se organizar livremente conforme as normas de direito canónico e de criar livremente pessoas jurídicas canónicas (art.ºs 9.º e 10.º).

O art.º 34.º da LLR, ao exigir como requisitos de inscrição no RPCR a identificação dos titulares dos órgãos e dos representantes da entidade, torna claro que, independentemente do seu real mecanismo de funcionamento, a entidade religiosa deverá referir nos seus estatutos a existência de órgãos e representantes, salvo o seu direito de, na realidade, vivenciar a sua vida religiosa professando uma paridade completa dos membros ou um sacerdócio universal, em que não existam verdadeiros órgãos deliberativos ou executivos. Na realidade, a análise da realidade portuguesa parece sugerir que muitas entidades religiosas seguem, na prática, um modelo de organização parecido com o das associações de direito privado, segundo o qual os órgãos da pessoa coletiva são a Direção, o Conselho Fiscal e a Assembleia Geral<sup>669</sup>.

Todavia, a autonomia organizativa não será tão ampla em relação às entidades religiosas que se constituam como pessoas coletivas de direito privado. Neste caso,

---

<sup>668</sup> Cf. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...Vol. I*, cit., p. 603 (especialmente nota n.º 2).

<sup>669</sup> Cf., v.g., o modelo de estatutos apresentado por Soares Loja no sítio da Aliança Evangélica Portuguesa (<http://www.portalevangélico.pt/noticia.asp?id=2430>, [consultado em 11.06.2012]).

como já foi lembrado, o art.º 44.º da Lei n.º 16/2001 estabelece que fiquem sujeitas às normas do CC, exceto no que diz respeito às suas atividades com fins religiosos. Ora, ainda que a modalidade organizativa de uma entidade religiosa possa ter uma conotação teológica para a própria entidade, considera-se difícil considerá-la como uma atividade religiosa *stricto sensu* e, portanto, isentá-la da aplicação das normas do CC a esse respeito.

O segundo elemento da pessoa coletiva é o reconhecimento, mediante o qual «a pessoa coletiva passa de mera entidade de facto a centro autónomo de relações jurídicas»<sup>670</sup>. O reconhecimento pode ocorrer segundo duas modalidades diferentes: a) *reconhecimento normativo*; b) *reconhecimento por concessão ou individual*. A diferença fundamental entre os dois sistemas está no facto de, no primeiro caso, o reconhecimento ser uma consequência automática do preenchimento de determinados requisitos fixados na lei, ao passo que, no segundo, está dependente de um ato da autoridade administrativa que deverá apreciar o caso concreto e poderá decidir de forma discricionária. Por sua vez, a primeira modalidade pode assumir duas formas diferentes: 1) *reconhecimento incondicionado*, em que a lei concede personalidade jurídica a todas as entidades que possuam um substrato, sem exigir outros requisitos. Trata-se de um sistema tão amplo que dificilmente poderia existir concretamente numa ordem jurídica; 2) *reconhecimento normativo condicionado*, em que a lei condiciona a formação de uma pessoa coletiva à observância de alguns requisitos, conquanto estes estejam prefixados normativamente<sup>671</sup>.

Mota Pinto exemplifica afirmando que na ordem jurídica portuguesa o reconhecimento normativo condicionado vigora para as sociedades comerciais e civis em forma comercial, assim como para as associações, enquanto o reconhecimento por concessão se aplica às fundações<sup>672</sup>.

Ora, que tipo de reconhecimento vigora para as entidades religiosas? Como já se teve ocasião de ver, a situação afigura-se diversificada conforme o tipo de entidade religiosa em causa. Em síntese:

- a) tratar-se-á de um reconhecimento normativo condicionado para as entidades religiosas de tipo associativo que se inscrevam no RPCR ou no RNPC, sendo que, no primeiro caso, seguirá a tramitação estabelecida nos art.ºs 33.º e ss. da LLR, e, no

---

<sup>670</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral...*, cit., p. 309.

<sup>671</sup> Cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral...*, cit., p. 280.

<sup>672</sup> Cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral...*, cit., p. 281.

segundo, a tramitação normal para as associações, baseada nos art.<sup>os</sup> 158.º e 167.º do CC<sup>673</sup>;

b) tratar-se-á de um reconhecimento por concessão para as entidades religiosas que sejam fundações, tenham elas pedido inscrição no RPCR ou no RNPC.

No que diz respeito à Igreja Católica, a situação é diferente, distanciando-se das duas tramitações acima referidas. De facto, a personalidade jurídica da Igreja Católica e da CEP deriva diretamente da Concordata de 2004, enquanto que para as dioceses, paróquias e outras jurisdições eclesiásticas vigora um reconhecimento normativo condicionado, cujo único requisito consiste na comunicação da personalidade jurídica canónica ao órgão competente do Estado (art.º 9.º, n.º 2 da Concordata). O reconhecimento das restantes pessoas jurídicas canónicas, ao invés, segue uma tramitação equivalente àquela empregue para as pessoas coletivas religiosas (art.º 10.º, n.º 3), embora o respetivo registo estadual ainda não exista.

## **B) Personalidade de direito público ou de direito privado?**

Excetuando a Igreja Católica, a quem é reconhecida personalidade jurídica internacional, pergunta-se muitas vezes se as entidades religiosas têm personalidade de direito público ou privado. Do exame comparatístico, pode concluir-se que, atualmente, coexistem as duas soluções nos países ocidentais<sup>674</sup>.

Em França, as entidades religiosas (*associations cultuelles*, *associations diocésaines* e *congrégations*) deixaram de ser entidades públicas com a lei de separação de 1905, passando para a esfera meramente privada<sup>675</sup> (com exceção, contudo, do regime especial aplicado na Alsácia-Mosela, em que os grupos religiosos reconhecidos pelo Estado continuam a ser *établissement publics*, regendo-se pela Concordata napoleónica de 1802<sup>676</sup>). Também no Brasil não há espaço para dúvidas, dado que o art.º 44.º do Código Civil brasileiro toma uma posição clara sobre o assunto, estabelecendo que as organizações religiosas são pessoas coletivas de direito privado, juntamente com as associações, as sociedades, as fundações e os partidos políticos.

---

<sup>673</sup> Cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral...*, cit., pp. 309-313.

<sup>674</sup> Cf. DOE, Norman, *Law and Religion...*, cit., p. 96.

<sup>675</sup> Cf. BASDEVANT-GAUDEMET, Brigitte, *Droit et Religions en France*, in *La religion en droit comparé à l'aube du 21<sup>e</sup> siècle*, (ed., Ernest Caparros & Louis-Léon Christians), Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 129; DOE, Norman, *Law and Religion...*, cit., p. 96.

<sup>676</sup> Cf. PRÉLOT, Pierre-Henri, *Association à Objet Culturel: Droit Français*, in *Droit des Religions – Dictionnaire...*, cit., p. 86; BRITO, José de Sousa e, *A Lei da Liberdade...*, cit., p. 20.

Pelo contrário, na Alemanha as entidades religiosas católicas, luteranas e calvinistas ainda hoje gozam de personalidade jurídica de direito público, que lhes permite uma participação limitada nas tarefas estaduais. Esta personalidade é susceptível de ser estendida às restantes entidades religiosas e até às comunidades de visão do mundo, ou *Weltanschauungsgemeinschaften*<sup>677 678</sup>. Em virtude da existência de igrejas com personalidade de direito público, Peter Häberle define o sistema alemão de relação entre o Estado e as comunidades religiosas como «separatismo imperfeito»<sup>679</sup>. Outro exemplo análogo ao alemão é fornecido pela Constituição Suíça do Cantão de Berna, de 1993, em cujo art.º 121.º se estabelece que a Igreja Evangélica Reformada, a Igreja Católica Romana e a Igreja Católica Cristã são reconhecidas oficialmente e têm a natureza de pessoas coletivas de direito público<sup>680</sup>.

O caso da Inglaterra também é digno de ser sublinhado, dado que a Igreja Anglicana (ou Igreja de Inglaterra) ainda é considerada uma igreja oficial (*established church*) com personalidade de direito público; às restantes entidades religiosas existentes no Reino Unido foi, ao invés, negada a personalidade de direito público<sup>681</sup>.

Quanto ao ordenamento jurídico português, o direito positivo não esclarece totalmente este ponto. No que diz respeito às entidades católicas, o articulado concordatário fala simplesmente do reconhecimento da «personalidade jurídica» e da «personalidade jurídica civil», em contraposição à de direito canónico (art.ºs 9.º, n.º 2 e 10.º, n.º 1). Quanto às

---

<sup>677</sup> Cf. SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos, *A Liberdade...*, cit., p. 119; BRITO, José de Sousa e, *A Lei de Liberdade Religiosa...*, cit., pp. 19 e 20.

<sup>678</sup> O art.º 40.º da Constituição alemã de 1949 remete para os art.ºs 136, 137, 138 e 139 da Constituição de Weimar, na qual se estabelece a não existência de uma igreja de Estado, continuando todavia a garantir aos grupos religiosos que no passado eram corporações de direito público o reconhecimento enquanto tal (cf. ALBERCA, José M. Serrano, *Artículo 16*, in FALLA, Fernando Garrido; PRIETO, Luis M.ª Cazorla; CUESTA, Rafael Entrena [et al.], *Comentarios a la Constitución*, 3.ª ed., Madrid, Civitas Ediciones, 2001, p. 331 (trad. livre)).

<sup>679</sup> Cf. HABERLE, Peter, *Cultura dei Diritti...*, cit., p. 254. No entanto, outros autores alemães sublinham que a concessão da personalidade de direito público a algumas realidades religiosas do país não significa a sua integração no Estado, vedada, aliás, pela própria Constituição, que não permite a existência de uma igreja de Estado. Portanto, esta personalidade acabaria por configurar um sistema *sui generis* (Cf. ROBBERS, Gerhard, *Church Autonomy in Germany Including an Attachment on Relevant European Union Law*, in *Legal Position of Churches...*, cit., pp. 124 e 125).

<sup>680</sup> Cf. HABERLE, Peter, *Cultura dei Diritti...*, cit., p. 253.

<sup>681</sup> Cf. HILL, Mark, *Church Autonomy...*, in *Church Autonomy...*, cit., p. 269. Na realidade, o conceito de *establishment* da Igreja da Inglaterra é muito complexo, não se resumindo somente à concessão da personalidade jurídica de direito público. Com efeito, explica Russell Sandberg, existem inúmeras ligações, fruto de sedimentações históricas, entre esta igreja e o Monarca (que deve ser protestante), o Parlamento (cuja *House of Lords* inclui vários bispos da Igreja Anglicana, incluindo o da Cantábria) e os tribunais judiciais (que se dividem entre *ecclesiastical courts* e *temporal courts*, sendo que as decisões de ambos são sujeitas a revisão pelo *High Court*). Nos últimos anos, a ligação entre a Igreja de Inglaterra e o Estado foi objeto de avaliações críticas por parte da doutrina, sobretudo à luz dos parâmetros fixados pela UE e pela CEDH, não faltando quem advogue a necessidade de um projeto de *disestablishment* (cf. SANDBERG, Russell, *Law and...*, cit., pp. 59 e ss.).

entidades não católicas, a LLR fala, no art.º 44.º, de atribuição da personalidade jurídica de direito privado às entidades religiosas que, sob a forma de associações ou fundações, se inscrevam no RNPC. Contudo, a LLR não caracteriza o tipo de personalidade jurídica conferida às entidades religiosas que obtenham a qualificação de pessoas coletivas religiosas pela inscrição no RPCR, embora seja legítimo pensar que não haverá diferenças relativamente às entidades constituídas nos moldes do direito civil comum.

No entender de Sousa Franco, conquanto a caracterização das entidades religiosas católicas como pessoas de direito privado já fosse patente sob a vigência da Concordata de 1940, como consequência do princípio da separação, tornou-se ainda mais clara à luz da Concordata vigente. De facto, segundo este autor, «em muitos domínios a Concordata de 1940 procedia a um tratamento e a uma tutela de situações jurídico-canónicas em termos [...] de equiparação a situações semelhantes de carácter estadual e público. Essas situações desapareceram. As restrições de direito público ou o tratamento por equiparação a pessoas coletivas de direito público quanto à tutela de bens de carácter eclesiástico desapareceram». Como exemplo disso, refere que a designação dos bispos passou a ser de competência exclusiva da autoridade eclesiástica católica competente, mantendo-se somente a obrigação de comunicar a nomeação às autoridades estaduais<sup>682</sup>. Outro exemplo desta mudança seria o facto de os eclesiásticos terem deixado de ser equiparados a funcionários públicos para efeitos de isenção do imposto sobre o rendimento que vigorava na altura<sup>683</sup>.

As dúvidas que ainda hoje persistem relativamente à qualificação das entidades religiosas como pessoas de direito privado ou de direito público refletem, no fundo, a dificuldade que existe na doutrina em traçar a diferença entre o direito privado e o direito público. Nesta dissertação, decidi adotar-se como principal critério para resolver esta *vexata quaestio* o proposto por Manuel de Andrade e seguido por Mota Pinto, baseado na possibilidade de exercício do *jus imperii* por parte da pessoa coletiva. Segundo o primeiro autor, «são *de direito público* as pessoas coletivas que disfrutem, em maior ou menor extensão, do chamado *jus imperii*, correspondendo-lhe portanto quaisquer direitos de poder público, quaisquer *funções próprias da autoridade estadual*; são *de direito privado* todas as outras»<sup>684</sup>. Por sua vez, o *jus imperii* consiste «na possibilidade de, por via normativa ou através de determinações concretas, emitir *comandos vinculativos* (juridicamente eficazes),

---

<sup>682</sup> Cf. FRANCO, António de Sousa, *Princípios Gerais...*, cit., pp. 26 e 27.

<sup>683</sup> Cf. JARDIM, José Eduardo Vera, *Uma Concordata do Concílio e do Estado Democrático*, in *Estudos sobre a Nova Concordata...*, cit., p. 50. O autor vê na antiga disposição concordatária um reflexo do sistema jurisdicionalista que regulava as relações entre a Igreja Católica e o Estado Português.

<sup>684</sup> ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Teoria Geral...*, cit., p. 72.

executáveis pela força, sendo caso disso, contra aqueles a quem são dirigidos (destinatários)»<sup>685</sup>. À luz disto, sai reforçada a convicção de que a natureza das entidades religiosas em Portugal é de direito privado, dado que, em caso algum, lhes é permitido o exercício do *jus imperii*, quer em relação aos seus fiéis, quer em relação a terceiros<sup>686</sup>.

É todavia possível adotar outros critérios para avaliar a personalidade jurídica das pessoas coletivas. De facto, segundo o parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º PGR00002586, de 17/02/2005, o juízo acerca da personalidade jurídica de direito privado ou público não é o resultado de uma avaliação feita à luz de um único critério, mas sim de vários. Lê-se no parecer: «A identificação das pessoas coletivas como públicas ou privadas decorrerá da análise casuística da sua finalidade, modo de criação, titularidade de poderes de autoridade e integração, por forma a concluir pela predominância ou não dos seus atributos administrativos»<sup>687</sup>.

Mesmo no caso em que se aceitem os outros critérios de diferenciação entre pessoas coletivas públicas e privadas, parece que a solução do problema acabará por ser a mesma. Se, v.g., se aceitar o critério do tipo de finalidades prosseguidas pela pessoa coletiva, concluir-se-á pela natureza de direito privado das entidades religiosas, visto que a própria separação entre o Estado e as igrejas e comunidades religiosas seria gravemente violada caso se considerassem as finalidades das entidades religiosas como públicas. Com efeito, estas prosseguem principalmente interesses espirituais que o Estado pode, sim, reconhecer (e até promover na medida em que isto seja útil para a «promoção dos direitos humanos, do desenvolvimento integral de cada pessoa e dos valores da paz, da liberdade, da solidariedade e da tolerância», nos termos do art.º 5.º da LLR), mas nunca adotar como próprios, sob pena de violar o princípio da não confessionalidade do Estado (art.º 4.º da LLR) e da separação (art.º 3.º da LLR)<sup>688</sup>. A análoga conclusão se chegaria utilizando o critério de distinção o do modo de formação da pessoa coletiva, dado que as entidades religiosas são sempre o resultado de iniciativas da sociedade civil, não podendo o Estado criá-las espontaneamente.

Finalmente, pode ser útil a utilização do critério proposto por Carvalho Fernandes, segundo o qual é necessário atender ao regime jurídico aplicado concretamente a uma

---

<sup>685</sup> ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Teoria Geral...*, cit., p. 72.

<sup>686</sup> Para uma crítica a este critério, cf. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...*Vol. I, cit., p. 454.

<sup>687</sup> Consultado in GONZÁLEZ, José Alberto, *Código Civil Anotado, Volume I, Parte Geral (Artigos 1.º a 396.º)*, Quid Juris, 2011, p. 182.

<sup>688</sup> Sobre a oportunidade de não sujeitar as igrejas e comunidades religiosas a um regime administrativo, cf. também MIRANDA, Jorge, *Constituição...*, cit., p. 448.

entidade<sup>689</sup>. No seu entender, o regime jurídico das pessoas coletivas públicas (cuja individuação permite, em negativo, saber quais são as privadas) caracteriza-se por apresentar os seguintes traços<sup>690</sup>:

a) subordinação geral ao direito público, cujas manifestações se podem ver nos seguintes aspetos:

- a. exclusão, em alguns casos, da aplicação do regime geral estabelecido para as pessoas coletivas privadas e aplicação de um regime mais favorável (no que diz respeito, *v.g.*, à garantia dos seus créditos;
- b. integração na organização política do Estado;
- c. concessão do *ius imperii* ou de parcelas deste;
- d. dependência de um ato do Estado para a sua criação e extinção;
- e. atuação mediante atos ou contratos administrativos;
- f. atribuição de poderes sobre bens de domínio público;
- g. sujeição a um regime especial de responsabilidade civil;
- h. sujeição à tutela e fiscalização do Tribunal de Contas;

b) Atribuição de competência aos tribunais administrativos para resolver os diferendos que lhes dizem respeito, exceto nos casos em que tenham atuado no plano privado;

c) sujeição a um regime tributário específico, que se traduz na isenção em relação ao pagamento de contribuições e impostos;

d) sujeição a um regime jurídico-laboral específico.

Embora não haja espaço para uma análise detalhada de todas estas questões, pode dizer-se simplesmente que as considerações acima apresentadas demonstram, de forma bastante evidente, que o regime jurídico das entidades religiosas é muito distante do das pessoas coletivas públicas. Só para dar alguns exemplos, atente-se no facto de as entidades religiosas em Portugal não possuírem um regime mais favorável do que as pessoas coletivas privadas quanto à garantia dos seus créditos; não serem integradas na organização política do Estado, não serem criadas ou extintas por decisão própria do Estado; não serem sujeitas à tutela e fiscalização do Tribunal de Contas; não serem sujeitas à competência dos tribunais administrativos; serem sujeitas a um regime fiscal específico, mas por uma razão diferente da das pessoas coletivas públicas (isto é, por prosseguir uma

---

<sup>689</sup> O autor afirma que este critério foi utilizado primeiro por Castro Mendes, sendo que, todavia, para este representava meramente um elemento complementar na análise da natureza privada ou pública das pessoas coletivas, enquanto que para Carvalho Fernandes deve ser erigido a critério-príncipe (cf. FERMANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...* Vol. I, cit., p. 459).

<sup>690</sup> Para uma caracterização mais aprofundada destes pontos, cf. FERMANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...* Vol. I, cit., pp. 461-464.

finalidade considerada particularmente digna de proteção jurídica, e não por haver uma identificação entre a entidade que recolhe os impostos – neste caso, o Estado – e a entidade que os liquida – as pessoas coletivas públicas).

Existe outra razão em virtude da qual é desaconselhável *de jure condendo* a aplicação de um regime administrativo às entidades religiosas. De facto, se ao longo da história a aplicação de um regime jurídico de corporação pública a um grupo religioso significou sempre concessão de privilégios relativamente aos demais, por outro lado esta situação tem permitido frequentes intromissões dos poderes públicos nos assuntos religiosos internos. Esta situação tem-se verificado em Portugal em relação à Igreja Católica, que as Constituições de 1822, 1826 e 1838 definiam como religião oficial do Estado<sup>691</sup>.

Considera-se que, nos dias de hoje, a concessão de um estatuto de direito público a uma entidade religiosa pode ser particularmente perigoso, pelo facto de frequentemente os Estados serem portadores de valores inconciliáveis com a axiologia religiosa. Pense-se, *v.g.*, no caso inglês, em que o direito produzido pela Igreja de Inglaterra (os *Measures* e os *Canons*) necessitam da aprovação estadual, chegando os *Measures* a serem integrados nas fontes estaduais. Por esta razão, a autonomia confessional desta igreja oficial resulta parcialmente comprometida, embora seja preservada nas questões diretamente atinentes à doutrina e à liturgia, como estabelecido no *Church of England (Worship and Doctrine) Measure 1974*<sup>692</sup>.

Este tema voltou à tona em Inglaterra aquando da aprovação do *Human Rights Act* de 1998, cujo art.º 6.º, n.º 1 afirma: «*it is unlawful for a public authority to act in a way which is incompatible with a Convention right*», referindo-se à CEDH. Representantes da Igreja Anglicana receavam que, em virtude deste preceito, a decisão da Igreja Anglicana de não ordenar mulheres como ministros do culto poderia ser considerada uma violação da CEDH. No *Human Rights Act* tentou evitar-se este risco mediante o art.º 13.º, n.º 1, em virtude do qual «*if a court's determination of any question arising under this Act might affect the exercise by a religious organization (itself or its members collectively) of the Convention right to freedom of thought, conscience and religion, it must have particular regard to the importance of that right*». Este artigo parece afirmar uma ressalva ou, pelo menos, impor a utilização de um método ponderativo para evitar uma excessiva limitação

---

<sup>691</sup> Cf. MIRANDA, Jorge, *A Constituição e a Concordata: Brevíssima Nota*, in *Estudos sobre a Nova Concordata*., cit., pp. 101 e 102.

<sup>692</sup> Cf. HILL, Mark, *Church Autonomy*., in *Church Autonomy*., cit., pp. 271 e 272. O autor afirma: «*the establishment of the Church of England in a twentieth century is more concerned with the imposition of burdens rather than the conferral of privileges*».



do direito de liberdade religiosa, conquanto não seja perfeitamente claro o seu alcance jurídico<sup>693</sup>.

Finalmente, merece uma referência a posição de Ewald Horster, que considera as entidades eclesíásticas – termo, esse, com o qual o autor indica as associações, corporações e institutos religiosos da Igreja Católica – como um *tertium genus* em relação à dicotomia tradicional entre pessoas coletivas públicas e privadas. Esta visão tem subjacente a ideia de que «o direito da Igreja [Católica] se situa fora da dicotomia “direito privado – direito público”»<sup>694</sup>. Trata-se de uma visão sugestiva que, se alargada também às entidades não católicas, permitiria, em certa medida, dar conta da especificidade destas entidades e da impossibilidade de as reconduzir *in toto* à categoria das pessoas coletivas privadas disciplinadas pelo CC.

No entanto, há vários reparos que podem ser feitos a esta posição. *In primis*, o direito da Igreja Católica, isto é, o direito canónico, situa-se num plano completamente diferente relativamente à dicotomia direito privado/direito público, tratando-se de um direito confessional a que o ordenamento jurídico português faz referência em obséquio ao princípio de autonomia confessional da Igreja Católica (algo que, se bem que de forma mais limitada, acontece também em relação a outros direitos confessionais). *In secundis*, as pessoas coletivas canonicamente eretas podem adquirir personalidade jurídica civil aos olhos da ordem jurídica e esta personalidade jurídica só poderá ser de direito privado ou de direito público. Coisa diferente será, ao invés, a sua personalidade de direito canónico que, porém, tem relevância jurídica somente para o ordenamento jurídico da Igreja Católica. Portanto, parece que na posição de Ewald Horster existe uma sobreposição da visão secular estadual, por um lado, à religiosa e canónica, por outro.

### **C) Outras classificações doutrinárias**

Finalmente, é útil analisar as entidades religiosas à luz das outras subdivisões das pessoas coletivas de direito privado criadas pela doutrina<sup>695</sup>, a saber:

---

<sup>693</sup> Cf. HILL, Mark, *Church Autonomy...*, in *Church Autonomy...*, cit., pp. 267 e 268.

<sup>694</sup> HORSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral...*, cit., p. 367.

<sup>695</sup> Estas divisões remontam a Manuel de Andrade, tendo sido sucessivamente adotadas por outros autores, nomeadamente Mota Pinto. Para as divisões das páginas seguintes e a caracterização das pessoas coletivas aí descritas, cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral...*, cit., pp. 287 e ss.; ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Teoria Geral...*, cit., pp. 77 e ss.

1. ***Pessoas coletivas de direito privado e utilidade pública***: estas entidades prosseguem um fim de interesse público, embora procurem, ao mesmo tempo, alcançar os interesses próprios dos associados ou do fundador da fundação. Dentro desta categoria, deve diferenciar-se entre:

a. ***Pessoas coletivas de fim desinteressado ou altruístico***: nestas entidades, o interesse visado tem a ver com interesses alheios relevantes para a sociedade (daí a sua utilidade pública), que, frequentemente, são prosseguidos também por entidades públicas. Segundo Mota Pinto, nesta categoria podem ser incluídas a quase totalidade das fundações, assim como as associações de beneficência e as humanitárias;

b. ***Pessoas coletivas de fim interessado ou egoístico***: estas entidades visam a realização de interesses que, conquanto de alguma forma relevantes para a sociedade, são de natureza egoística, no sentido de que interessam principalmente aos associados. Ainda no entender de Mota Pinto, estas entidades são sempre de tipo corporativo. Dentro desta categoria, opera-se mais uma subdivisão entre:

i. ***Pessoas coletivas de fim ideal***: neste caso, o interesse egoístico que os associados se propõem atingir não é de tipo económico, podendo consistir, v.g., no desporto, no recreio ou na instrução.

ii. ***Pessoas coletivas de fim económico não lucrativo***: estas entidades procuram atingir uma vantagem económica para os seus associados, sem que esta possa ser qualificada como lucrativa, dado que não consiste na obtenção de lucros para sucessiva repartição entre os associados. De entre as finalidades económicas, Manuel de Andrade inclui a obtenção de subsídios pecuniários em casos de invalidez ou de empréstimos com condições vantajosas. Mota Pinto elenca como pessoas coletivas desta categoria as associações de socorros mútuos, as caixas de crédito agrícola, os sindicatos, as associações patronais e as cooperativas de consumo, crédito, construção e habitação.

2. ***Pessoas coletivas de direito privado e utilidade particular***: trata-se das entidades que prosseguem fins lucrativos, tais como as sociedades. Como realça Manuel de Andrade, o facto de o interesse ser de tipo particular não significa todavia a total inexistência de uma atinência pública do mesmo.

Se bem que, como se viu, as entidades religiosas difiram muito entre si e não possam ser reconduzidas a uma tipologia única, em geral poder-se-á dizer que são pessoas coletivas de utilidade pública, dado que, como realça o art.º 27.º da Lei n.º 16/2001 (que, embora referido somente às igrejas e demais comunidades religiosas, parece possa ser extenso a todos os tipos de entidades religiosas), as atividades com fins não religiosos, entre os quais se incluem os comerciais e os lucrativos, só podem ser exercidas de forma instrumental, consequencial ou complementar das funções religiosas.

Quanto às outras categorias atrás descritas, as entidades religiosas serão de fim altruístico quando exerçam atividades de assistência e beneficência para com a comunidade (v.g., recuperação de toxicodependentes, ajuda a sem abrigos). Deve ser sublinhado, porém, que, nos termos do art.º 21.º da LLR, estas atividades não podem ser consideradas religiosas. Quando, ao invés, prossigam finalidades mais propriamente religiosas, ou exerçam assistência e beneficência em favor dos próprios crentes, deverão ser consideradas de fim egoístico, de tipo ideal ou, eventualmente, até de tipo económico não lucrativo, o que poderá acontecer quando as entidades religiosas tenham programas de ajuda material para os próprios membros com dificuldades económicas.

### **3. Agentes e mandatários das entidades religiosas**

Já se analisaram sinteticamente os órgãos das pessoas coletivas, em geral, e das entidades religiosas, em particular. Também já foi sublinhado que as pessoas coletivas realizam as suas atividades servindo-se igualmente de terceiros que, em nome e em benefício daquelas, realizam uma atividade de tipo material ou concluem negócios jurídicos. Seja qual for o tipo de relação existente entre estes terceiros e a pessoa coletiva, costuma designar-se os primeiros como «agentes ou auxiliares» e aos segundo «mandatários». A sua individuação aquando do estudo da responsabilidade coletiva das entidades religiosas é de vital importância à luz do artigo 165.º do CC que decreta a responsabilidade das pessoas coletivas por atos omissivos e comissivos imputáveis a representantes, agentes e mandatários. Por esta razão, torna-se necessário responder à pergunta: quem são os representantes, agentes (ou auxiliares) e mandatários tipicamente presentes nas entidades religiosas?

Em geral, dentro de cada entidade religiosa, além dos crentes ou fiéis, há sujeitos distintos que desempenham particulares funções espirituais e de direção. Embora existam religiões que não realizem esta distinção de forma tão nítida e outras que professam o

chamado «sacerdócio universal», a maioria das realidades religiosas admite este tipo de diferenciação. Segundo Pier Giovanni Caron, v.g., a Igreja Católica é, desde a sua origem, uma *societas inequalis*, em que existe uma distinção, dentro do Povo de Deus, entre os clérigos e os leigos<sup>696</sup>.

A análise das diferentes realidades confessionais mostra que em cada âmbito religioso existe um leque muito amplo de sujeitos que exercem atividades religiosas, cujas funções e qualificações podem variar significativamente de entidade para entidade. O conhecimento destas figuras só é possível, em alguns casos, mediante o estudo da realidade religiosa em apreço e do respetivo direito confessional (v.g., direito canónico) ou, no caso de ser uma pessoa coletiva registada, dos seus estatutos (conquanto deva vigorar o princípio da prevalência da substância sobre a forma).

O verdadeiro nó górdio no estudo jurídico dos sujeitos que desempenham funções dentro das entidades religiosas está em encontrar definições normativas seculares adequadas para representar o leque diversificado destes sujeitos. A ordem jurídica portuguesa, v.g., não fornece definições exaustivas, limitando-se o art.º 22.º, n.º 1, al. b) da LLR a mencionar os «representantes, ministros, missionários e auxiliares religiosos», cujas designações, funções e poderes cabem dentro da autonomia reconhecida às igrejas e comunidades religiosas. Entende-se que estas expressões, independentemente da eventual raiz etimológica ligada ao Cristianismo, devem ser encaradas como termos neutros e destituídos de qualquer apego confessional particular. A sua intenção é a de abarcar todos os sujeitos que, assumindo uma posição distinta da dos fiéis, exercem funções religiosas em nome e em proveito de uma entidade religiosa.

As páginas seguintes concentrar-se-ão *maxime* na categoria dos ministros do culto, categoria, essa, consagrada jurídico-positivamente na ordem jurídica portuguesa, assim como nos outros ordenamentos ocidentais. Na maioria das vezes, estes sujeitos afiguram-se como os verdadeiros representantes da entidade religiosa nas relações com os terceiros e como os sujeitos que desempenham as funções espirituais mais relevantes, embora sob o poder de direção e fiscalização dos órgãos da entidade religiosa.

---

<sup>696</sup> Cf. CARON, Pier Giovanni, *Sacerdote*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVI, Varese, Giuffrè, 1998, p. 191.

### 3.1. Ministros do culto

As dificuldades definitórias do direito eclesiástico, resultantes da necessidade de qualificar com categorias normativas seculares realidades religiosas autónomas, pré-existent e diversificadas, são espelhadas em toda a sua amplitude em relação à categoria jurídica dos ministros do culto, um termo omnicompreensivo que, como escreve Francesco Finocchiaro, tenciona incluir todas as pessoas «investidas de uma potestade de magistério sobre os fiéis»<sup>697</sup>. Antes de olhar para a solução normativa nacional, atentar-se-á nas diferentes modalidades possíveis para levar a cabo esta tarefa.

#### 3.1.1. Critério substancial e critério formal na definição dos ministros do culto

A escolha por parte de muitas ordens jurídicas da denominação «ministros do culto» justifica-se por se tratar de uma expressão neutra, não conotada com qualquer realidade religiosa, e portanto mais adaptável do que outras de cunho marcadamente confessional, tais como clérigos, sacerdotes, eclesiásticos etc. Segundo Francesco Finocchiaro, a sua denominação em Itália, ocorrida no século XIX pela legislação liberal, deveu-se mesmo à intenção de sujeitar todos os sacerdotes, eclesiásticos e outros sujeitos afins das diferentes confissões religiosas às mesmas normas, eliminando assim os privilégios da Igreja Católica<sup>698</sup>. Hoje, esta expressão é adotada em numerosos ordenamentos jurídicos, entre os quais o espanhol e o italiano. Neste último, as fórmulas mais utilizadas são *ministri di culto* e *ministri del culto*, conquanto o legislador, quando se refere à Igreja Católica, misture termos que derivam do direito canónico – como *ecclesiastici*, *chierici*, *sacerdoti* – e termos de cunho estadual – como *ministri del culto cattolico* – o que leva a pensar que o legislador utilize estes termos de forma atécnica, sem querer apontar para figuras distintas<sup>699</sup>.

A doutrina sublinha as diferenças que existem entre o critério formal e o critério substancial na definição dos ministros do culto<sup>700</sup>, sendo que esta discrepância é em todo semelhante à que ocorre quando se queira definir a religião.

<sup>697</sup> FINOCCHIARO, Francesco, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 271 (trad. livre).

<sup>698</sup> Cf. FINOCCHIARO, Francesco, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 278; CIOTOLA, Claudia, *I ministri di culto nell'Ordinamento Italiano*, Tese de doutoramento apresentada na Università degli Studi di Napoli Federico II, 2006, in [http://www.fedoa.unina.it/900/1/Ciotola\\_C..pdf](http://www.fedoa.unina.it/900/1/Ciotola_C..pdf), [consultado em 08.03.2013], pp. 24 e 30.

<sup>699</sup> Cf. ONIDA, Francesco, *Ministri di Culto*, in *Enciclopedia Giuridica..*, cit., Vol. XX, p. 1.

<sup>700</sup> Cf. CIOTOLA, Claudia, *I ministri di..*, cit., p. 24.

A adoção de uma visão formalista, baseada na definição das entidades religiosas independentemente de elementos objetivos fixados pelos poderes públicos, parece mais consentânea com o direito das entidades religiosas de se organizarem de forma livre e autónoma, o que inclui o direito de nomearem os próprios ministros do culto. Além disso, afasta o risco de esta noção ser elaborada apegando-a a uma realidade confessional concreta, o que limitaria significativamente a capacidade de reconhecer ministros do culto de grupos religiosos minoritários<sup>701</sup>. No entanto, não se podem descurar os inconvenientes de um critério excessivamente formalista, visto que a qualificação de ministro do culto não interessa meramente aos ordenamentos confessionais, estando-lhe associados relevantes efeitos jurídicos na ordem secular, nomeadamente a concessão de direitos, a imposição de obrigações e um regime de incompatibilidades<sup>702</sup>. De enorme importância é também o regime jurídico do segredo religioso<sup>703</sup>, com repercussões também no âmbito da responsabilidade civil, como se terá ocasião de ver na terceira parte da dissertação.

Em Portugal, são reconhecidas aos ministros do culto, entre outras, as seguintes atribuições:

1. o direito de não serem perguntados pelos magistrados ou outras autoridades sobre factos e coisas de que tenham tido conhecimento em razão do seu ministério (art.º 16.º, n.º 2 da LLR);
2. o direito de verem reconhecido o exercício do seu ministério como atividade profissional quando este lhe proporciona meios de sustento (art.º 16.º, n.º 3 da LLR);
3. o direito às prestações da segurança social, quando sejam ministros do culto de uma igreja ou comunidade religiosa inscrita no RPCR (art. 16.º, n.º 4 da LLR);
4. o direito de cumprirem as suas obrigações militares mediante serviços de assistência religiosa, de saúde e de ação social das Forças Armadas (art.º 17.º, n. 1 da LLR);
5. direito de pedirem escusa de intervenção como jurados. (art.º 18.º da LLR);
6. direito de celebrarem casamentos religiosos com efeitos civis (art.º 19.º da LLR).

---

<sup>701</sup> Cf. CIOTOLA, Claudia, *I ministri di...*, cit., pp. 3 e 4.

<sup>702</sup> Cf. DEL VALLE, José María González, *Ministros do culto*, in *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, cit., p. 229. Na Itália, v.g., os ministros do culto não podem exercer determinadas funções, entre as quais, as de notário, advogado (no caso em que pastorem um grupo de fiéis), presidente da Câmara Municipal e contabilista (cf. ONIDA, Francesco, *Ministri...*, p. 4).

<sup>703</sup> Cf. CHIZZONITI, Antonio G., *Le Certificazioni Confessionali nell'Ordinamento Giuridico Italiano*, Vita e Pensiero, 2000, p. 237 (nota. n.º 159); DEL VALLE, José María González, *Ministros...*, cit., pp. 230-232; ROAM, Brent, *Confessions of Faith: A Reasonable Approach to Arizona's Clergy Privilege*, in *Arizona State Law Journal*, n.º 40, Summer 2008, pp. 775 e ss.

7. direito dos eclesiásticos de não poderem ser perguntados pelos magistrados sobre factos e coisas de que tinham tido conhecimento mediante o exercício das suas funções ministeriais (art.º 5.º da Concordata de 2004)<sup>704</sup>.

Com o intuito de evitar abusos destas competências, os defensores do critério substancial sustentam que o ordenamento secular deveria caracterizar a natureza e as atribuições dos ministros do culto. Alguma doutrina italiana, v.g., entende que estes deveriam ter uma «potestade espiritual, de magistério ou de jurisdição sobre uma porção de fiéis ou pessoas que de qualquer maneira pertencem à comunidade»<sup>705</sup>. Outros autores, pelo contrário, consideram necessário que o ministro do culto dedique a maioria das suas horas de trabalho a uma atividade espiritual ligada à entidade<sup>706 707</sup>. As críticas a esta orientação salientam que pôr o acento sobre a dimensão funcional pode, afinal, traduzir-se na ancoragem da categoria às realidades confessionais mais aceites socialmente, e levar a excluir os grupos religiosos minoritários ou menos conhecidos<sup>708</sup>.

### **3.1.2. A categoria dos «ministros do culto» no direito positivo português**

No que diz respeito aos *nomina juris* adotados na ordem jurídica portuguesa, a situação pode ser sintetizada nestes moldes:

1. A Lei n.º 16/2001 refere-se, no art. 15.º, aos ministros do culto de entidades religiosas não católicas;
2. relativamente à Igreja Católica, a Concordata de 2004 não fala em ministros do culto, mas em «eclesiásticos» (art.ºs 5.º e 6.º). Deve entender-se, todavia, que se trata de um termo equivalente a «ministros do culto» e, por isso, ao longo desta dissertação

---

<sup>704</sup> Sublinha-se que a LLR reserva algumas das competências acima elencadas aos ministros do culto de entidades religiosas que tenham obtido a inscrição nos termos dos art.ºs 33.º e ss. Análoga solução restritiva é seguida também noutros ordenamentos (cf. DUFFAR, Jean, *Ministre du Culte: Droit International*, in *Droit des Religions – Dictionnaire...*, cit. p. 512).

<sup>705</sup> Cf. CARDIA, Carlo, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana (apud CIOTOLA, Claudia, I ministri...*, cit., p. 24 (trad. livre)).

<sup>706</sup> Neste sentido, cf. ONIDA, Francesco, *Ministri...*, pp. 3 e 4. Sobre este assunto, cf. também FERRARI, Silvio, *Ministri del culto*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche...*, cit., pp. 533 e 534.

<sup>707</sup> No que diz respeito à legislação italiana, embora não haja uma definição geral desta figura jurídica, existem normas particulares que, ao conceder determinados efeitos jurídicos, substantivam a noção de ministro do culto, requerendo, v.g., que este tenha uma «*giurisdizione*» ou «*cura d'anime*» (cf. o art.º 352.º, n.º 2, do Código Civil e o art.º 3.º, do r.d.l. n.º 1578/1933).

<sup>708</sup> Cf. CIOTOLA, Claudia, *I ministri...*, pp. 30-32.

utilizar-se-á o termo «ministro do culto» também para indicar os eclesiásticos católicos<sup>709</sup>.

Quanto à definição adotada, o art.º 15.º, n.º 1, da LLR afirma que os «ministros do culto são as pessoas como tais consideradas segundo as normas da respetiva igreja ou comunidade religiosa». Os n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo adicionam: «2 – A qualidade de ministro do culto é certificada pelos órgãos competentes da respetiva igreja ou comunidade religiosa, que igualmente credenciam os respetivos ministros para a prática de atos determinados. 3 – A autenticação dos certificados e das credenciais referidos no número anterior compete ao registo das pessoas coletivas religiosas»<sup>710</sup>. Os art.ºs 5.º e 6.º da Concordata, ao invés, não fornecem nenhuma definição dos eclesiásticos.

Como se pode constatar, a Lei n.º 16/2001 abraçou um critério formal no n.º 1 do art.º 15.º, ao remeter a definição dos ministros do culto para o respetivo ordenamento confessional. No entanto, os números 2 e 3 tentam acautelar os efeitos perversos que daí poderiam advir, estabelecendo que a qualidade de ministro do culto carece de certificação pelos órgãos da respetiva igreja ou comunidade religiosa; ao mesmo tempo, encarregam a autoridade administrativa competente (neste caso, o RPCR) de autenticar os respetivos certificados e credenciais, exigindo, dessa forma, que a investidura por parte da entidade religiosa passe pelo crivo de uma autenticação estadual, que lhe confere assim maior solenidade e importância, evitando que seja reivindicada por motivos oportunistas no momento em que possa ter alguma utilidade pessoal. Trata-se, portanto, de uma solução equilibrada, que tenta evitar uma excessiva ampliação do critério formalista.

Todavia, noutras camadas da ordem jurídica é possível encontrar uma definição substancial de ministro do culto, como ocorre na Classificação Portuguesa de Profissões, de 2010 (que substituiu a Classificação Nacional de Profissões), segundo a qual as funções do ministro do culto podem ser definidas nestes termos:

- «Estudar preceitos e teorias da religião, apoiar fiéis sobre preceitos religiosos, aplicar e coordenar princípios de organização de uma igreja ou comunidade religiosa;

---

<sup>709</sup> Neste sentido, cf. GUTIÉRREZ, Alejandro Torres, *El derecho...*, cit., pp. 299 e 300. Em sentido contrário, embora em relação à ordem jurídica italiana, cf. DEL GIUDICE, F. & MARIANI, F., *Diritto Ecclesiastico*, 12.ª ed., Napoli, Edizioni Guridiche Simone, 2011, p. 138. Estes autores escrevem: «Antes de tudo, deve-se excluir que os dois termos [ministros do culto e eclesiásticos] sejam sinónimos, dado que nem todos os eclesiásticos são ministros do culto (não o são, por exemplo, os que se formam para entrar no sacerdócio: os chamados *seminaristas*)» (trad. livre). Não se pode aceitar esta opinião em relação à ordem jurídica portuguesa, devido ao facto de, na Concordata de 2004, o termo «eclesiásticos» não parecer poder incluir sujeitos como os seminaristas ou outros sujeitos afins.

<sup>710</sup> Cf. GUTIÉRREZ, Alejandro Torres, *El derecho...*, cit., pp. 299 e 300.



- Preparar e exercer officios do culto e ministrar sacramentos (baptismo, matrimónio, serviços fúnebres, etc.) segundo os ritos de uma religião;
- Preparar e proferir sermões, ensinando a palavra de Deus;
- Ler e interpretar “livros sagrados” e dar conselhos espirituais e morais;
- Trabalhar com os fiéis ministrando cursos de religião e organizando grupos de jovens e adultos, a fim de desenvolver atividades de ordem social e cultural na comunidade;
- Preparar as pessoas que pretendam ingressar na comunidade religiosa»<sup>711</sup>.

A anterior Classificação Nacional de Profissões tinha uma redação diferente em alguns aspetos e, no fim, apresentava alguns exemplos de ministros do culto, nomeando as figuras do «Sacerdote Pastor Rabino Imã». Destas noções infere-se que a ordem jurídica necessita de uma definição de ministro do culto, pelo menos no que diz respeito aos assuntos fiscais e relativos ao regime de segurança social, não se podendo contentar com um mero critério formal nestas situações com relevantes repercussões na esfera estadual<sup>712</sup>.

Questão diferente, que não poderá ser abordada neste ensejo senão de forma perfunctória, é a de saber se o ministro do culto tem uma relação de tipo jurídico-laboral com a entidade em que desempenha as suas funções. Segundo Fernando Soares Loja, que descreve o meio protestante-evangélico em Portugal, na esmagadora maioria dos casos não haverá um contrato de trabalho entre o ministro do culto e a entidade religiosa, o que não impede que o ministro do culto possa auferir uma retribuição de forma análoga à de um trabalhador por conta de outrem<sup>713</sup>. Quanto às decisões judiciais sobre o assunto, remete-se para o Acórdão 276/04 do STJ, em cujos termos é necessária uma análise caso-a-caso dos elementos normalmente associados à subordinação no contrato de trabalho, assim como da vontade expressa pelas partes, sendo que «a circunstância de ter havido lugar ao pagamento de uma remuneração pela atividade exercida e às deduções para o regime de

<sup>711</sup> A Classificação Portuguesa de Profissões de 2010 pode ser consultada no sítio do Instituto Nacional de Estatística, in [http://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine\\_publicacoes&PUBLICACOESpub\\_boui=107961853&PUBLICACOESmodo=2&xlang=pt](http://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=107961853&PUBLICACOESmodo=2&xlang=pt) [consultado em 13.06.2012].

<sup>712</sup> As dificuldades em definir os ministros do culto não devem surpreender, sendo que outros ordenamentos apresentam até maiores incertezas, o que vem confirmar que este problema não deriva de más escolhas em termos de política legislativa, mas, sim, da inelutável discrepância entre categorias jurídicas seculares de direito eclesiástico e os ordenamentos confessionais (sobre a dificuldade em definir os ministros do culto em França, cf. WOEHRLING, Jean-Marie, *Ministre du Culte: Droit Français*, in *Droit des Religions – Dictionnaire...*, cit., pp. 513-514).

<sup>713</sup> Cf. LOJA, Fernando Soares, *Ministro de Culto – Profissional Sujeito a IRS – Retenção na Fonte*, in <http://www.portalevangélico.pt/noticia.asp?id=2492> [consultado em 13.06.2012].

segurança social, não pode ser invocada para qualificar como contrato de trabalho a relação existente entre partes [...]».

### ***3.1.3. Religiosos, missionários e outras figuras confessionais***

Outro problema que se coloca aquando da definição dos ministros do culto tem a ver com a distinção entre estes e outras figuras espirituais afins. No âmbito católico, v.g., existe uma hierarquia interna entre os ministros sagrados (os chamados «clérigos» segundo a terminologia do CDC), nos termos da qual abaixo da potestade do Pontífice Romano se encontram os bispos, os presbíteros e os diáconos; além disso, existe à parte a categoria dos religiosos, que desempenham as suas funções nos institutos de vida consagrada e nas sociedades de vida apostólica<sup>714</sup>. Noutras realidades confessionais, a ordem ministerial interna poder-se-á desdobrar em bispos, pastores titulares, pastores auxiliares, obreiros etc.

Ora, o problema que se coloca nestas situações consiste em saber quais destes sujeitos podem ser considerados ministros do culto, sobretudo à luz do facto de esta denominação legal não encontrar correspondência na nomenclatura da Igreja Católica, nem na da maioria das demais realidades confessionais (em que, ao invés, se fala de sacerdotes, pastores, anciãos, presbíteros, rabinos, imãs, gurus etc.).

Analisando o contexto católico, Pinho Ferreira afirma que, quando a Concordata utiliza o termo «eclesiásticos», se refere, de acordo com o entendimento tradicional, aos bispos, presbíteros e diáconos. Todavia – prossegue o autor – segundo o *motu proprio Ministeria quaedam*, de 15 de Agosto de 1972, existem também no seio da Igreja Católica os ministérios de leitor e acólito, cujos cargos podem ser assumidos por fiéis leigos. Como ressalvado pela Conferência Episcopal Italiana, estes cargos devem ser considerados verdadeiros ministérios, e não meros serviços, por quatro razões: a) possuem uma origem sobrenatural, configurando um dom dado por Deus; b) desempenham fins e funções de tipo eclesial; c) são exercidos de forma estável, podendo a nomeação até ser vitalícia; d) gozam de reconhecimento público, por precisarem da aprovação dos clérigos que pastoreiam o povo de Deus naquela comunidade<sup>715</sup>. Diante destes factos, o autor pergunta-se se estes

---

<sup>714</sup> Os religiosos são, *ex vi* do cân. 207, § 2 do CDC, fiéis, pertencentes à categoria dos leigos ou dos clérigos, que «pela profissão dos conselhos evangélicos por meio dos votos ou outros vínculos sagrados, reconhecidos e sancionados pela Igreja, se consagram a Deus de modo peculiar, e contribuem para a missão salvífica da Igreja; cujo estado, embora não diga respeito à estrutura hierárquica da Igreja, pertence contudo à sua vida e santidade».

<sup>715</sup> Cf. FERREIRA, Manuel de Pinho, *Questões abertas pela Concordata de 2004*, in *O Direito Concordatário, Atas das XV Jornadas de Direito Canónico e das I Jornadas Concordatárias 23-24 de Abril*

sujeitos, que exercem funções de caráter sagrado para a Igreja Católica, podem também ser considerados ministros do culto na acepção que lhe dá o direito português. Claramente, e como já foi ressaltado, não se trata de uma mera problema teórico, visto que à qualificação de ministro do culto o direito português associa uma série muito importante de consequências jurídicas, especialmente no que diz respeito ao direito de não poderem ser perguntados pelos magistrados ou outras autoridades acerca dos factos de que tenham tido conhecimento no exercício das suas funções<sup>716</sup>.

Em suma, diante da multiplicidade de figuras confessionais que existem nos diferentes âmbitos religiosos, torna-se difícil saber quais destas podem ser consideradas ministros do culto ou eclesiásticos. Diante da tripartição católica entre ministros sagrados (bispos, presbíteros, diáconos), ministros laicais (como o leitor e o acólito) e religiosos, quais destes sujeitos podem ser classificados como eclesiásticos? Diante da divisão, existente em algumas realidades evangélico-protestantes, entre anciãos, pastores, diáconos e missionários, quais destes sujeitos podem ser considerados ministros do culto?

O direito positivo português não oferece um critério definitivo para solucionar o problema, limitando-se a LLR a elencar várias denominações legais para incluir todo o leque de figuras confessionais que desempenham cargos de tipo espiritual. Assim, o art.º 22.º fala em «representantes, ministros, missionários e auxiliares» das igrejas e comunidades religiosas, enquanto o art.º 18.º fala em «ministros do culto, [...] membros dos institutos de vida consagrada e outras pessoas que exerçam profissionalmente atividades religiosas». A referência a estas categorias legais, sem a respetiva definição, deixa esta tarefa interpretativa aos órgãos encarregues de aplicar o direito, nomeadamente aos tribunais judiciais.

Contudo, um auxílio interpretativo pode ser encontrado na Classificação Portuguesa de Profissões de 2010, segundo a qual, ao lado da figura de ministro de culto, se devem considerar os «membros de ordem religiosa» e os chamados «técnicos de apoio religioso». As funções que caracterizam estas figuras profissionais são descritas nestes termos no ponto 3413:

- «Executar trabalhos religiosos;
- Pregar e propagar os ensinamentos de uma determinada fé religiosa;
- Assistir a serviços públicos de culto e rito religioso;

---

de 2007, (coord., Saturino Gomes & Gonçalves Pereira), Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008, pp. 57 e 58.

<sup>716</sup> Cf. FERREIRA, Manuel de Pinho, *Questões abertas...*, cit., pp. 58 e 59.

- Fornecer educação religiosa, orientação espiritual e apoio moral a indivíduos e comunidades;
- Administrar e participar em programas para fornecer alimentação, vestuário e abrigo a pessoas necessitadas;
- Aconselhar comunidades e indivíduos sobre comportamentos adequados e fé para preservar e melhorar o bem-estar».

Esta definição parece suficientemente ampla e abrangente para abarcar os vários sujeitos que desempenham funções dentro das entidades religiosas, sem poderem ser definidos ministros do culto *stricto sensu*, o que justificará a não aplicação do art.<sup>os</sup> 15.º a 19.º da LLR ou dos art.<sup>os</sup> 5.º e 6.º da Concordata de 2004.

### **3.1.4. Conclusão**

Embora a classificação das figuras confessionais e a sua recondução a tipos legais seja um tema complexo, que careceria de maiores aprofundamentos, não se lhe dedicará aqui mais atenção, dado que o facto de se saber se uma determinada figura confessional deve ser considerada um ministro do culto, um religioso, um missionário ou outro tipo de técnico de apoio religioso poderá não ser essencial no que concerne ao regime de responsabilidade civil extracontratual da entidade religiosa em que desempenha as suas funções. De facto, o que realmente interessa é perceber se uma determinada figura confessional pode ser reconduzida à categoria dos representantes, agentes ou mandatários de que fala o art.º 165.º do CC, na medida em que os seus atos ou omissões causadores de danos obrigam a entidade interessada à sua indemnização.

Portanto, mais do que saber se efetivamente um sujeito confessional deve ser considerado ministro do culto, eclesiástico, missionário, membro de instituto de vida consagrada etc., dever-se-á ver se, devido ao tipo de relação com o grupo religioso em que desempenha as suas funções, poderá ser reconduzido às categorias civilísticas dos agentes e mandatários da entidade religiosa. Neste caso, a entidade em apreço estará sujeita a responsabilidade objetiva pelos seus atos e omissões, desde que se verifiquem os demais requisitos dos art.<sup>os</sup> 165.º e 500.º do CC.

#### 4. Os sujeitos ativos (os lesados)

Em termos gerais, qualquer pessoa, individual ou coletiva, que se considere lesada pela conduta de uma entidade religiosa pode demandá-la judicialmente exigindo a indemnização dos danos sofridos, não existindo pré-limitações jurídicas neste sentido. Deste ponto de vista, poder-se-ia concluir que estudar a categoria dos sujeitos ativos nos casos *sub judice* não tem interesse.

Na realidade, a posição jurídica do lesado poderá influenciar de forma determinante o processo, por poder haver diferenças entre ações judiciais intentadas por membros (ou ex-membros) da entidade religiosa e ações intentadas por pessoas externas. A relevância desta dicotomia prende-se com o facto de a afiliação numa entidade religiosa poder *prima facie* justificar um maior sacrifício dos direitos e interesses do membro, sobretudo quando este tenha prestado o seu consentimento em ser sujeito à disciplina dos ministros do culto. Atente-se nestes dois exemplos: 1) durante um culto, o ministro encarregue da predicação denuncia um fiel como adúltero diante da congregação, exortando-o a arrepende-se; 2) um membro de uma entidade religiosa aceita sujeitar-se à disciplina dos seus ministros do culto, mesmo que esta consista em práticas humilhantes ou lesivas dos seus direitos. Pergunta-se: a afiliação livre e voluntária numa entidade religiosa justifica estas práticas susceptíveis de ofender direitos e bens juridicamente protegidos? E qual o limite do consentimento a este tipo de práticas?

Para responder a estas e semelhantes perguntas, será necessário analisar o tema da aplicação dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas (também chamada «eficácia horizontal dos direitos fundamentais» ou, em alemão, «*Drittwirkung*»), não tanto do ponto de vista da relação indivíduo-indivíduo, mas do da relação indivíduo-formação social privada em que está inserido<sup>717</sup>. Além disso, dever-se-á examinar até que ponto o consentimento do titular de direitos fundamentais pode justificar a sua limitação por parte de terceiros. Ambos os temas serão abordados de forma detalhada na terceira parte desta dissertação, aquando da análise de casos judiciais que digam respeito a estes assuntos. Por enquanto, apresentar-se-ão somente critérios para conferir a qualificação de fiel, crente ou membro de uma entidade religiosa, examinando qual o alcance jurídico destas qualificações.

---

<sup>717</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional...*, cit., pp. 1285 e ss..

## 4.1. Os crentes

### 4.1.1. Existe uma definição jurídico-positiva de crente?

A pertença a uma realidade religiosa é o reflexo do direito fundamental de ter, não ter ou deixar de ter uma religião, assim como de aderir, não aderir ou deixar de aderir a um qualquer grupo religioso, direito, esse, reconhecido tanto a nível internacional quanto nacional. Associado a este direito está normalmente também a proibição de o Estado inquirir as pessoas acerca das suas convicções religiosas, o que, nos termos do art.º 41.º, n.º 3 da CRP, só é possível quando realizado de forma anónima e para fins estatísticos<sup>718</sup>. Entender semelhante expressou também o TEDH, em cujo entender não é legítimo que o Estado possua um registo das identidades confessionais dos seus cidadãos, podendo este propiciar abusos e discriminações<sup>719</sup>.

Apesar desta proibição, considera-se que, em alguns casos, a afiliação de uma pessoa numa entidade religiosa poderá ser um fator jurídico relevante, nomeadamente em casos de responsabilidade civil extracontratual, pelas razões já esboçadas; esta consideração leva a perguntar de que maneira o tribunal poderá auferir da existência de um vínculo entre uma pessoa e uma entidade religiosa.

A ordem jurídica portuguesa não confere um particular estatuto jurídico à categoria dos crentes (também chamados «membros» de igrejas e outras comunidades religiosas<sup>720</sup>, ou fiéis<sup>721</sup>), que se encontram em pé de igualdade em relação às outras pessoas, por força do princípio de igualdade (art.º 13.º, n.º 2 da CRP, art.º 2.º da Lei n.º 16/2001). Logo, não é possível encontrar uma definição normativa da categoria dos crentes no tecido normativo nacional, sendo para este efeito necessário recorrer às definições fornecidas pelos sistemas confessionais. O § 1 do cân. 204 do CDC, v.g., define os fiéis como «aqueles que, por terem sido incorporados em Cristo pelo baptismo, foram constituídos em povo de Deus e por este motivo se tornaram a seu modo participantes do múnus sacerdotal, profético e real

---

<sup>718</sup> Outras constituições europeias têm disposições semelhantes, tais como a alemã (art.º 140.º), a espanhola (art.º 16.º, n.º 2) e a polaca (art.º 57.º, n.º 7). Contudo, apesar desta generalização, há países que impõem a afiliação em determinadas entidades religiosas como *conditio sine qua non* para a obtenção da cidadania (cf. art.º 2.º da Constituição da República de Chipre) ou para o desempenho dos cargos políticos mais elevados (cf. art.º 6.º da Constituição do Reino da Dinamarca, que requer que o Monarca professe a religião evangélica luterana) (cf. MESSNER, Francis, *Appartenance Religieuse: Droit des États Européens*, in *Droit des Religions – Dictionnaire...*, cit., pp. 60 e 61).

<sup>719</sup> Cf. GONZALEZ, Gérard, *Appartenance Religieuse: Droit International*, in *Droit des Religions – Dictionnaire...*, cit., p. 59. O autor remete para o acórdão do TEDH *Sofianopolous et a. c. Grèce*, 12.12.2002.

<sup>720</sup> Cf. art.º 9.º, art.º 14.º, n.º 1, al. b), art.º

<sup>721</sup> Este termo não se encontra no articulado da Lei n.º 16/2001, mas aparece na Concordata de 2004 (cf., v.g., o art.º 2.º) e é difusamente utilizado no CDC de 1983.

de Cristo e, segundo a própria condição, são chamados a exercer a missão que Deus confiou à Igreja para esta realizar no mundo»<sup>722</sup>.

Em suma, a condição de crente ou fiel não pode ser determinada mediante critérios estabelecidos pela ordem jurídica secular, sendo, ao invés, necessário analisar as normas internas do grupo religioso em apreço. Apesar disso, pensa-se que, em casos duvidosos, o tribunal deve a existência de critérios objetivos que indiquem a existência de uma relação estável e duradoura entre a pessoa individual e a entidade, podendo estes consistir, *inter alia*, na frequência regular das reuniões da entidade religiosa, na participação nos seus atos de culto, no desempenho de funções (espirituais ou de cariz material), na realização de um ato cultural que, na respetiva realidade confessional, simbolize o ingresso naquela entidade (baptismo, aceitação por aclamação dos outros membros, ritos de iniciação etc.).

Considera-se que quando um tribunal realize este exame com o mero intento de resolver problemas normativos ligados à condição de crente ou fiel não esteja a violar o art.º 41.º, n.º 3 da CRP, cuja *ratio* se prende com a proibição de devassa do foro interno pessoal e de prejuízos para quem se recuse a revelar as próprias convicções religiosas<sup>723</sup>.

#### **4.1.2. O estatuto jurídico do crente no seio da entidade religiosa**

A determinação do estatuto das pessoas individuais dentro das coletividades de que fazem parte, quer por condição natural, quer por ingresso voluntário para a realização de interesses que não poderiam satisfazer individualmente, tem grande relevância jurídica.

---

<sup>722</sup> Outro exemplo pode ser o da Igreja Evangélica Metodista Portuguesa, cujo Conselho Presbiteral aprovou um documento em relação á aquisição da qualidade de membro, de que se apresenta um breve excerto: «COMO TORNAR-SE MEMBRO? Como ramo da Igreja Universal de Jesus Cristo, a Igreja Evangélica Metodista Portuguesa recebe como membro da sua comunidade eclesial toda e qualquer pessoa, que aceitando Jesus como Salvador e Senhor, aceita, também, as doutrinas e práticas da mesma e se comprometa a colaborar no seu sustento e desenvolvimento. SÃO REQUISITOS PARA SER MEMBRO DA IGREJA: 1. Aceitar Jesus Cristo pela fé, como Senhor e Salvador pessoal. 2. Demonstrar, por atos, o arrependimento dos seus pecados e a disposição de viver uma vida nova, de acordo com os ensinamentos do Evangelho. 3. Aceitar as Doutrinas, os Regulamentos e as práticas da Igreja Evangélica Metodista Portuguesa e as suas normas, pautando-se por elas. 4. Comprometer-se a viver a mordomia cristã. 5. Ser aprovado pela Junta da igreja local. 6. Ser batizado(a) ou confirmar o pacto baptismal, se o foi na infância» (O texto integral pode ser consultado em <http://igreja-metodista.pt/dmdocuments/catecumenos.pdf> [consultado em 29.05.2012]). O art.º 5.º do Estatuto Canónico da Igreja Evangélica Presbiteriana de Portugal, ao invés, estabelece: «1- São membros da Igreja Presbiteriana todos os batizados que como tal se achem inscritos no rol de membros das comunidades locais. 2- As condições de admissão como membro da Igreja Presbiteriana e a perda de tal qualidade, assim como os direitos e obrigações dos membros, constam do Regulamento Canónico denominado constituição. 3- Os membros podem ser ordenados para o desempenho dos ministérios da igreja, nos termos do Regulamento Canónico designado constituição» (o texto integral do estatuto pode ser consultado em <http://www.igreja-presbiteriana.org/documentos/regulamentos/estatutocanonico.pdf> [consultado em 29.05.2012]).

<sup>723</sup> Sobre a interpretação desta norma constitucional, cf. CANOTILHO, J. J. Gomes & MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I*, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 612.

Este tipo de situações incluem, v.g., o caso do menor de idade no seio da sua família, do sócio na sociedade ou do trabalhador na empresa em que desempenha as suas funções. Acredita-se que a questão-chave levantada por estas situações esteja em saber qual o tipo de poder conferido à entidade sobre as pessoas que nela se integram; ou, correlativamente, qual a posição subjetiva dos sujeitos individuais<sup>724</sup>. Nesta problemática insere-se também a questão da posição dos crentes no seio das entidades religiosas de que fazem parte ou, para utilizar um termo de teor mais religioso, congregam. Como se verá, a repartição de direitos e deveres entre o crente e a entidade religiosa poderá influenciar o tema aqui estudado.

A esse respeito, o art.º 22.º, n.º 1, al. c) da LLR estatui que as igrejas e demais comunidades religiosas podem dispor de forma autónoma no que diz respeito aos direitos e deveres religiosos dos crentes, sem todavia poder prejudicar a liberdade religiosa destes. Portanto, considera-se que a entidade não poderá impedir o exercício dos direitos individuais de liberdade religiosa dos art.ºs 8.º e ss. da LLR, o que equivale a dizer que será impedida v.g., de obrigar os crentes a frequentarem as reuniões ou os atos do culto, assim como de impedir o seu abandono da entidade religiosa. Estas proibições, todavia, devem ser relacionadas com as faculdades respeitantes à filiação e à exclusão dos membros, reconhecidas às entidades religiosas pelo art.º 9.º, n.º 1, al. b) da LLR. Com base no que acabou de ser referido, deve concluir-se que um grupo religioso não poderá coagir os seus membros a frequentarem os atos do culto (recorrendo, v.g., à força), mas poderá expulsá-los por não o fazerem.

Problemas complexos levantam-se quando os deveres impostos aos fiéis são *prima facie* susceptíveis de prejudicar outros direitos ou interesses destes juridicamente protegidos. Pense-se na proibição de discordar dos dogmas da confissão, de praticar atos homossexuais, de demandar judicialmente outros membros da entidade religiosa etc.

Frequentemente, trata-se de exigências que seriam inconstitucionais tanto no âmbito das relações indivíduo-Estado, quanto em algumas relações jurídico-privadas (v.g., dentro de uma empresa comercial). Tendem porém a ser permitidas dentro das entidades religiosas em nome da sua autonomia confessional, conquanto não falem opiniões que reclamam a eliminação desta especificidade, considerando-a um tratamento jurídico privilegiado e injustificado num Estado de direito. Segundo esta visão, as entidades religiosas deveriam ser totalmente sujeitas ao direito comum e as suas relações com os crentes não poderiam ser moldadas de forma diferente da de outros tipos de relações

---

<sup>724</sup> Cf. BUONCRISTIANO, Mario, *Profili della Tutela...*, cit., pp. 25 e 26.



jurídico-privadas. Disso resultaria a proibição de qualquer discriminação relativa ao sexo, à raça, à orientação sexual ou à pertença confessional, tanto no que diz respeito à aceitação de crentes, quanto à seleção das pessoas que desempenham funções espirituais ou pastorais. A própria imposição do celibato não passaria o crivo de uma avaliação à luz do direito de constituir família e contrair casamento, constitucionalmente garantido a todos pelo art.º 36.º, n.º 1 da CRP.

A análise destas questões será deixada para o capítulo específico sobre a disciplina das entidades religiosas em relação aos seus membros. Por enquanto, tenciona simplesmente esclarecer-se a ideia de que a condição de crente, fiel ou membro de uma entidade religiosa comporta a atribuição de direitos e deveres que poderão influenciar o quadro normativo em que a responsabilidade civil das entidades religiosas deverá ser equacionada.

#### **4.2. Ministros do culto e outras figuras confessionais**

As considerações acima desenvolvidas podem ser reiteradas no que diz respeito à condição de ministro do culto (ou às outras qualificações afins de que se falou acima). Em alguns ordenamentos jurídicos, *v.g.*, existem limitações quanto ao direito de um ministro do culto intentar uma ação judicial contra a entidade religiosa a que pertence por questões relativas ao seu ministério. Esta proibição estende-se às ações judiciais respeitantes o incumprimento das obrigações salariais da comunidade religiosa<sup>725</sup>.

Mais uma vez, a questão estará em perceber até que ponto as especificidades da condição de ministro do culto pode influenciar o ressarcimento dos danos sofridos por este em virtude da atuação da entidade religiosa em que desempenha funções.

#### **4.3. Outras entidades religiosas**

Também é possível que o sujeito que sofreu um prejuízo por causa da atuação de uma entidade religiosa seja outra entidade religiosa. De facto, é comum estas entidades criticarem-se umas às outras, seja no que diz respeito aos aspectos teológicos, seja no que diz respeito à sua seriedade e atuação. E é normal que algumas críticas desencadeiem contendas que chegam aos tribunais judiciais.

---

<sup>725</sup> Cf. CHOPKO, Mark E., *Constitutional Protection...*, cit., p. 105. Na jurisprudência norte-americana, cf. *Gonzalez v. Archbishop of Manila*, de 1929; *Green v. United Pentecostal Church*, de 1995; *McElroy v. Guilfoyle*, de 1990.

Com alguma frequência costumam verificar-se também disputas relativas à denominação<sup>726</sup> por elas adotada, um assunto que, como afirma Santos Junior, traz consigo «uma grande virtualidade de contendas»<sup>727</sup>. A razão está no facto de, nos últimos anos, se ter registado um significativo aumento de grupos religiosos colectivos, mesmo dentro das religiões *mainstream*. Este fenómeno, frequente sobretudo no âmbito protestante-evangélico, leva inexoravelmente à criação de comunidades religiosas com denominação idêntica ou só ligeiramente diferente.

Estes conflitos poderão ser resolvidos nos termos do direito comum, sem significativas diferenças em relação a outras pessoas coletivas, como associações ou fundações. No entanto, é de observar que a proteção da denominação religiosa escolhida pressuporá a aquisição da personalidade jurídica e não poderá socorrer meras entidades religiosas de facto, que, não sendo centros autónomos de imputação jurídica, não se podem socorrer destes direitos<sup>728</sup>.

## 5. O objeto

Na parte III desta dissertação serão analisados de forma pormenorizada os factos jurídicos que mais frequentemente dão origem a pedidos indemnizatórios dirigidos contra entidades religiosas. De entre elas, será concedida uma atenção particular às condutas que, por serem práticas religiosas, levantam melindres jurídico-constitucionais (v.g., determinadas formas de proselitismo ou indocinação, a excomunhão e ostracização de crentes que desobedeceram aos seus líderes espirituais, o sigilo religioso). No entanto, no presente capítulo começar-se-á por introduzir este tema, fornecendo uma visão de conjunto sobre estes factos, que constituem a causa de pedir (ou *causa petendi*) das ações judiciais, e agrupando-os em categorias.

Os factos e as razões de direito que podem levar à apresentação de uma ação judicial contra uma entidade judicial são variados. Num estudo realizado por *The Pew Forum on Religion & Public Life* sobre as relações entre os grupos religiosos e os tribunais, apresenta-se um agrupamento em várias categorias das causas judiciais que com maior

---

<sup>726</sup> Esta pode ser definida, na senda de Menezes Cordeiro, como equivalente «ao nome das pessoas singulares: uma representação vocabular – primeiro, verbal e, depois, escrita – da pessoa considerada sendo, em princípio, necessária e suficiente para a identificar» (CORDEIRO, António Menezes, *Tratado...* Vol. IV, cit., p. 661).

<sup>727</sup> SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos, *A Liberdade...*, cit., p. 107.

<sup>728</sup> SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos, *A Liberdade...*, cit., pp. 107-110.

frequência atingem as entidades religiosas<sup>729</sup>. Se bem que desprovida de rigor dogmático, esta divisão tem alguma utilidade e, portanto, será aqui apresentada.

A primeira categoria inclui os processos judiciais que nos EUA recebem o nome de *church property disputes*. Estes casos são originados por conflitos e cismas dentro de grupos religiosos, que fazem com que uma ou mais parcelas destes decidam sair e, eventualmente, criar uma entidade independente. Nestes casos, levanta-se a questão de saber a quem pertence o direito de propriedade sobre os imóveis e os recursos da entidade religiosa. Para além disso, neste tipo de ações judiciais os autores da ação costumam igualmente reivindicar o direito à utilização exclusiva da denominação religiosa do grupo. Este tipo de casos judiciais tem uma história longínqua na jurisprudência dos EUA, com decisões importantes ainda nos meados do século XIX<sup>730</sup>.

Na segunda categoria, incluem-se as frequentes causas judiciais decorrentes da relação jurídica entre ministros do culto e a entidade religiosa em que desempenham as suas funções. Trata-se sempre de casos relativos a assuntos internos das entidades religiosas, que, todavia, divergem dos primeiros por envolverem questões juslaborais (ou a possibilidade de configurarem tais relações em termos juslaborais)<sup>731</sup>.

A terceira categoria agrupa causas judiciais respeitantes às relações entre a entidade religiosa e os seus membros, estando reunidos neste grupo sobretudo casos relacionados com o tratamento disciplinar dos membros ou os requisitos de filiação e exclusão destes. Muitas vezes, os autores destas ações pedem para o tribunal secular reverter a decisão disciplinar adotada por uma autoridade eclesiástica, o que levanta a delicada questão de saber se os tribunais seculares se podem, em alguns casos, intrometer em decisões internas das entidades religiosas. Noutros casos, todavia, os autores exigem tão-só serem indemnizados dos danos sofridos em consequência da atuação alegadamente injusta da entidade religiosa<sup>732</sup>.

---

<sup>729</sup> Cf. THE PEW FORUM ON RELIGION & PUBLIC LIFE, *Churches in Court: The Legal Status of Religious Organizations in Civil Lawsuits*, in [http://pewforum.org/Church-State-Law/Churches-in-Court\(1\).aspx](http://pewforum.org/Church-State-Law/Churches-in-Court(1).aspx) [consultado em 06.09.2011].

<sup>730</sup> Estes casos tornam-se frequentes em períodos em que as entidades religiosas se veem obrigadas a tomar uma posição sobre assuntos polémicos e fraturantes. No século XIX, v.g., temas como a escravatura, a condição das mulheres e a abstinência do álcool foram responsáveis por divisões entre as confissões cristãs norte-americanas; uma destas divisões levou ao celeberrimo caso *Watson v. Jones*, de 1871. Hoje em dia, outros temas polémicos costumam fracionar os grupos religiosos nos países ocidentais, tais como a ordenação de mulheres como ministros do culto e a aceitação do casamento entre pessoas do mesmo sexo (cf. THE PEW FORUM ON RELIGION & PUBLIC LIFE, *Churches...*, cit., pp. 2 e 4-11).

<sup>731</sup> Cf. THE PEW FORUM ON RELIGION & PUBLIC LIFE, *Churches...*, cit., p. 2.

<sup>732</sup> Cf. THE PEW FORUM ON RELIGION & PUBLIC LIFE, *Churches...*, cit., p. 3.

Finalmente, a quarta e última categoria reúne casos em que os autores, sejam eles membros da entidade religiosa ou externos à mesma, alegam ter sido lesados por atos – não necessariamente de cariz religioso – imputáveis à entidade religiosa. Esta categoria é muito ampla e abrangente, podendo incluir tanto os abusos sexuais de crianças como queixas apresentadas pela vizinhança por causa do barulho produzido durante os atos do culto<sup>733</sup>.

Como resulta evidente, estas quatro categorias são muito heterogéneas e tocam diferentes áreas de direito, desde a esfera jurídico-laboral à dos direitos reais. Como resulta do título da tese, nesta dissertação serão apreciados somente casos judiciais relacionados com a violação de direitos absolutos por parte de entidades religiosas. Por outras palavras, analisar-se-á o campo da responsabilidade civil extracontratual, deixando, portanto, de fora o da responsabilidade que deriva da violação de direitos de crédito pré-existentes, resultantes de contratos ou de outras obrigações. De entre os vários casos de responsabilidade extracontratual, mais espaço será concedida especial atenção aos que suscitem problemas de tipo jurídico-constitucional, por envolverem o exercício, pelo menos *prima facie*, do direito fundamental de liberdade religiosa.

---

<sup>733</sup> Cf. THE PEW FORUM ON RELIGION & PUBLIC LIFE, *Churches...*, cit., p. 3.



# **CAPÍTULO VII – Sujeitos *sui generis*: o Estado da Cidade do Vaticano, a Santa Sé e o Pontífice**

## **1. Enquadramento geral**

A possibilidade de demandar judicialmente uma entidade religiosa foi debatida de forma particularmente intensa e polémica nas várias tentativas, ocorridas nos últimos anos, de intentar ações judiciais de reparação de danos diretamente contra a Santa Sé, o ECV e o Pontífice, alegando a responsabilidade destes no encobrimento dos abusos sexuais de menores ocorridos em dioceses de países estrangeiros. No entender dos autores destas ações judiciais, esta responsabilidade seria tanto de tipo subjetivo, por atuação negligente em relação aos casos de abusos sexuais de menores de que alegadamente eram informados, quanto objetivo, devido ao facto de as dioceses estrangeiras e os ministros do culto que nelas desempenham funções poderem ser considerados, respetivamente, pessoas coletivas integradas no organograma da Santa Sé ou agentes da mesma.

Até há alguns anos atrás, a mera ideia de envolver estes sujeitos num processo judicial teria sido improcedente do ponto de vista jurídico, dada a tradicional imunidade de jurisdição de que gozam os Estados estrangeiros, e escandalosa para muitos do ponto de vista religioso, atendendo ao ensinamento católico, expresso no cân. 1404 do CDC, segundo o qual «*Prima Sedes a nemine iudicatur*». Contudo, recentemente esta ideia passou de mera especulação teológico-jurídica a realidade em alguns países, nomeadamente nos EUA e na Irlanda<sup>734</sup>.

Pensa-se que as tentativas de responsabilização das estruturas cimeiras da Igreja Católica possam ter uma tríplice explicação: 1) o ressentimento que as vítimas sentem em relação à alegada política de encobrimento e fraca fiscalização interna da Igreja Católica, supostamente levada a cabo com o consentimento de Roma ou até segundo diretivas

---

<sup>734</sup> A esse respeito, Timothy Lytton (autor do livro *Holding Bishops Accountable: How Lawsuits Helped the Catholic Church Confront Clergy Sex Abuse*) afirmou numa entrevista: «*Before 1984, nobody talked about it. Police wouldn't investigate it. Now, books are being written on the responsibility of the pope. All over Europe there are questions about the Vatican's role in all this and that is largely the results of lawsuits*» (apud ZOLL, Rachel, *Victims raise legal questions about retired pope*, in <http://wwrn.org/articles/39265/> [consultado em 14.03.2013]).

provenientes diretamente dela; 2) o facto de algumas dioceses norte-americanas, que não dispunham de seguro para este tipo de riscos, terem declarado falência quando confrontadas com os avultados pedidos indemnizatórios das vítimas, subtraindo-se, dessa forma, à obrigação de reparar os danos; 3) as escassas posses de que normalmente dispõem os autores dos abusos, frequentemente resultantes de votos de pobreza feitos aquando do seu ingresso no sacerdócio<sup>735</sup>. Devido a estas razões, as vítimas de abusos sexuais por parte de ministros do culto católicos acabaram por olhar para os órgãos de topo da Igreja Católica, sediados em Roma, como o “*big fish*” (e, provavelmente, também o “*deep pocket*”) que deveria ser atingido para obter a indemnização dos próprios direitos e interesses lesados<sup>736</sup>.

No passado, estas ações foram sempre declaradas improcedentes devido ao estatuto de direito internacional da Santa Sé, do ECV e do próprio Pontífice, estatuto, esse, que, segundo as normas em matéria de imunidade de jurisdição, torna escassa a possibilidade de um tribunal nacional conhecer de semelhante causa judicial. Todavia, nos últimos anos houve alguma abertura nos EUA, embora sem nunca se chegar a uma condenação.

A doutrina que defende a responsabilização da Santa Sé pelos abusos sexuais perpetrados nas dioceses espalhadas pelo mundo apresenta vários argumentos para convencer os tribunais da necessidade e viabilidade jurídica deste tipo de ações.

Em primeiro lugar, nega que o ECV seja um verdadeiro Estado soberano, o que poderia pôr em questão a concessão da imunidade de jurisdição nos moldes em que ocorreu até agora. Em segundo, opina que, mesmo admitindo o estatuto de Estado soberano do ECV, a imunidade de jurisdição estaria hoje a sofrer um processo de transformação em direção à sua mitigação, devido a dois factores: a) a distinção entre os *acta jure imperii* e os *acta jure gestionis* ou *privatorum*, com atribuição de imunidade somente na primeira hipótese<sup>737</sup>; b) o incipiente princípio, embora ainda não consensual, do levantamento da imunidade em caso de violação de direitos fundamentais, reflexo da atual preocupação do direito internacional em relação à proteção dos indivíduos independentemente da natureza do ato de governo. Afloramentos desta última tendência, ainda *in fieri*, poderiam ser observados, v.g., nas várias tentativas, empreendidas nas últimas décadas em vários países, de obter indemnizações da Alemanha pelas violações de

---

<sup>735</sup> Cf. FANTAU, James, *Rethinking the Sovereign Status of the Holy See: Towards a Greater Equality of States and Greater Protection of Citizens un United States Courts*, in *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, n.º 19, Spring 2011, p. 488.

<sup>736</sup> Cf. ROBERTSON, Geoffrey, *The Case.*, cit., pp. 8, 17 e 152.

<sup>737</sup> Cf. BROHMER, Jürgen, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, The Hague; Boston; London, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, pp. 1 e 2 e pp.17-19.

direitos fundamentais perpetrados pelo regime nacional-socialista (reclusão em campos de concentração, massacres em países ocupados etc.)<sup>738</sup>.

Com o intuito de avaliar a viabilidade jurídica destas polémicas ações judiciais, este capítulo centrar-se-á, antes de tudo, no estudo da natureza jurídica do ECV, da Santa Sé e do Pontífice (estudado, este, enquanto órgão da Santa Sé, independentemente do seu titular), a fim de examinar se se está diante de verdadeiros sujeitos de direito internacional e, caso a resposta seja afirmativa, se o ECV é um verdadeiro Estado soberano ou um sujeito de natureza diferente. Logo a seguir, e consoante a opção dogmática escolhida, examinar-se-á os moldes em que estes sujeitos poderiam ser chamados a responder nos tribunais portugueses por factos ou omissões causadores de danos. Serão, ao invés, deixadas de fora tanto a questão da responsabilidade internacional dos sujeitos *sub judice*<sup>739</sup>, quanto as queixas criminais apresentadas contra a pessoa do Papa Bento XVI ao TPI nos últimos anos. De facto, interessa examinar sobretudo em que termos as vítimas da alegada política de encobrimento da Igreja Católica podem intentar uma ação judicial de reparação de danos contra o ECV, a Santa Sé, ou os seus órgãos (inclusive o Pontífice), nos tribunais do próprio país.

Reconhece-se que este tema possa soar ousado ou até ofensivo para quem professe a fé católica. Todavia, lembra-se que esta análise não pressupõe qualquer tomada de posição acerca dos factos alegados pelas vítimas e das investigações jornalísticas sobre o assunto, não lhe cabendo nem tendo os meios para se pronunciar sobre a sua veracidade. O objetivo aqui empreendido é única e exclusivamente o de estudar em que termos o ECV ou a Santa Sé, à semelhança do que sucede com as demais entidades que participam na convivência social, poderiam ser chamados a responder pela sua conduta, caso esta consubstanciasse um facto ilícito.

---

<sup>738</sup> Cf. FERNANDES, Camila Vicenci, *Violações aos Direitos Humanos e a Imunidade de Jurisdição do Estado Estrangeiro: Novas Tendências Jurisprudenciais em Relação à Proteção dos Indivíduos*, in *Revista Estudos Jurídicos UNESP, Franca*, A 14 n.º 19, 2010, pp. 141 e ss., in <http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/226/274> [consultado em 26.03.2013].

<sup>739</sup> É importante distinguir com clareza a responsabilidade internacional do Estado por violação de normas de direito internacional, a responsabilidade diante dos próprios tribunais por violação do direito nacional e a responsabilidade diante de tribunais estrangeiros por violação de normas da respetiva ordem jurídica, sendo que, somente neste último caso, se pode falar em imunidade de jurisdição. Como afirma Jürgen Bröhmer: «*Thus, if the conduct of the state constitute a violation of international law, the counter-measures provided for in international law can be taken against that state. If the conduct of the state violates its own national law, the counter-measures provided for in that national law can be employed. The principle of state immunity becomes relevant when conduct of a state violates the domestic law of a foreign state whose courts are subsequently asked to entertain proceedings on that conduct*» (BROHMER, Jürgen, *State Immunity...*, cit., p. 3).



O que não se pode aceitar, ao invés, é uma apriorística declaração de inocência, inibidora de qualquer exame, resultante da excepcional posição (espiritual e política) da Santa Sé, do ECV e do Pontífice. A esse respeito, lembra-se que a famosa afirmação do historiador católico inglês John Emerich Edward Dalberg (Lord Acton), segundo o qual «o poder corrompe e o poder absoluto corrompe absolutamente», se referia a um contexto muito específico: o do Papa e do Soberano, os quais, devido ao facto de serem detentores de grandes poderes, não deveriam gozar de uma maior presunção de inocência, mas antes serem sujeitos a uma mais exigente fiscalização, por causa dos efeitos deletérios que o exercício do poder inevitavelmente traz consigo. Transcreve-se aqui o trecho citado na língua original:

*I cannot accept your canon that we are to judge Pope and King unlike other men, with a favorable presumption that they did no wrong. If there is any presumption it is the other way, against the holders of power, increasing as the power increases. Historic responsibility has to make up for the want of legal responsibility. Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely. Great men are almost always bad men, even when they exercise influence and not authority, still more when you superadd the tendency or the certainty of corruption by authority. There is no worse heresy than that the office sanctifies the holder of it<sup>740</sup>.*

## **2. A natureza jurídica do ECV, da Santa Sé e do Pontífice**

Conhecer o estatuto de direito internacional do ECV, da Santa Sé e do Pontífice é de enorme importância, dado que as normas relativas à imunidade de jurisdição se aplicam de maneira diferente conforme se trate de um Estado, de uma organização internacional ou de outro sujeito de direito internacional. Contudo, trata-se de um tema complexo, que escapa às catalogações tradicionais da doutrina internacionalista, e sobre o qual ainda não existe uma *communis opinio doctorum*.

### **2.1. Premissa terminológica**

Embora os termos Santa Sé e ECV sejam comumente usados de forma indiscriminada ou como um binómio, na realidade trata-se de realidades diferentes, embora

---

<sup>740</sup> Estas palavras fazem parte de uma carta pessoal enviada ao bispo Creighton. O texto integral está disponível online in [http://oll.libertyfund.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1407&Itemid=283](http://oll.libertyfund.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1407&Itemid=283) [consultado em 21.01.2013].

nem sempre facilmente distinguíveis<sup>741</sup>. Com efeito, o termo ECV indica uma entidade territorial, cuja natureza é discutida, criada em 1929 através de um acordo bilateral entre a Santa Sé e o Estado italiano. A Santa Sé ou Sé Apostólica (do latim, *sedes*), pelo contrário, é a entidade que governa a Igreja Católica e que pré-existia ao ECV<sup>742</sup>, definida pelo cân. 361 do CDC nestes termos: «[...] não só o Romano Pontífice, mas ainda, a não ser que por natureza das coisas ou do contexto outra coisa se deduza, a Secretaria de Estado, o Conselho para os negócios públicos da Igreja, e os demais Organismos da Cúria Romana»<sup>743</sup>. Esta distinção é afirmada também pela doutrina canonística mais tradicional, segundo a qual o ECV e a Santa Sé seriam sujeitos distintos de direito internacional, sendo o segundo uma pessoa coletiva *ex ipso iure divino* (cân. 113, § 1 do CDC) e o ECV um sujeito de direito internacional em virtude do seu carácter estadual<sup>744</sup>. Todavia, entre eles haveria uma relação muito estrita ou «umbilical», para utilizar as sugestivas palavras de Bacelar Gouveia, resultante também do facto de ao Sumo Pontífice caberem poderes completos sobre ambos<sup>745</sup>.

A confirmação da dualidade entre a Santa Sé e o ECV é confirmada também pelo facto de os tratados internacionais com a Igreja Católica terem sido concluído ora com a primeira, ora com o segundo, embora sem um critério claro de distinção<sup>746</sup>.

Complexa é também a distinção entre Santa Sé e Igreja Católica. No entender de David Bulla, existiria uma relação muito estreita entre elas, qualificável de «relação orgânica», no sentido em que, no plano jurídico constitucional interno e internacional, as duas entidades formariam um conúbio inseparável, em que «a Santa Sé é o órgão capital e a Igreja Católica é o corpo. A Igreja católica é o sujeito do direito internacional e a Santa Sé é o seu órgão»<sup>747</sup>. Isto sem embargo de existirem casos em que, segundo o referido autor, não se pode claramente distinguir as relações que dizem respeito a uma entidade das que dizem respeito à outra, tanto no plano internacional quanto canónico<sup>748</sup>.

---

<sup>741</sup> Cf. CRAWFORD, James, *The Creation of States in International Law*, Oxford; New York, Oxford University Press, 2006, p. 222. O autor especifica que os Acordos de Latrão fizeram emergir três questões distintas: a do estatuto do ECV; a do estatuto da Santa Sé; e a da relação existente entre eles.

<sup>742</sup> Cf. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 588.

<sup>743</sup> Cf. DALLA TORRE, Giuseppe, *Santa Sede e enti centrali della Chiesa*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. XIII, p. 590; *Dicionário Jurídico da Administração...*, cit., p. 168.

<sup>744</sup> Cf. DALLA TORRE, Giuseppe, *Vaticano...*, cit., p. 6.

<sup>745</sup> Cf. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual...*, cit., p. 591.

<sup>746</sup> Cf. CRAWFORD, James, *The Creation...*, cit., pp. 226-229.

<sup>747</sup> BUSSO, Ariel David, *La Iglesia y la Comunidad Política*, Buenos Aires, Editorial de la Universidad Católica Argentina, 2000, p. 393.

<sup>748</sup> Cf. BUSSO, Ariel David, *La Iglesia...*, cit., p. 399.

Nesta dissertação, perfilhou-se a visão de outros autores que encaram a Igreja Católica como uma entidade exclusivamente espiritual, remetendo portanto a qualificação de sujeito de direito internacional para a Santa Sé. De acordo com Bacelar Gouveia, v.g., só se deveria tomar em consideração a Santa Sé para efeitos de direito internacional, gozando a Igreja Católica, enquanto entidade que acomuna todos os fiéis católicos ligados pelo baptismo, de personalidade jurídica somente nos termos do direito canónico<sup>749</sup>.

Resumindo, nos termos da dogmática aqui aceite os termos Santa Sé, ECV e Igreja Católica referem-se a realidades distintas, designando o primeiro uma entidade territorial; o segundo, uma entidade de direito internacional não territorial; o terceiro, uma entidade meramente espiritual, dotada de personalidade nos termos do direito canónico.

## 2.2. O ECV

O debate acerca da natureza do ECV é um antigo “quebra-cabeças” do direito internacional público, tendo começado logo a seguir à celebração, entre o Reino da Itália e a Santa Sé, dos chamados Acordos de Latrão de 1929.

Na realidade, estes acordos declaravam *expressis verbis* a intenção de criar um novo sujeito independente, dotado de «soberania indiscutível mesmo no campo internacional»<sup>750</sup>. Em várias ocasiões este sujeito é apelidado de «Estado»<sup>751</sup>. Além disso, é lícito supor que o Estado italiano e a Igreja Católica quiseram inserir o termo “Estado” no nome oficial desta nova realidade institucional a fim de tentar cortar pela raiz o debate doutrinal que provavelmente anteviam<sup>752</sup>. Todavia, apesar destas tentativas, a doutrina, nomeadamente a italiana e a francesa, não se contentou com a vontade expressa no Tratado, inquinada por razões de mera *Realpolitik*, ou com o *nomen juris* escolhido pelos contraentes, e começou a perguntar-se «*che cosa fosse codesto Stato*»<sup>753</sup>. Daí começaram

---

<sup>749</sup> Cf. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual...*, cit., pp. 586 e 587. Neste sentido, cf. também MARTINEZ, JR., Lucian C., *Sovereign Impunity: Does the Foreign Sovereign Immunity Act Bar Lawsuits Against the Holy See in Clerical Sexual Abuse Cases?*, in 44 *Texas International Law Journal* 123, 2008/2009.

<sup>750</sup> Cf. a introdução do *Trattato tra la Santa Sede e l'Italia*, in <http://cronologia.leonardo.it/storia/a1929n.htm> [consultado em 09.03.2011].

<sup>751</sup> Cf., v.g., os art.ºs 22.º e 24.º do Tratado. Todavia, Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros salientam que, embora o termo «Estado» seja usado em sentido próprio, o mesmo Tratado revela, por outro lado, uma utilização nem sempre técnica. Com efeito, em alguns casos o termo diz respeito à Santa Sé, enquanto noutros designa a Cidade do Vaticano (cf. PEREIRA, André Gonçalves & QUADROS, Fausto de, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2009, p. 373).

<sup>752</sup> Cf. LOTTIERI, Carlo, *Vatican City as a Free Society. Legal Order and Political Theology*, in <http://mises.org/journals/scholar/lottieri2.pdf> [consultado em 13.03.2011], p. 5.

<sup>753</sup> RUFFINI, Francesco, *Lo Stato della Città del Vaticano, considerazioni critiche*, in *Scritti minori*, I, *Scritti di diritto ecclesiastico*, Milano, 1936, p. 295 (*apud* GHERRO, Sandro, *Stato e...*, cit., p. 66).

as várias tentativas de ler a realidade do ECV à luz dos conceitos já elaborados pela doutrina internacionalista, na tentativa de ver se a sua conceptuologia se adequaria a esta inesperada realidade. Como afirmou Sandro Gherro, este debate refletia «exigências de sistematização científica ou, melhor, propósitos de especulação abstratizante no âmbito dos conceitos fundamentais elaborados pela dogmática jurídica»<sup>754</sup>.

As respostas que a doutrina tem dado a este problema cobrem um espectro de soluções em cujos extremos se podem encontrar as posições estadualistas, de um lado, e as não estadualistas, do outro, sendo que, todavia, ambas acabam por ser sempre mais ou menos matizadas, não havendo praticamente autores que reconheçam completa estadualidade ao ECV ou que lhe neguem quaisquer atributos decorrentes da mesma.

Se bem que, em alguns casos estas diferenças doutrinárias sejam originadas por diferentes pontos de partida ideológicos<sup>755</sup>, as diferenças mundividenciais não explicam *de per se* todas estas discordâncias, que radicam também em considerações de carácter jurídico-técnico. De facto, o ECV apresenta-se como assaz peculiar tanto em relação ao seu ato jurídico fundativo, quanto aos elementos que, a partir da Convenção de Montevidéu de 1933, se consideram consubstanciais à estadualidade, *id est*: a) o território; b) a população; c) a soberania.

No que concerne ao ato fundativo, o ECV surgiu em 1929 mediante a celebração de três acordos estipulados entre a Santa Sé e o Estado italiano (trata-se do Tratado, da Convenção Financeira e da Concordata), geralmente apelidados conjuntamente de Acordos de Latrão (*Patti Lateranensi* ou *Patti del Laterano*), que punham termo à chamada «questão romana», isto é, a profunda hostilidade que se tinha criado entre o Estado Italiano e a Santa Sé a partir da aniquilação militar dos Estados Pontifícios em 1870 e da sua anexação ao Reino da Itália<sup>756</sup>.

---

<sup>754</sup> GHERRO, Sandro, *Stato e..*, cit., p. 66 (trad. livre).

<sup>755</sup> Cf. LOTTIERI, Carlo, *Vatican City..*, cit., p. 6.

<sup>756</sup> Depois da *debelatio* militar dos Estados Pontifícios em 1870 e da anexação do território mediante um plebiscito, o Romano Pontífice tinha sido sujeitado pelo Estado italiano à Lei das Garantias (Lei n.º 214/1871), em virtude da qual foi-lhe concedida a utilização exclusiva dos palácios do Vaticano, uma dotação mensal paga pelo Estado italiano e garantias tipicamente reconhecidas aos soberanos. A Igreja Católica nunca aceitou este diploma porque, sendo uma lei italiana unilateral, receava que pudesse ser mudada em qualquer momento por outra lei, menos favorável. Deste modo, o Papa Pio IX declarou-se prisioneiro do Estado italiano. A fim de deslegitimar as instituições do frágil e recém-nascido Estado italiano, em 1874 a Igreja romana tinha emitido um apelo para que os fiéis católicos não se envolvessem na política italiana (o chamado *non expedit*). De simples recomendação, o *non expedit* transformou-se em verdadeira proibição, em 1881 (cf. GHERRO, Sandro, *Stato e..*, cit., pp. 53 e ss.; DEL GIUDICE, F. & MARIANI, F., *Compendio..*, cit., pp. 20 e 21; LOTTIERI, Carlo, *Vatican City..*, cit.; GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito..*, cit., p. 582).

Estes acordos foram celebrados numa época em que o pensamento jurídico, influenciado pelo positivismo, encarava os Estados como os típicos sujeitos do direito internacional. Portanto, segundo Giuseppe della Torre, a concessão de soberania territorial ao Papa, mesmo que exígua, era sentida como absolutamente necessária diante da necessidade da Santa Sé de estar presente no comércio internacional<sup>757</sup>. Por esta razão, o mesmo autor afirma que, hoje em dia, a solução da questão romana poderia ocorrer segundo modalidades bem diferentes, dado que o direito internacional atual rejeita posições excessivamente formalistas e a comunidade internacional admite a existência de sujeitos sem carácter estadual e desprovidos de um substrato territorial<sup>758</sup>.

Quanto à natureza jurídica do Tratado, é geralmente considerado um ato de direito internacional<sup>759</sup>. Contudo, existem posições minoritárias cépticas acerca da sua natureza de ato bilateral internacional, como a de George Robertson, segundo o qual «não era de todo um tratado, mas um acordo entre um Estado e uma igreja». E, embora o autor admita que uma entidade estadual possa ser criada por ato unilateral de outro Estado, como ocorreu com alguma frequência no âmbito colonial, acrescenta que jamais algum Estado foi criado mediante trespasses de um mero palácio e dos seus jardins<sup>760</sup>.

No que respeita aos elementos constitutivos da estadualidade, a doutrina divide-se entre os que defendem que o ECV não preenche os requisitos necessários para que se possa falar na existência destes elementos, e os que defendem a sua existência, conquanto com características peculiares<sup>761</sup>.

No que concerne ao território, o art.º 3.º do Tratado reconheceu à Santa Sé a propriedade e a absoluta potestade e jurisdição sobre o Vaticano, assim como criou a Cidade do Vaticano, englobando um território que, salvo alterações mínimas, correspondia ao que tinha sido demarcado pela Lei das Garantias<sup>762</sup>. Trata-se de um território extremamente exíguo (44 hectares, mais alguns imóveis espalhados pelo território italiano

---

<sup>757</sup> Em 11 de Fevereiro de 1929, Pio XI escrevera que o Tratado lateranense tinha como função assegurar a soberania territorial à Santa Sé, «não se conhecendo no mundo, pelo menos até agora, outra forma de soberania verdadeira senão a territorial». Cf. *Allocuzione di Sua Santità Pio XI ai parroci ai predicatori del periodo quaresimale in occasione della firma del trattato e del concordato nel palazzo lateranense*, in [http://www.vatican.va/holy\\_father/pius\\_xi/speeches/documents/hf\\_p-xi\\_spe\\_19290211\\_piu-cordiale\\_it.html](http://www.vatican.va/holy_father/pius_xi/speeches/documents/hf_p-xi_spe_19290211_piu-cordiale_it.html) [consultado em 09.03.2011] (trad. livre).

<sup>758</sup> Cf. DALLA TORRE, Giuseppe, *Vaticano...*, p. 2; LOTTIERI, Carlo, *Vatican City...*, cit., p. 5; TEDESCHI, Mario, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 4.ª ed.ª, Torino, Giappichelli Editore, 2007, pp. 73 e 74.

<sup>759</sup> Giuseppe della Torre, v.g., considera-o como uma convenção bilateral internacional (cf. DELLA TORRE, Giuseppe, *Vaticano...*, p. 3).

<sup>760</sup> Cf. ROBERTSON, George, *The Case...*, cit., p. 67 (trad. livre).

<sup>761</sup> Esta segunda posição foi maioritária, na doutrina italiana, no período logo a seguir a 1929, tendo sido abraçada por Autores de renome como Dionisio Anzillotti, Giulio Diena, Arturo Carlo Jemolo e Gaetano Morelli (cf. LOTTIERI, Carlo, *Vatican City...*, p. 4; DALLA TORRE, Giuseppe, *Vaticano...*, p. 2).

<sup>762</sup> Cf. GHERRO, Sandro, *Stato e...*, p. 66.

como Castel Gandolfo, a residência de verão do Pontífice) ou, como escreve James Crawford, «*the smallest area in the world that claims to be a State*»<sup>763</sup>. Apesar desta singularidade, ao território do ECV são reconhecidas as mesmas prerrogativas que valem para os outros Estados soberanos, sendo que, *v.g.*, a soberania sobre ele se estende ao subsolo e ao espaço atmosférico, o que acarreta a proibição de os aviões o sobrevoarem (art.º 7, n.º 2 do Tratado)<sup>764</sup>. E o próprio art.º 4.º do Tratado estatui de forma clara a proibição de qualquer ingerência do Estado italiano sobre o território do ECV, no qual é reconhecida somente a autoridade da Santa Sé<sup>765</sup>.

Quanto ao povo, a situação também é anómala, não tanto pelo número reduzido de cidadãos (cerca de 450), mas mais pelo facto de a cidadania não poder ser adquirida pelos meios tradicionais (*ius sanguinis, jus soli, jus coniugii*). Segundo o art.º 1.º, n.º 1, da *Legge sulla cittadinanza, la residenza e l'accesso*, de 2011, são considerados cidadãos vaticanos: a) os cardeais que residem na Cidade do Vaticano ou em Roma; b) os diplomatas da Santa Sé; c) os que devem residir na Cidade do Vaticano, por causa da sua carga ou ofício. O n.º 2 afirma que o Pontífice atribui, a pedido dos interessados, a cidadania aos que devem residir na Cidade do Vaticano, por causa da sua carga ou ofício, assim como aos que, por outras razões, são autorizados a residir pelo Pontífice e ao cônjuge e aos filhos de um cidadão vaticano, que queiram, uma vez obtida a autorização, residir com ele no ECV. Destes enunciados percebe-se que o critério-chave para o acesso à cidadania vaticana é o da residência, o que torna muito mais instável e fluida a composição do povo do ECV do que em qualquer outro país.

Este estado de coisas tem também outras consequências relevantes. De facto, acontece que a maioria dos cidadãos do ECV tem dupla nacionalidade e que, para o cidadão, é suficiente abandonar unilateralmente a sua residência para se desvincular do poder do ECV. Esta situação anómala leva Sandro Gherro a afirmar que o ECV, de forma diferente de todos os Estados do mundo, não existe em função do bem colectivo de um povo, sendo antes o seu povo funcional a este Estado ou, por assim dizer, «instrumento da sua realidade»<sup>766</sup>. Peculiar é também o facto de, afinal, a população do ECV ser formada quase

---

<sup>763</sup> CRAWFORD, James, *The Creation...*, cit., p. 222.

<sup>764</sup> Cf. DELLA TORRE, Giuseppe, *Vaticano...*, p. 3.

<sup>765</sup> Cf. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional...*, cit., p. 589.

<sup>766</sup> Cf. GHERRO, Sandro, *Stato e...*, p. 68. As considerações do autor foram feitas à luz da anterior lei sobre a cidadania, mas parece poderem ser mantidas depois da entrada em vigor da nova lei.

exclusivamente por funcionários da Igreja Católica, ao ponto de Francesco Ruffini ver nesta «anomalia material» uma «nacionalidade de função ou funcional»<sup>767</sup>.

Finalmente, no que diz respeito à soberania, por um lado parece que o ECV pode ser qualificado como um Estado soberano, visto que, desde a sua origem, atuou de uma forma independente, acima de outros poderes concorrentes vindos de ordenamentos jurídicos alheios<sup>768</sup>. Este carácter independente parece ter-se reforçado a partir do dia 1 de janeiro de 2009, quando o ECV abandonou a recepção automática da legislação italiana, devido ao facto de as leis civis e penais italianas serem consideradas «exorbitantes» e frequentemente em contraste com os valores da Igreja Católica<sup>769</sup>. Por outro lado, porém, foi justamente observado que o ECV, de forma diferente dos demais Estados, não é um sujeito ativo de soberania e, portanto, não é um fim em si mesmo, sendo antes um sujeito passivo da soberania exercida por outra entidade, isto é, a Santa Sé<sup>770</sup>. Por esta razão, Joël-Benoît D’Onorio chegou a defini-lo como um Estado suporte (*État support*)<sup>771</sup>. Ainda a propósito da soberania, Bacelar Gouveia sublinha as limitações que o ECV sofre em matéria penal, conforme estipulado nos Acordos de Latrão<sup>772</sup>.

As peculiaridades do ECV estão presentes também na sua capacidade de instaurar relações com outros Estados, as quais consistem no facto de: 1) as suas relações diplomáticas serem confiadas à Santa Sé e não ao ECV<sup>773</sup>; 2) nenhum Estado ter atualmente um representante diplomático no ECV, embora no passado tivesse havido intenções neste sentido dos EUA e da URSS; 3) o ECV não ter funcionários consulares (contrariamente ao que acontecia antes de 1870<sup>774</sup>), o que significa que não existe nem um sistema de emissão de vistos nem serviços consulares normais para salvaguarda dos

---

<sup>767</sup> RUFFINI, Francesco, *Lo Stato della Città del Vaticano* (apud LOTTIERI, Carlo, *Vatican City...*, cit., p. 10).

<sup>768</sup> Cf. DELLA TORRE, Giuseppe, *Vaticano...*, cit., p. 2. O carácter soberano do ECV é afirmado, normalmente, nas premissas dos atos legislativos vaticanos, em que se costuma escrever: «*di Nostro Motu Proprio e certa scienza, con la pienezza della Nostra Sovrana autorità, abbiamo ordinato e ordiniamo quanto appresso, da osservarsi come legge dello Stato*».

<sup>769</sup> Cf. BARTOLONI, Bruno, *Leggi italiane ed etica. Le condizioni del Vaticano*, in [http://archivistorico.corriere.it/2008/dicembre/31/Leggi\\_italiane\\_etica\\_condizioni\\_del\\_co\\_8\\_081231008.shtm](http://archivistorico.corriere.it/2008/dicembre/31/Leggi_italiane_etica_condizioni_del_co_8_081231008.shtm) [consultado em 09.03.2011].

<sup>770</sup> Cf. LOTTIERI, Carlo, *Vatican City...*, cit., p. 7.

<sup>771</sup> D’ONORIO, Joël-Benoît, *Introduction*, in *La diplomatie de Jean Paul II*, p. 9 (apud LOTTIERI, Carlo, *Vatican City...*, cit., p. 7).

<sup>772</sup> Cf. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional...*, cit., p. 589 (especialmente nota n.º 1087).

<sup>773</sup> Os nuncios apostólicos, que exercem as funções de embaixador, são os representantes diplomáticos da Santa Sé. A sua residência, chamada de «nunciatura apostólica», é equiparada à embaixada.

<sup>774</sup> Cf. BUSSO, Ariel David, *La Iglesia...*, cit., p. 410.

cidadãos residentes no estrangeiro (o que se compreende pela particularidade acima apontada da população vaticana, identificada em razão da residência<sup>775</sup>).

Se a análise dos elementos constitutivos dos Estados não resolvem definitivamente a questão, há outros elementos que os apologistas das teorias estadualistas e não estadualistas utilizam para sustentar as suas posições. Os primeiros apontam para o facto de: o ECV ser atualmente reconhecido por 178 Estados; fazer parte de várias organizações, tais como, *v.g.*, a União Postal Universal (UPU), a União Internacional de Telecomunicações (UIT) ou a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI)<sup>776</sup>; e, durante a Segunda Guerra Mundial, todos os Estados envolvidos no conflito terem reconhecido a sua neutralidade<sup>777</sup>. Contudo, os defensores das teorias não estadualistas replicam que, na doutrina atual, o reconhecimento por parte de outras entidades de direito internacional não é, *de per se*, um elemento resolutivo ou suficiente<sup>778</sup>. Por outro lado, o ECV não foi reconhecido como Estado membro da ONU, embora seja reconhecido como Estado não membro com o estatuto de observador permanente<sup>779</sup>.

Por último, deve frisar-se também a dependência quase total do ECV em relação ao Estado italiano quanto à prestação de serviços básicos, tais como água, gás, eletricidade etc., elemento, esse, que reforça as posições dos autores não estadualistas<sup>780</sup>.

Na doutrina nacional não existe um entendimento comum sobre o assunto. De entre os autores que se inclinam para a estadualidade, embora *sui generis*, destaca-se Bacelar Gouveia, que reconhece no ECV a presença dos elementos constitutivos da estadualidade, se bem que com uma «morfologia incompleta», que se manifesta sobretudo na ausência de poder em matéria penal ou criminal, o que leva o autor a definir o ECV como um «Estado semi-soberano» ou um «Estado acessório» de uma realidade espiritual, que é o governo central da Igreja Católica<sup>781</sup>. Inclinado para estadualidade *sui generis* está também

---

<sup>775</sup> Cf. ROBERTSON, Geoffrey, *The Case...*, cit., pp. 86 e 87.

<sup>776</sup> Cf. BUSSO, Ariel David, *La Iglesia...*, cit., p. 410.

<sup>777</sup> Cf. CRAWFORD, James, *The Creation...*, cit., p. 224.

<sup>778</sup> As teorias que defendiam o reconhecimento constitutivo, generalizadas no tempo do juspositivismo, viam no reconhecimento por outros Estados a condição necessária e suficiente para a existência da personalidade jurídica internacional. Atualmente, a doutrina dominante considera a personalidade jurídica internacional como uma qualidade intrínseca, que pode ser averiguada mediante a análise dos elementos requeridos pela Convenção de Montevideo (cf. ROBERTSON, Geoffrey, *The Case...*, cit., p. 65 e p. 79; BUSSO, Ariel David, *La Iglesia...*, cit., p. 390).

<sup>779</sup> Todavia, James Crawford, analisando a recusa da ONU em admitir o ECV como Estado membro, repara que a motivação se baseou sobretudo na dificuldade de um Estado tão diminuto assumir as responsabilidades que derivariam da qualidade de membro naquela organização, o que não implica uma negação *in toto* do carácter estadual (cf. CRAWFORD, James, *The Creation...*, cit., pp. 224 e 225).

<sup>780</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional...*, cit., p. 249.

<sup>781</sup> Cf. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional...*, cit., p. 590.



Wladimir Brito, que vê as especificidades do ECV como um reflexo da sua também peculiar génese histórica<sup>782</sup>.

Pelo contrário, nega a estadualidade, pelo menos em sentido próprio, Jorge Miranda, não descortinando no ECV todos os elementos consubstanciais à estadualidade, nem a prossecução de fins que não sejam os da Santa Sé<sup>783</sup>. Contrários ao reconhecimento do carácter estadual são também Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, cuja argumentação se baseia sobretudo nas seguintes considerações: a) a falta do elemento humano, sendo a cidadania vaticana «*uma mera qualificação funcional*, que só dura enquanto o indivíduo exerce funções no Vaticano»; b) a falta de poder político em sentido próprio, pois que no ECV haveria somente serviços administrativos, repartidos entre a Santa Sé e o Estado italiano; c) o facto de ser a Santa Sé, e não o ECV, o sujeito que age no plano internacional; d) a constatação histórica de que a criação do ECV procurava responder somente à exigência de conferir um substrato físico e tangível à independência que a Igreja Católica reivindicava diante do Estado italiano. De acordo com estes pressupostos, os referidos autores reputam que a falta de exercício da soberania da Itália sobre o território do ECV deveria ser equiparada às imunidades que, nos termos do direito internacional, são concedidas aos locais das missões diplomáticas ou às sedes das organizações internacionais<sup>784</sup>. Também Jónatas Machado nega a estadualidade do ECV, considerando que o binómio Santa Sé/ECV deveria antes ser assimilado a uma ONG de cariz confessional, sobretudo pelo facto de a Santa Sé existir para promover uma missão religiosa universal, e não para satisfazer os interesses religiosos dos seus cidadãos<sup>785</sup>.

Nesta dissertação considera-se mais correta a qualificação do ECV como um Estado soberano. Chegou-se a esta conclusão por duas razões. A primeira, de cariz teórico, baseia-se na consideração de que, embora o ECV não respeite cabalmente a conceptuologia internacionalística hodierna sobre a estadualidade, ao mesmo tempo os elementos desta são integrados de forma suficiente para não afastar completamente a recondução desta realidade territorial ao leque dos Estados soberanos. A segunda, de teor mais pragmático, prende-se com o facto de boa parte da comunidade internacional considerar o ECV como um Estado soberano, sendo que as tentativas de demandar judicialmente o Pontífice ou a Santa Sé em tribunais estrangeiros foram equacionadas

---

<sup>782</sup> Cf. BRITO, Wladimir, *Direito Internacional Público*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 387.

<sup>783</sup> Cf. MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional...*, cit., p. 211.

<sup>784</sup> Cf. PEREIRA, André Gonçalves & QUADROS, Fausto de, *Manual de Direito...*, cit., pp. 374 e 375.

<sup>785</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional...*, cit., pp. 247-250.

tendo em consideração a imunidade de jurisdição de que gozam os Estados soberanos<sup>786</sup>. Por estas razões, adere-se à teoria da estadualidade, embora se reconheça legitimidade científica às posições doutrinárias que tencionam reconsiderar o seu estatuto, dado que nenhum dos elementos da Convenção de Montevideo está presente de forma completa no ECV.

Uma vez que se aceita a estadualidade do ECV, cabe examinar este sujeito à luz da tipologia estadual. Na opinião da doutrina maioritária, o ECV pode ser considerado uma monarquia absoluta<sup>787</sup> de tipo eletivo e um dos poucos exemplos de teocracia no mundo contemporâneo. Outra peculiaridade é o facto de se tratar de um “Estado patrimonial”, dado que a sua propriedade pertence inteiramente ao Pontífice, o que, como sublinha Francesco Finocchiaro, não deixa de ser singular nos dias de hoje<sup>788</sup>.

Contrariamente à estadualidade do ECV, a consideração da Santa Sé como sujeito da ordem jurídica internacional é pacífica na doutrina hodierna. Na doutrina portuguesa, v.g., Jorge Miranda inclui a Santa Sé no leque das instituições de direito internacional não estaduais (juntamente com a Soberana Ordem de Malta e a Cruz Vermelha), definindo-a como «a expressão jurídico-internacional da Igreja Católica» e um membro fundador da comunidade internacional<sup>789</sup>. Bacelar Gouveia, por sua vez, considera-a o mais antigo dos sujeitos internacionais de tipo não estadual, capaz de sobreviver ao surgimento do direito internacional que ocorreu em concomitância com a eliminação da supremacia papal sobre os poderes temporais no solo europeu<sup>790</sup>.

Vários argumentos militam a favor do reconhecimento do estatuto internacional da Santa Sé.

*In primis*, a Santa Sé tem participado sempre na convivência entre sujeitos soberanos regulada pelo direito internacional, situação que se manteve inclusive entre 1870 e 1929, em que se viu destituída de um substrato territorial<sup>791</sup>. Mesmo em 1870, depois de Roma ter sido anexada ao recém-nascido Estado italiano, este comprometeu-se a reconhecer a

---

<sup>786</sup> Em sentido semelhante, cf. CRAWFORD, James, *The Creation...*, cit., p. 223.

<sup>787</sup> Cf. GHERRO, Sandro, *Stato e...*, cit., p. 69.

<sup>788</sup> *Apud* GHERRO, Sandro, *Stato e...*, cit., p. 67.

<sup>789</sup> Cf. MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito...*, cit., p. 211.

<sup>790</sup> Cf. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional...*, cit., p. 580. Neste sentido também Jorge Miranda que, numa perspectiva histórica, considera a Santa Sé um sujeito originário de direito internacional, derivando a sua personalidade jurídica internacional não do direito internacional convencional, mas, sim, da do direito internacional geral ou comum (cf. MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito...*, cit., pp. 190-192).

<sup>791</sup> Cf. ARANGIO-RUIZ, Gaetano, *Santa Sede (Chiesa Cattolica e Stato della Città del Vaticano)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche...*, cit., Vol. XIII, p. 582 e pp. 584-585; SHAW, Malcom N., *International Law*, 5.<sup>a</sup> ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 219.

personalidade jurídica internacional da Santa Sé e a não impedir a sua atividade diplomática no mundo<sup>792</sup>. Por esta razão, a personalidade jurídica internacional da Santa Sé não derivaria, nem dependeria, do domínio exercido sobre o ECV<sup>793</sup>, o que acabaria por criar uma peculiar dualidade entre a entidade estadual-territorial (o ECV) e a entidade que nesta exerce o governo (a Santa Sé).

*In secundis*, a Santa Sé sempre exerceu, e continua a exercer, o *jus tractuum* mediante a celebração de tratados internacionais, comumente chamados «Concordatas»<sup>794</sup>.

*In tertiis*, é de realçar que a Santa Sé mantém relações diplomáticas com vários Estados e é considerada observadora em algumas organizações internacionais (v.g., na ONU, pela Resolução A/58/L.64, da Assembleia-Geral das Nações Unidas, de 1 de junho de 2004)<sup>795</sup>.

Questão diferente, pelo contrário, e, sem dúvida, mais controvertida, é a da essência da personalidade jurídica da Santa Sé, que, como realçam Gomes Canotilho e Jónatas Machado, costuma ser definida de várias formas diferentes, havendo, entre outros, quem aponta para uma natureza *sui generis*, de teor quase estadual, quem faça derivar a sua personalidade internacional da natureza estadual do ECV, ou quem simplesmente reconheça a sua personalidade jurídica internacional de forma vaga<sup>796</sup>.

Segundo Bacelar Gouveia, a Santa Sé seria um sujeito de capacidade restrita, uma vez que, conforme o disposto nos Acordos de Latrão, não pretende exercer todas as atribuições que normalmente derivam da personalidade internacional (*jus tractuum*, *jus legationis* e *jus belli*). Com efeito, a Santa Sé exerce somente o *jus tractuum*, mediante a celebração de concordatas ou de outros acordos menores que a doutrina italiana costuma apelidar de para-concordatários, e o *jus legationis*, mediante a instauração de relações diplomáticas com Estados e organizações internacionais<sup>797</sup>. Não exerce, ao invés, o *jus belli*, o que quer dizer que não tem o direito de autodefesa<sup>798</sup>.

---

<sup>792</sup> Cf. *Dicionário Jurídico da Administração...*, cit. pp. 168 e 169.

<sup>793</sup> Cf. NEU, Jacob William, “Workers of God”: The Holy See’s Liability for Clerical Sexual Abuse, in *Vanderbilt Law Review*, n.º 63, October, 2010, pp. 1510 e 1511.

<sup>794</sup> Cf. MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito...*, cit., p. 211.

<sup>795</sup> Cf. ARANGIO-RUIZ, Gaetano, *Santa Sede...*, cit., p. 585 e 586; GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Dicionário Jurídico da Administração...*, cit., p. 170.

<sup>796</sup> Para a caracterização destas posições, assim como de outras aqui não mencionadas, cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes & MACHADO, Jónatas, *Metódica Multinível...*, cit., p. 260.

<sup>797</sup> Cf. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual...*, cit., p. 585.

<sup>798</sup> Cf. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Dicionário Jurídico da Administração...*, cit., p. 169. O autor explica que o direito de autodefesa corresponde atualmente ao que, tradicionalmente, era o direito de fazer a guerra, ou seja, o *jus belli*.

Trata-se de um problema dificilmente resolvível em termos definitivos e consensuais, sendo a Santa Sé, a par do ECV, uma entidade que transcende todas as classificações dogmáticas aplicáveis às demais entidades internacionais.

## 2.4. O Pontífice

As dificuldades em conceptualizar o ECV e a Santa Sé refletem-se sobre o próprio Pontífice, enquanto órgão cimeiro da Igreja Católica.

Antes de mais, convém analisar a sua caracterização interna, fornecida sobretudo pelo CDC e pela Nova Lei Fundamental da Cidade do Vaticano. O cân. 331 do CDC afirma que «o Bispo da Igreja de Roma, no qual permanece o múnus concedido pelo Senhor de forma singular a Pedro, o primeiro dos Apóstolos, para ser transmitido aos seus sucessores, é a cabeça do Colégio dos Bispos, Vigário de Cristo e Pastor da Igreja universal neste mundo; o qual, por consequência, em razão do cargo, goza na Igreja de poder ordinário, supremo, pleno, imediato e universal, que pode exercer sempre livremente». O Cân. 333, § 1, por sua vez, especifica que «o Romano Pontífice, em razão do cargo, não só goza de poder em toda a Igreja, mas adquire também a primazia do poder ordinário sobre todas as Igrejas particulares e seus agrupamentos, com a qual ao mesmo tempo se corrobora e defende o poder próprio, ordinário e imediato, que os Bispos possuem sobre as Igrejas particulares confiadas aos seus cuidados».

Por seu lado, a Nova Lei Fundamental da Cidade do Vaticano estabelece que ao Papa são concedidos plenos poderes legislativos, executivos e judiciários (art.º 1.º) e que lhe é concedido também o poder de representar o ECV nas relações com Estados estrangeiros e outros sujeitos de direito internacional, sem embargo de esta competência poder ser realizada por intermédio da Secretaria de Estado (art.º 2.º).

Independentemente da sua caracterização canónica, historicamente o Sumo Pontífice exerceu, até 1870, prerrogativas temporais típicas de um chefe de Estado, o que era, aliás, conforme à natureza claramente estadual dos Estados Pontifícios<sup>799</sup>. Sucessivamente, com a Lei das Garantias foi concedido ao Romano Pontífice um estatuto em todo semelhante ao de um Chefe de Estado, se bem que através de uma lei italiana unilateral nunca aceite pela Santa Sé. Hoje em dia, o Papa é reconhecido como Chefe de Estado, cabendo-lhe, como já se viu, a representação internacional da igreja que chefia, assim como o exercício do *jus tractuum* (celebração de concordatas) e do *jus legationis* (envio e recepção de

---

<sup>799</sup> Cf. PEREIRA, André Gonçalves & QUADROS, Fausto de, *Manual de Direito...*, cit., p. 370.

embaixadores)<sup>800</sup>. Trata-se de um reconhecimento generalizado, que acaba por passar por cima das divergências acerca da configuração, em termos de direito internacional, da Santa Sé e do ECV, o que parece confirmar que, em alguns casos, as práticas internacionais acabam por se sobrepor à pureza dogmática e às suas consequências lógicas.

### **3. A imunidade de jurisdição**

Como já se disse, nos últimos anos várias pessoas que em criança foram vítimas de abusos sexuais por parte de ministros do culto católicos tentaram demandar judicialmente as estruturas cimeiras da Igreja Católica, alegando a atuação negligente destas nos casos levados ao seu conhecimento ou, até, a criação por parte delas de um sistema global de encobrimento, baseado na transferência dos agressores em novas dioceses e no silenciamento das vítimas mediante votos de silêncio. Tudo isto teria sido realizado devido a uma injusta e excessiva preocupação com o bom nome da Igreja, à escassa empatia em relação ao sofrimento das vítimas e à total impreparação para lidar com este tipo de problemas. Alegadamente, estas graves acusações encontrariam confirmação no documento *Crimen Sollicitationis* da década de sessenta (embora as interpretações acerca dele divirjam), a que teria feito referência o próprio Joseph Ratzinger, enquanto líder da Congregação para a Doutrina da Fé, numa carta enviada aos bispos em 2001.

No entanto, estas tentativas processuais fracassaram devido à imunidade de jurisdição de que a Santa Sé, o ECV e o Pontífice gozam, segundo normas universalmente reconhecidas na comunidade internacional, embora em alguns casos tivesse havido alguma abertura quanto à procedência da ação judicial.

Nas páginas seguintes, analisar-se-á brevemente o tema das imunidades de jurisdição dos sujeitos de direito internacional, sublinhando sobretudo os recentes desenvolvimentos. Considera-se esta contextualização necessária, dada a escassez de intervenções doutrinárias portuguesas sobre este tópico. Em seguida, traçar-se-á uma síntese das causas judiciais norte-americanas em que alegadas vítimas de abusos sexuais tentaram demandar a Santa Sé e o Pontífice. Concluir-se-á examinando o quadro normativo português sobre o assunto.

---

<sup>800</sup> Cf. BRITO, Wladimir, *Direito Internacional...*, cit., p. 384.

### 3.1. Noções gerais e recentes desenvolvimentos

O princípio da imunidade de jurisdição, segundo o qual um Estado soberano, na ausência de consentimento expresso, não pode ser julgado pelos tribunais de outro país, é um dos corolários do princípio, vigente no direito internacional, da igual dignidade soberana dos Estados, sintetizado no brocardo latino *par in parem non habet imperium*<sup>801</sup>.

Quanto ao quadro normativo vigente atualmente, em alguns países esta matéria é regulamentada por normas internas (é o caso dos EUA, em que vigora o *Foreign Sovereign Immunity Act* (FSIA), do Reino Unido, em que vigora o *State Immunity Act* (SIA), e de outros países com ligações históricas ao *common law*, como o Canadá, a Austrália, o Paquistão e Singapura)<sup>802</sup>, enquanto noutros, como Portugal e a Itália, é deixada ao direito costumeiro internacional e à elaboração jurisprudencial. No plano internacional surgiram vários documentos sobre o assunto, entre os quais cabe mencionar a Convenção das Nações Unidas sobre as Imunidades dos Estados e dos Seus Bens (CNUIJEB), aprovada em Portugal pela Resolução da AR n.º 46/2006<sup>803</sup>. Embora este documento não seja ainda aplicável até ao momento, por não ter sido alcançado o número de adesões e ratificações requerido pelo art.º 30.º, representa a mais exaustiva arrumação e codificação dos princípios de direito internacional que regem esta matéria. Por esta razão, a jurisprudência, inclusive a portuguesa, refere-o frequentemente nas suas decisões, pelo que é possível considerá-lo uma forma de *soft law*<sup>804</sup>. Outro diploma normativo relevante nesta área é a Convenção Europeia sobre a Imunidade dos Estados (CEIE), adotada pelo Conselho da

---

<sup>801</sup> Cf. MACHADO, Jónatas, E. M., *Direito Internacional...*, cit., p. 193; BROHMER, Jürgen, *State Immunity...*, cit., p. 14. Segundo Jürgen Bröhmer, o termo «jurisdição» indica, num sentido amplo, o conjunto de regras que estabelecem qual o Estado que pode exercer a sua autoridade (legislativa, executiva ou judiciária) em relação a determinada situação. Neste caso, trata-se da capacidade de os tribunais estaduais se pronunciarem acerca de determinados factos que tenham com aquele algum tipo de ligação, baseada na territorialidade, na personalidade (ativa ou passiva) das partes do processo judicial ou, no limite, na chamada jurisdição universal em caso de comissão de determinados crimes internacionais (cf. BROHMER, Jürgen, *State Immunity...*, cit., pp. 34-36). Por sua vez, o termo «imunidade» aponta para o conjunto de normas que impossibilitam um tribunal de se pronunciar sobre um caso, em virtude da particular posição da parte passiva da causa judicial (imunidade *ratione personae* ou imunidade pessoal) ou da matéria sobre a qual se deveria pronunciar (imunidade *ratione materiae* ou imunidade funcional) (pp. 37 e 38). Esta distinção torna clara a diferença entre casos em que um tribunal nacional não se pode pronunciar por falta de jurisdição resultante da ausência de uma ligação apropriada (tratar-se-ia de uma violação da *Act-of-State Doctrine* e de uma intromissão nos assuntos de outro Estado soberano), e casos em que, uma vez averiguada a existência de jurisdição, a parte passiva recorre à imunidade que deriva do seu estatuto para impedir o subsequente desenvolvimento do processo, sem embargo do seu direito de renunciar à imunidade (p. 40).

<sup>802</sup> Cf. BROHMER, Jürgen, *State Immunity...*, cit., p. 51.

<sup>803</sup> A Convenção pode ser consultada em inglês, português ou francês no sítio <http://www.gddc.pt/siii/im.asp?id=1892> [consultado em 11.04.2013].

<sup>804</sup> Cf. STEWART, David P., *The Immunity of State Officials Under the UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 44, 2011, p. 1049.

Europa em 1972. Atualmente, é aplicável somente em oito países, sendo que Portugal assinou em 1979, mas não procedeu à sua aprovação e ratificação.

Passando da análise do quadro normativo vigente a uma análise mais substancial, deve dizer-se que, numa primeira fase, cujo clímax foi alcançado durante o século XIX, a imunidade era reconhecida em termos tendencialmente absolutos. Todavia, à medida que o Estado começou a desempenhar atividades económicas, vários ordenamentos jurídicos começaram a distinguir entre os *acta gestionis*, em que os poderes públicos agem *jure privatorum*, e os *acta imperii*, concedendo a imunidade de jurisdição somente na segunda hipótese. Foi assim que, paulatinamente, se passou de uma imunidade absoluta a uma imunidade meramente relativa<sup>805</sup>. A concepção restrita da imunidade soberana é acolhida na CNUJEB, cuja Parte III é dedicada aos «processos judiciais nos quais os Estados não podem invocar imunidade», em que é muito clara a distinção entre *acta jure imperii* e *acta jure gestionis*<sup>806</sup>.

Para além da dicotomia “atos governamentais/atos privados”, aos poucos foram sendo admitidas novas erosões à imunidade, embora continue a ser díspar o entendimento internacional sobre o assunto<sup>807</sup>. Assim, v.g., acabou por admitir-se a possibilidade de demandar um Estado estrangeiro por atos e omissões que consubstanciem um ilícito civil (*tortious activity*). Originariamente aplicada nos acidentes de viação, progressivamente esta exceção assumiu contornos mais amplos, tornando-se uma regra largamente aceite<sup>808</sup>. Nestes termos, tanto a FSIA, quanto a SIA, a CEIE e, por último, a CNUJEB admitem o levantamento da imunidade de jurisdição em casos de danos causados a pessoas e bens. Porém, como se verá mais adiante, esta exceção requer sempre uma ligação territorial, como vem estabelecido no art.º 12.º da CNUJEB, o que restringe a possibilidade de obter a indemnização dos danos sofridos<sup>809</sup>. Regista-se que a jurisprudência dos EUA ampliou

---

<sup>805</sup> MACHADO, Jónatas, E. M., *Direito Internacional...*, cit., p. 194. Informa o autor que outras duas distinções se impuseram, a saber: 1) entre a propriedade estadual e a propriedade privada dos titulares dos cargos públicos; 2) entre vasos de guerra e navios públicos com finalidades comerciais. Deve também dizer-se que à universal aceitação da restrição da imunidade em casos de atividades comerciais não corresponde um consenso semelhante acerca do que possa ser considerado «atividade comercial» (cf. BORNKAMM, Paul Christoph, *State Immunity Against Claims Arising from War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of the State*, in *German Law Journal*, Vol, 13, n.º 6, 2012, disponível online in [http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol13-No6/PDF\\_Vol\\_13\\_No\\_06\\_773-782\\_Bornkamm%20FINAL.pdf](http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol13-No6/PDF_Vol_13_No_06_773-782_Bornkamm%20FINAL.pdf) [consultado em 16.09.2013] p. 779).

<sup>806</sup> Cf. STEWART, David P., *The Immunity...*, cit., p. 1050 e ss.

<sup>807</sup> BORNKAMM, Paul Christoph, *State Immunity...*, cit., p. 779.

<sup>808</sup> BROHMER, Jürgen, *State Immunity...*, cit., pp. 14-19.

<sup>809</sup> Sobre a análise do nexu territorial na CNUJEB, cf. STEWART, David P., *The Immunity...*, cit., pp. 1058 e ss.

consideravelmente a relevância desta exceção, aplicando-a, v.g., aos homicídios políticos<sup>810</sup>.

Em parte ligada a esta exceção está a última grande evolução deste instituto, que tem a ver com a exclusão da imunidade em atos que, tanto do ponto de vista do direito interno quanto internacional, integrem graves crimes internacionais ou violem normas de *jus cogens*, independentemente do lugar em que estes são cometidos<sup>811</sup>. Esta última fase evolutiva teve um impulso significativo devido ao processo de extradição para Espanha, ocorrido na *House of Lords* inglesa em 1999, de Augusto Pinochet, devido à violação da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura (como é sabido, o processo acabou por não resultar na extradição do antigo Presidente da República do Chile, por motivos de saúde)<sup>812</sup>.

Apesar disso, a CNUJEB preferiu não dar este passo, pelo que, na ausência de uma indicação expressa, se deve concluir pela inaplicabilidade do art.º 12.º a violações de *jus cogens* que careçam do nexó territorial com o Estado que queira proceder ao julgamento, o que não impede uma futura evolução sobre este tema fora do âmbito da CNUJEB<sup>813</sup>. Também a jurisprudência internacional, a par de alguma jurisprudência nacional, negou a existência de uma exceção à imunidade de jurisdição baseada na violação de normas de *jus cogens*. No caso *Jones v. Ministry of the Interior of the Kingdom of Saudi Arabia*<sup>814</sup>, v.g., decidido pela *House of Lords* inglesa em 2006, foi negada a jurisdição dos tribunais ingleses para se pronunciarem sobre a alegada tortura infligida por membros do Estado árabe em Riade contra quatro cidadãos do Reino Unido. O famoso juiz inglês Lord Bingham of Cornhill afirmou não existir na prática dos Estados o reconhecimento de uma jurisdição universal para violações do *jus cogens*, nem consenso quanto à necessidade de a introduzir. Esta inexistência manter-se-ia, na sua opinião, mesmo em casos de tortura, não

---

<sup>810</sup> BORNKAMM, Paul Christoph, *State Immunity...*, cit., p. 779.

<sup>811</sup> Cf. BROHMER, Jürgen, *State Immunity...*, cit., p. 19-22.

<sup>812</sup> Cf. FRULLI, Micaela, *Immunità e...*, cit., pp. 1 e 2.

<sup>813</sup> STEWART, David P., *The Immunity...*, cit., pp. 1061 e 1062. Escreve o autor: «[...] *the argument is sometimes made that claims based on alleged violations of peremptory norms of international law (such as genocide or torture) must necessarily prevail over any otherwise applicable immunity. There is no textual basis in the Convention, however, for a broad "human rights" or jus cogens exception to immunity along the lines asserted in U.S. and other courts from time to time*». Todavia, o autor adiciona noutra trecho: «*At the same time, it cannot be said that the Convention expressly prohibits the exercise of such jurisdiction so that a state party would not violate its treaty obligations if [...] its courts were to interpret domestic law as removing immunity for such claims*» (p. 1070).

<sup>814</sup> O texto do acórdão pode ser consultado no sítio <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060614/jones-1.htm> [consultado em 15.04.2013].



existindo, nos termos da respetiva convenção da ONU, a criação de uma jurisdição civil universal<sup>815</sup>.

Uma posição igualmente conservadora foi também adotada pelo TIJ, no recente caso *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)*. Este dizia respeito à alegada violação da imunidade de jurisdição da Alemanha por parte dos tribunais italianos que se haviam declarado competentes para apreciar indemnizações de danos resultantes dos crimes de guerra perpetrados pelo regime nazis. As instâncias jurisdicionais italianas haviam tomado esta decisão por considerarem que a imunidade de jurisdição devesse ceder diante de violações graves do *jus cogens*<sup>816</sup>. Em síntese, as principais conclusões do TIJ sobre o tema podem ser resumidas nestes termos: a) o levantamento da imunidade por atos ilícitos nasceu num contexto que nada tem a ver com o dos danos resultantes de crimes de guerra, o que, logo, não permite a sua aplicação aos casos *sub judice*<sup>817</sup>; b) não existe no direito internacional costumeiro uma norma que negue a imunidade de jurisdição dos Estados soberanos no caso de graves violações de normas de *jus cogens*<sup>818</sup>; c) as leis de *jus cogens* e as leis sobre imunidade jurisdicional dizem respeito a assuntos diferentes, daí a impossibilidade de os tribunais italianos afirmarem que a violação das primeiras acarreta logicamente a suspensão das segundas<sup>819</sup>; d) o facto de os pedidos indemnizatórios das vítimas não terem sido acolhidos noutras instâncias jurisdicionais não confere jurisdição aos tribunais italianos, não existindo uma regra semelhante nem no direito internacional costumeiro nem nos tratados internacionais sobre

---

<sup>815</sup> STEWART, David P., *The Immunity...*, cit., pp. 1065 e 1066.

<sup>816</sup> O facto que despoletou este processo foi um caso de 2004, junto da *Corte di Cassazione* italiana, em que um cidadão italiano que havia sido deportado para a Alemanha durante a Segunda Guerra Mundial procurava a indemnização dos danos então sofridos. O supremo tribunal italiano declarou a jurisdição dos tribunais italianos sobre o assunto. Depois de condenar a Alemanha à reparação dos danos causados, chegou-se mesmo à execução do acórdão executando alguns bens imóveis que a Alemanha detinha no território italiano. A este caso devem ser adicionados outros processos semelhantes instaurados por cidadãos italianos, assim como as tentativas de alguns cidadãos gregos de obter em Itália a execução do acórdão do Supremo Tribunal grego que, negando a imunidade à Alemanha, a condenou a indemnizar as vítimas das atrocidades perpetradas pela *Wehrmacht* (as forças armadas alemãs durante o Terceiro Reich) na vila de Distomo, em 1944, em que entre duzentos a trezentos civis inocentes foram mortos pelos alemães como vingança por um ataque armado dos rebeldes gregos. Os cidadãos gregos dirigiram-se aos tribunais italianos porque não puderam obter a execução da sentença de reparação de danos na Grécia, devido à falta de consenso do Ministério da Justiça helénico. Sucessivamente, as suas reivindicações haviam sido rejeitadas tanto pelo TEDH (que aderiu a uma visão tradicional da imunidade de jurisdição dos Estados soberanos) como pelos tribunais alemães, inclusive o pelo Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) (cf. STEWART, David P., *The Immunity...*, cit., pp. 1067 e 1066; BORNKAMM, Paul Christoph, *State Immunity...*, cit., pp. 773-775).

<sup>817</sup> Cf. BORNKAMM, Paul Christoph, *State Immunity...*, cit., pp. 776 e 777.

<sup>818</sup> Cf. *Summary of the Judgment of 3 February 2012*, (paras 81-91), in <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16899.pdf> [consultado em 16.04.2013].

<sup>819</sup> Cf. *Summary of the Judgment...*, cit. (paras. 92-97).

o tema (trata-se do chamado “*last resort*” argument)<sup>820</sup>; e) a execução levada a cabo pelo Estado italiano no seu território de bens pertencentes ao Estado alemão, usados para finalidades governamentais e de teor não comercial, constituía uma violação da imunidade de execução do Estado alemão<sup>821</sup>; f) os tribunais italianos não podiam declarar exequíveis em Itália as sentenças proferidas pelos tribunais gregos contra a Alemanha<sup>822</sup>.

Como se pode ver, o referido acórdão apresenta a imunidade de jurisdição por violações de normas de *jus cogens* como solidamente fundamentada e inatacável. Todavia, esta posição apresenta-se hoje em “estado de sítio”, podendo mesmo afirmar-se, como Christoph Bornkamm, «que a conduta da Itália [no caso acima descrito] pode constituir a expressão de uma exceção emergente à imunidade»<sup>823</sup>. A falta de consenso nesta matéria é bem visível na existência de votos de vencido no caso acima referido. De entre estes, destacam-se o do juiz Yusuf (que definiu a doutrina da imunidade como «*as full of holes as a Swiss cheese*», advogando, por isso, o recurso a um método de ponderação entre as razões da imunidade e a defesa dos direitos fundamentais e do direito humanitário<sup>824</sup>) e o do juiz Trindade Cansado<sup>825</sup>.

Sintetizando este complexo tema, pode dizer-se que a imunidade de jurisdição já não se apresenta absoluta como no passado, sendo hoje em dia certo o seu levantamento no caso de atividades comerciais levadas a cabo por Estados estrangeiros. Quanto à sua exclusão em relação a ilícitos civis, ainda que esta seja largamente aceite, subsistem dúvidas quanto à necessidade de um nexo territorial que, conforme a legislação internacional ou nacional aplicável, poderá ser equacionado de forma diferente. Finalmente, ainda é escassamente aceite o princípio da jurisdição universal por violações de normas peremptórias de direito internacional, embora não faltem vozes a favor, tanto na doutrina como na jurisprudência.

### **3.1.1. Diferentes tipos de imunidades**

Para a devida compreensão do tema, é também necessário esclarecer que a expressão geral «imunidade de jurisdição» pode, na realidade, ser referida a dois tipos de imunidades,

---

<sup>820</sup> Cf. *Summary of the Judgment.*, cit. (paras. 98-104).

<sup>821</sup> Cf. BORNKAMM, Paul Christoph, *State Immunity.*, cit., p. 777.

<sup>822</sup> Cf. BORNKAMM, Paul Christoph, *State Immunity.*, cit., p. 777.

<sup>823</sup> BORNKAMM, Paul Christoph, *State Immunity.*, cit., p. 778 (trad. livre).

<sup>824</sup> *Dissenting opinion of Judge Yusuf*, in <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16893.pdf> [consultado em 16.04.2013].

<sup>825</sup> Cf. *Dissenting opinion of Judge Cansado Trindade*, in <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16891.pdf> [consultado em 16.04.2013].

isto é: 1) a imunidade processual, que consiste na ilegitimidade processual passiva dos Estados, o que inclui, como especifica Jónatas Machado, os órgãos do Estado, as entidades investidas de funções de soberania, os seus representantes e os seus vasos de guerra<sup>826</sup>; 2) a imunidade de execução, em cujos termos um Estado pode recusar a execução das decisões judiciais proferidas contra ele por parte de um tribunal estrangeiro<sup>827</sup>. A segunda é, por tradição, muito mais intensa, apesar de estar a ocorrer, nos últimos anos, um seu redimensionamento<sup>828</sup>.

Nos termos da CNUJEB, é também ao invés necessário distinguir a imunidade diplomática e consular, que confere aos agentes diplomáticos a inviolabilidade da sua pessoa, assim como da sua residência e propriedades, o os isenta da autoridade dos tribunais locais. Esta matéria é regulada principalmente pela Convenção de Viena Sobre as Relações Diplomáticas e pela Convenção de Viena Sobre as Relações Consulares<sup>829</sup>. Também diferente é a imunidade dos Chefes de Estado (ou outros titulares de órgãos de soberania) *ratione personae*, que entra em jogo quando seja demandado judicialmente o titular de um órgão e não o órgão em si<sup>830</sup>.

### **3.1.2. A imunidade de jurisdição das organizações internacionais**

Como salientado por Jürgen Bröhmer, não somente os Estados soberanos, mas também as organizações internacionais gozam de imunidade de jurisdição, embora de forma diferente, devido ao facto de: a) as organizações internacionais serem um fenómeno recente, diferentemente dos Estados; b) a sua imunidade não ter fundamento em normas costumeiras funcionais ao reconhecimento da sua soberania, mas nos seus tratados constitutivos, em convenções multilaterais, nos chamados «*headquarters agreements*» ou até, em alguns casos, na legislação nacional (pense-se nos EUA, na *International Organizations Immunities Act*)<sup>831</sup>. Com base neste segundo ponto, a sua imunidade tende a ser encarada em termos mais marcadamente funcionais, aspeto, esse, que pode ser usado para levantar a sua imunidade em caso de atos ilícitos ou de graves violações de direitos

---

<sup>826</sup> Cf. MACHADO, Jónatas, E. M., *Direito Internacional...*, cit., p. 194.

<sup>827</sup> Cf. MACHADO, Jónatas, E. M., *Direito Internacional...*, cit., p. 196.

<sup>828</sup> Cf. BROHMER, Jürgen, *State Immunity...*, cit., pp. 22 e 23.

<sup>829</sup> Cf. BROHMER, Jürgen, *State Immunity...*, cit., p. 26.

<sup>830</sup> Cf. BROHMER, Jürgen, *State Immunity...*, cit., pp. 29-32.

<sup>831</sup> Cf. BROHMER, Jürgen, *State Immunity...*, cit., p. 24.

fundamentais, sendo que, sem dúvida alguma, estas atividades não fazem parte das finalidades de uma organização internacional<sup>832</sup>.

Ora, com base no que acabou de dizer-se, conclui-se que, mesmo que o ECV não seja reconhecido como Estado soberano, mas antes como mera sede de uma organização internacional ou de uma entidade não estadual de direito internacional (a Santa Sé), o problema da imunidade das estruturas cimeiras da Igreja Católica continuará a colocar-se, embora devendo ser equacionado em termos algo diferentes.

### **3.2. A imunidade de jurisdição da Santa Sé, do ECV e do Pontífice**

Uma vez esboçado sumariamente o quadro legal que disciplina o instituto da imunidade de jurisdição dos Estados soberanos e das organizações internacionais, é mister aplicar as conclusões obtidas aos sujeitos estudados neste capítulo. Esta análise começará pelo estudo dos casos ocorridos nos EUA e concluir-se-á com a previsão do possível desfecho de ações judiciais análogas que fossem hipoteticamente apresentadas em Portugal.

#### **3.2.1. Principais casos ocorridos nos EUA**

De entre as tentativas judiciais ocorridas nos EUA para exigir indemnizações às estruturas cimeiras da Igreja Católica pela sua alegada política de encobrimento dos abusos sexuais de menores, um caso merece particular atenção: *John V. Doe v. Holy See*<sup>833</sup>. Para a sua correta compreensão, é necessário antes fornecer um breve “retrato” do FSIA, o diploma legal que, em 1976, codificou as orientações da jurisprudência norte-americana sobre a imunidade de jurisdição em processos civis, eliminando as ambiguidades da situação anterior, em que o *State Department* detinha um poder muito intenso sobre o tema, o que acabava por se traduzir em pressões políticas indevidas sobre os órgãos jurisdicionais<sup>834</sup>.

O FSIA estabelece como princípio geral que os Estados soberanos estrangeiros gozam de imunidade jurisdicional em processos civis nos EUA, tanto nos tribunais federais

---

<sup>832</sup> Cf. BROHMER, Jürgen, *State Immunity...*, cit., p. 25.

<sup>833</sup> Outro caso de enorme importância, que aqui não foi analisado, é *O’Bryan v. Holy See*. Para o seu estudo, remete-se para MARTINEZ JR., Lucian C., *Sovereign Impunity...*, cit., pp. 136-142. O caso foi encerrado em 2012, por renúncia dos autores.

<sup>834</sup> Cf. BROHMER, Jürgen, *State Immunity...*, cit., p. 52. O *State Department* dos EUA considera oficialmente a Santa Sé um Estado soberano desde 1984.

quanto nos dos Estados membros. No § 1603 especifica-se que o termo «Estado soberano» inclui «*a political subdivision of a foreign state or an agency or instrumentality of a foreign state*». Mais adiante, acrescenta-se que «(b) an “agency or instrumentality of a foreign state” means any entity (1) which is a separate legal person, corporate or otherwise, and (2) which is an organ of a foreign state or political subdivision thereof [...]»<sup>835</sup>. Neste sentido, deve entender-se que tanto a Congregação para a Doutrina da Fé, à qual eram supostamente dados a conhecer os casos de abusos sexuais de menores em dioceses católicas, quanto o Pontífice (entendido como órgão, independentemente da pessoa física titular do cargo) gozam, nos termos do FSIA, da mesma imunidade reservada à Santa Sé.

O FSIA admite uma série de exceções à imunidade de jurisdição no § 1605, entre as quais se destaca a exceção pelo desempenho de atividades comerciais (*commercial activity exception*) e a pela prática de atos ilícitos (*tortious exception*)<sup>836</sup>. Nos termos da primeira, a imunidade não subsiste a) no caso de atividades comerciais levadas a cabo por um Estado estrangeiro nos EUA ou b) no caso de atos nos EUA ligados a uma atividade comercial realizada em território estrangeiro<sup>837</sup>. A *ratio* destas exclusões foram explicadas pelo *Supreme Court* quando afirmou que «um Estado estrangeiro envolvido em “atividades comerciais” não exerce poderes peculiares dos Estados soberanos; antes, exerce simplesmente poderes que podem ser exercitados por cidadãos particulares»<sup>838</sup>. Trata-se, portanto, da codificação da divisão entre *acta jure gestionis* e *acta jure imperii*.

Nos termos da *tortious exception*, ao invés, a imunidade é levantada quando esteja em causa o ressarcimento de danos pessoais (*personal injuries*) resultantes de atos ilícitos cometidos nos EUA por um Estado soberano estrangeiro. A mesma aplica-se também quando os atos ilícitos sejam executados por qualquer representante ou funcionário (*official or employee*) desse Estado, desde que tenham atuado dentro das finalidades estabelecidas para o seu ofício ou emprego<sup>839</sup>. Por outras palavras, para invocar a *tortious exception* é necessário demonstrar que o autor dos atos ilícitos seja efetivamente um

---

<sup>835</sup> O documento pode ser consultado na sua versão integral em [http://www.law.cornell.edu/uscode/28/usc\\_sup\\_01\\_28\\_10\\_IV\\_20\\_97.html](http://www.law.cornell.edu/uscode/28/usc_sup_01_28_10_IV_20_97.html) [consultado em 14.07.2011].

<sup>836</sup> Cf. BURKETT, Edan, *Victory for Clergy Sexual Abuse Victims: The Ninth Circuit Strips the Holy See of Foreign Sovereign Immunity in Doe v. Holy See*, in *Brigham Young University Law Review*, n.º 35, 2010, pp. 35-37.

<sup>837</sup> Cf. MARTINEZ, JR., Lucian C., *Sovereign Impunity...*, cit., p. 129.

<sup>838</sup> *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.*, 504 U.S. 607, 614 (o acórdão cita *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba*, 425 U.S. 682, 704 (1976) (trad. livre);

<sup>839</sup> Cf. MARTINEZ, JR., Lucian C., *Sovereign Impunity...*, cit., p. 129. O autor acrescenta que a estas exceções deve adicionar-se aquela respeitante a atos de terrorismo promovidos por Estados soberanos, adicionada por uma emenda em 1996.

representante ou funcionário do Estado estrangeiro em questão e, ao mesmo tempo, provar que tenha agido dentro dos limites funcionais inerentes ao cargo desempenhado. Esta última passagem complica-se pelo facto de o FSIA não fornecer uma definição dos termos «*employment*» e «*scope of employment*», o que obriga à análise da legislação laboral do Estado federal concretamente interessado<sup>840</sup>. Todavia, o § 1605, n.º 5, da mesma lei apresenta duas condições para esta exceção, das quais a primeira, de enorme relevância para este caso, estatui que a *tortious exception* não será aplicável no caso de pedidos relacionados com o desempenho de funções discricionárias, mesmo no caso de ter havido abuso destas funções («*any claim based upon the exercise or performance or failure to exercise or perform a discretionary function regardless of whether the discretion be abused*»).

Quanto ao levantamento da imunidade de jurisdição por graves violações de normas de *jus cogens*, os EUA inicialmente admitiam esta possibilidade (embora somente por violações ocorridas fora do seu território) graças a uma norma de 1789, a *Alien Tort Claims Act* (ACTA), cuja aplicabilidade foi contudo decisivamente restrita nos últimos anos pela jurisprudência, que acabou por estatuir que as únicas exceções possíveis à imunidade são as previstas pela FSIA<sup>841</sup>.

Voltando aos casos acima referidos, em *John V. Doe v. Holy See* (2002), o autor da ação alegou ter sido molestado sexualmente, na década de sessenta, quando tinha 15 ou 16 anos, por Andrew E. Ronan, um sacerdote que, anteriormente, a Santa Sé transferira da Irlanda para Chicago e de Chicago para Portland (Oregon), devido ao facto de ter agredido sexualmente vários menores do sexo masculino, como o próprio viria a admitir. O autor da ação, sob o pseudónimo John V. Doe, apresentou uma ação civil de reparação de danos na *District Court for the District of Oregon*, citando como réus a Santa Sé, a Arquidiocese de Portland, o Bispo Católico de Chicago e a instituição de que Andrew Ronan era membro, a *Order of the Friar Servants*.

John V. Doe alegou a responsabilidade da Santa Sé a vários títulos, entre os quais: 1) responsabilidade indireta (*vicarious liability*), pelos atos cometidos pelas suas agências e pessoas coletivas nos EUA; 2) responsabilidade indireta, nos termos da doutrina da *respondeat superior*, pelos atos de padre Ronan, com base no vínculo laboral que supostamente o ligaria à Santa Sé; 3) responsabilidade direta, por negligência, pelo facto de ter transferido o padre Andrew Ronan para instituições em que era deixado a trabalhar

---

<sup>840</sup> Cf. BURKETT, Edan, *Victory...*, cit., pp. 39 e 40.

<sup>841</sup> Cf. MARTINEZ JR., Lucian C., *Sovereign Impunity...*, cit., pp. 132 e 133.

em contato próximo com jovens do sexo masculino, sem alertar as pessoas acerca do seu passado<sup>842</sup>. Em resposta, a Santa Sé requereu ao Tribunal o indeferimento preliminar de todos os pedidos, alegando a sua imunidade nos termos da FSIA.

O Tribunal rejeitou a exceção apresentada pela ré e afirmou que todos os pedidos contra a Santa Sé podiam proceder graças à *tortious exception*<sup>843</sup>. Sucessivamente, o Tribunal de segunda instância (tratava-se da *U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit*) emitiu uma decisão (*per curiam opinion*), em que, em extrema síntese, se admitia apenas parcialmente a possibilidade de demandar judicialmente a Santa Sé. Em particular, afirmou que não podia ser aceite a responsabilidade indireta da Santa Sé pelos atos das entidades católicas acima citadas, dado que não tinham sido alegados factos suficientes que ilidissem a presunção de estatuto jurídico separado<sup>844</sup>. Afirmou, ao invés, ser competente para se pronunciar sobre a responsabilidade indireta pelos atos de padre Ronan, por ter sido provada a existência de um vínculo laboral entre este e a Santa Sé, o que, nos termos da *tortious exception* da FSIA, possibilita o levantamento da imunidade de jurisdição. Finalmente, no que diz respeito à responsabilidade direta da Santa Sé por comportamento negligente, o tribunal de apelação julgou não haver jurisdição por se tratar de atos discricionários de um Estado soberano estrangeiro<sup>845</sup>.

Sucessivamente, a *US Supreme Court* negou *certiorari* ao caso, que, portanto, voltou à *District Court*. O caso chegou ao fim em 2012, quando este tribunal ilibou a Santa Sé de todas as acusações, concluindo também pela inexistência de uma relação de emprego entre a Santa Sé e os ministros do culto católicos presentes nos EUA, o que pôs termo à “janela” aberta anteriormente pelo tribunal da relação.

Como se pode ver, a Santa Sé foi encarada pela jurisprudência norte-americana como um Estado soberano, o que implicou a possibilidade de a demandar judicialmente somente nos limites concedidos pelo FSIA, designadamente nos estabelecidos pela *tortious exception*. De entre estes, destaca-se a necessidade de qualificar os ministros do culto

---

<sup>842</sup> Cf. a *Per Curiam Opinion* do *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*, de 3 de março 2009, in <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2009/03/03/0635563.pdf>; BLACK, Melanie, *The Unusual Sovereign State: The Foreign Sovereign Immunities Act and Litigation Against the Holy See for its Role in the Global Priest Sexual Abuse Scandal*, in *Wisconsin International Law Journal*, Summer 2009, n.º 27, disponível online in <http://hosted.law.wisc.edu/wordpress/wilj/files/2012/02/black.pdf> [consultado em 16.09.2013].

p. 300.

<sup>843</sup> Cf. BURKETT, Edan, *Victory...*, cit., p. 37.

<sup>844</sup> Cf. BURKETT, Edan, *Victory...*, cit., pp. 40 e 41.

<sup>845</sup> Cf. BURKETT, Edan, *Victory...*, cit., pp. 40 e ss.; NEU, Jacob William, “*Workers of...*”, cit., pp. 1518 e 1519.

católicos nos EUA como representantes ou funcionários da Santa Sé, algo muito difícil<sup>846</sup>. Deve referir-se também o facto de o FSIA requerer que o *official* ou *employee* aja dentro das finalidades inerentes ao seu cargo, o que dificilmente poderia ocorrer no caso de abusos sexuais. Por último, a jurisprudência mostrou que decisões tomadas diretamente pela Santa Sé fora do território dos EUA (v.g., escolha de um ministro do culto, supervisão dos bispos) devem ser encaradas como funções discricionários, que portanto impossibilitam o levantamento da imunidade, como estabelecido pela FSIA.

Apesar destas dificuldades, este caso (e os outros semelhantes que aqui não foram analisados) demonstra uma certa mudança de atitude dos tribunais norte-americanos em relação à imunidade de jurisdição da Santa Sé<sup>847</sup>, algo, aliás, em consonância com a generalizada erosão da imunidade que está a percorrer o direito em todo o mundo, em direção a uma mais intensa e completa defesa dos direitos dos indivíduos face às atuações estaduais. Se bem que em ambos os casos os tribunais concluíram pela inexistência de jurisdição, os tribunais de primeira instância *prima facie* admitiram a existência de elementos suficientes para discutir a aplicabilidade a estes casos da *tortious exception* da FSIA<sup>848</sup>.

### 3.2.2. Possíveis soluções na ordem jurídica portuguesa

Depois de analisados os conceitos gerais e a jurisprudência dos EUA, pergunta-se: podem os tribunais portugueses conhecer do objeto de ações de ressarcimento de danos intentadas contra as entidades cimeiras da Igreja Católica, alegando uma sua responsabilidade subjetiva (por negligência) ou objetiva (enquanto responsabilidade por atos dos próprios órgãos, agentes ou mandatários presentes no território português)?

Falta em Portugal um diploma que regule a matéria, lacuna, essa, que se mantém mesmo depois da aprovação e ratificação da CNUJEB, não tendo esta ainda entrado em vigor. Esta indeterminação é geralmente colmatada mediante remissão, pelos tribunais, para o direito público consuetudinário, *ex vi* art.º 8.º da CRP, o que faz com que seja geralmente admitida no país a distinção entre atos *jure imperii* e atos *jure privatorum*<sup>849</sup>.

---

<sup>846</sup> Cf. NEU, Jacob William, “*Workers of...*”, cit., p. 1509 e pp. 1519 e ss.

<sup>847</sup> Cf. FANTAU, James, *Rethinking the Sovereign...*, cit., p. 492.

<sup>848</sup> MARTINEZ JR., Lucian C., *Sovereign Impunity...*, cit., p. 125.

<sup>849</sup> Cf., v.g., TRL, acórdão n.º 7253/2011. Da mesma opinião fora o mencionado tribunal no acórdão n.º 8063/2004, embora admitindo que «a questão da imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros tem vindo a ser debatida na nossa jurisprudência, com vozes oscilantes entre uma concepção mais abrangente do alcance das regras da imunidade e uma concepção mais restrita, segundo a qual a imunidade de jurisdição de



Em 2012, o STJ admitiu as dificuldades ligadas à delimitação destes conceitos, acrescentando, no entanto, a possibilidade de recorrer às indicações expressas pela CNUJEB, apesar de esta não ser ainda direito vigente<sup>850</sup>.

Em virtude disso e na ausência de uma clara orientação jurisprudencial sobre o assunto (dado que a maior parte das pronúncias jurisprudenciais sobre imunidades se referem à imunidade do corpo diplomático e consular), reputa-se que a solução de eventuais casos seria balizada principalmente pelos princípios da referida convenção, a que Portugal aderiu. Todavia, a indeterminação de alguns conceitos e o facto de a CNUJEB não prejudicar a existência de outros princípios de direito internacional, tornam difícil a previsão de qualquer desfecho.

---

um Estado estrangeiro deve ser afastada quando estejam em causa relações de direito privado». Também em 2004, o STJ declarou-se «convicto defensor da concepção restrita da regra da imunidade de jurisdição» (acórdão n.º 8169/2004).

<sup>850</sup> Cf. STJ, acórdão de 29.05.2012.

# CAPÍTULO VIII – Dimensão jurídico-constitucional

## 1. Enquadramento geral

Quando os tribunais são chamados a apreciar a responsabilidade civil extracontratual de entidades religiosas, geralmente não se levantam particulares problemas jurídico-constitucionais. Silk Wellford apresenta dois exemplos destes casos, a saber: 1) ações judiciais, apresentadas contra entidades religiosas, não relacionadas com crenças, rituais ou práticas religiosas; 2) situações em que os réus admitem ter agido fora do exercício das suas funções espirituais ou pastorais<sup>851</sup>.

Continua o referido autor explicando que se, *v.g.*, um membro de uma entidade religiosa é acusado de se apropriar indevidamente dos donativos dos fiéis ou uma igreja é encerrada por perigo de incêndio (exemplos da primeira categoria), não se levantarão complexas questões jurídico-constitucionais, salvo na hipótese em que se prove que a interferência das entidades públicas constitui um mero pretexto para limitar a liberdade religiosa daqueles sujeitos ou que as limitações impostas são inidóneas ou desproporcionadas em relação ao perigo concreto. O mesmo raciocínio pode ser aplicado a casos em que tenham ocorridos danos a coisas ou pessoas por inobservância das normas de segurança ou higiene (*v.g.*, alguém escorrega no corredor molhado da igreja e lesiona-se; os crentes contraem uma intoxicação alimentar numa refeição preparada pela igreja como momento de comunhão a seguir à reunião). Como exemplo da segunda categoria de casos, pelo contrário, refere os casos de abuso sexual perpetrados contra membros da entidade religiosa<sup>852</sup>. Nestas situações, o factor religioso ficará em pano de fundo, não exercendo verdadeira influência na resolução judicial do caso.

Todavia, estas hipóteses não refletem a totalidade dos casos judiciais em que seja apurada a responsabilidade aquiliana de entidades religiosas, sendo que amiúde os

---

<sup>851</sup> Cf. WELLFORD, Shea Sisk, *Tort Actions Against Churches – What Protections Does the First Amendment Provide?*, in *University of Memphis Law Review*, n.º 25, Fall 1994, pp. 193 e 194.

<sup>852</sup> Cf. WELLFORD, Shea Sisk, *Tort Actions...*, cit., p. 193, (notas n.º 1 e n.º 2).

tribunais serão chamados a pronunciarem-se acerca de questões genuinamente religiosas, ligadas à organização da entidade, aos seus critérios de escolha dos ministros do culto, ao exercício da disciplina para com os seus membros, às suas práticas e rituais etc.

Ora, estes casos suscitam questões jurídico-constitucionais da maior complexidade, as quais, pensa-se, podem ser agrupadas em duas categorias. *In primis*, as questões ligadas à autonomia confessional das entidades religiosas, a qual visa preservar a identidade dos grupos religiosos de formas de heteronomia nos assuntos internos. Nos casos ocorridos nos EUA, a autonomia confessional tem funcionado, até hoje, como o obstáculo mais eficaz contra as ações de responsabilidade extracontratual dirigidas contra entidades religiosas, tendo sido capaz de agir liminarmente e de impedir a apreciação do mérito dos pedidos. Tratou-se, em suma, de uma espécie de “colunas de Hércules”, que tem impedido o avanço para o “oceano” das questões jurídico-civis da responsabilidade civil. *In secundis*, admitindo que o tribunal seja competente para conhecer do mérito da causa, será então imprescindível avaliar se os factos em apreço integram faculdades incluídas no direito de liberdade religiosa. No caso em que a resposta seja afirmativa, a proteção constitucional poderá impedir que os factos *sub judice* sejam considerados ilícitos.

É importante sublinhar que tanto a primeira operação, quanto a segunda, obrigarão o julgador a ponderar a atuação religiosa com os direitos e os interesses juridicamente protegidos eventualmente sacrificados ou prejudicados. Esta operação de ponderação reveste-se da maior importância e obriga a analisar a metódica utilizada na limitação dos direitos fundamentais.

O que acabou de dizer-se poderá ser melhor concretizado recorrendo a dois exemplos: 1) alguém intenta uma ação de reparação de danos contra uma entidade religiosa, alegando ter sofrido graves danos emocionais em consequência de um ciclo de sessões de aconselhamento espiritual com o respetivo ministro do culto. Nesta hipótese, o tribunal deverá avaliar se a atuação da entidade religiosa cabe dentro da autonomia que lhe é reconhecida em função do seu carácter espiritual e se o pedido do autor é susceptível de envolver de forma excessiva em considerações de cariz espiritual ou em assuntos relacionados com a administração e organização da comunidade religiosa, que se colocam fora da esfera de competência de um tribunal secular. Para tomar uma decisão, será imprescindível uma ponderação entre a autonomia confessional da entidade e os direitos (v.g., direito à honra, direito à integridade física) ou os valores comunitários (v.g., saúde pública) ofendidos. 2) Uma pessoa alega ter sido vítima de uma forma de proselitismo agressivo por ministros de uma entidade religiosa com a qual não tem qualquer afiliação.

Este pedido obrigará a ponderar o concreto exercício do direito que cada um tem de divulgar as suas convicções religiosas e de realizar atividades proselitistas com os direitos e interesses eventualmente ofendidos.

Em suma, nas páginas seguintes apreciar-se-ão as questões jurídico-constitucionais levantadas nos casos de responsabilidade extracontratual das entidades religiosas, concentrando as atenções sobre: a) a separação entre o Estado – nomeadamente as autoridades judiciais – e as entidades religiosas, e a liberdade de organização e administração destas em nome da sua autonomia confessional; b) questões relacionadas com a ponderação entre o exercício concreto do direito de liberdade religiosa e outros direitos e valores constitucionalmente protegidos.

Antes de se avançar, impõe-se, porém, um rápido estudo de dois tópicos preliminares.

Em primeiro lugar, este capítulo pressupõe um estudo prévio da dimensão constitucional do direito de liberdade religiosa, sendo todavia impossível realizá-lo nestas páginas, dada a economia desta dissertação. Por esta razão, proceder-se-á somente a um rápido enquadramento dogmático do direito de liberdade religiosa na ordem jurídica portuguesa. Não foi possível examinar todas as «teorias *candidatas* a “teoria constitucionalmente adequada”» da liberdade religiosa, bem como as numerosas pré-compreensões que acompanham o estudo do direito constitucional na área específica dos direitos fundamentais<sup>853</sup>. Desde já, antecipa-se que a “gramática constitucional” adotada corresponde, *grosso modo*, à empregue pelos mais ilustres autores nacionais, com particular destaque para os da Escola de Coimbra.

Em segundo lugar, é mister despender algumas palavras acerca da importância que esta dimensão jurídico-constitucional tem no discurso jurídico sobre a responsabilidade civil extracontratual, algo que amiudadas vezes passa despercebido por força do hábito de encarar o direito por categorias dogmáticas, mais do que por problemas concretos que brotam da realidade, indiferentes às “barreiras de papel” entre o público e o privado, o civil e o constitucional.

---

<sup>853</sup> NOVAIS, Jorge Reis, *As Restrições...*, cit., p. 50. O autor atribui a expressão «teoria constitucionalmente adequada» a E. Böckenförde.

## 2. Tópicos preliminares

### 2.1. O direito de liberdade religiosa: breve enquadramento dogmático

#### 2.1.1. O direito de liberdade religiosa como um feixe de posições jurídicas

Será aqui fornecido um rápido esboço do direito de liberdade religiosa, à luz da sua recepção na ordem jurídica portuguesa e nos instrumentos internacionais a que a mesma faz referência, entre os quais se destaca, pela sua importância, a DUDH, a CEDH e o PIDCP. Não faltarão na dissertação, todavia, referências a ordens jurídicas estrangeiras, podendo falar-se, nos últimos anos, de uma convergência das várias soluções nacionais e internacionais sobre o tema<sup>854</sup>.

A visão perfilhada nesta dissertação é a do direito de liberdade religiosa como um feixe de posições jurídicas subjetivas, às quais devem ser acrescentadas dimensões objetivas que concorrem para a sua completa proteção. Quer isto dizer que, embora se costume falar do direito de liberdade religiosa em termos unitários, na realidade está-se diante de um *cluster rights*<sup>855</sup>, isto é, de um verdadeiro “baú” repleto de posições jurídicas, com uma considerável complexidade interna e riqueza estrutural. Por esta razão, a sua análise torna-se mais fácil mediante a descomposição nos seus elementos constitutivos, os quais incluirão, *v.g.*, a faculdade de exigir abstenções ou intervenções estaduais e de produzir efeitos jurídicos na esfera jurídica alheia através do exercício de direitos potestativos, assim como dimensões objetivas<sup>856</sup>.

Esta complexidade interna parece ser particularmente intensa em relação ao direito de liberdade religiosa pela antiguidade desta liberdade, uma das primeiras a serem garantidas no espaço ocidental<sup>857</sup>. Durante os seus séculos de atribulada vigência, caracterizada pela alternância de recuos e avanços no seu reconhecimento, acumularam-se várias dimensões e vertentes desta liberdade, o que levou a um processo de progressiva sedimentação de posições jurídicas sob a alçada do mesmo direito. Na sua versão originária oitocentista, *v.g.*, o direito de liberdade religiosa era sobretudo uma liberdade negativa, de cariz individualista, que se desdobrava em poucas faculdades e frequentemente era reconhecida

---

<sup>854</sup> Cf. ALBERCA, José M. Serrano, *art. 16.*, cit., p. 315; DOE, Norman, *Law and...*, cit., p. 2.

<sup>855</sup> Cf. NETO, Jayme Weingartner, *Liberdade Religiosa...*, cit., p. 61.

<sup>856</sup> Cf. ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., pp. 162 e 163 (o autor não se refere unicamente ao direito de liberdade religiosa, mas aos direitos fundamentais da CRP em geral). Ainda sobre a complexidade interna dos direitos fundamentais, cf. NOVAIS, Jorge Reis, *As Restrições...*, cit., p. 55.

<sup>857</sup> Na Holanda, *v.g.*, a liberdade de ter uma crença religiosa e a proibição de ser sujeito à Inquisição foram as primeiras liberdades reconhecidas, ainda em 1579, com a União de Utrecht (cf. VAN BIJSTERVELD, Sophie C., *Religious Liberty and Autonomy in the Netherlands*, in *Church Autonomy...*, cit., p. 59).

num contexto mono-confessional, em que era comum o tratamento diferenciado entre a confissão dominante e as minorias<sup>858</sup>. Depois da parcial mortificação deste direito durante os períodos totalitários, passou-se paulatinamente a um seu reconhecimento mais abrangente e multifacetado, aberto à dimensão coletiva (direitos das entidades religiosas), atento a novos aspetos (v.g., direito de objeção de consciência por motivos religiosos, direito de não ser inquirido sobre as motivações religiosas) e, acima de tudo, indissolúvel do princípio de neutralidade dos poderes públicos e do princípio de igualdade confessional<sup>859</sup>.

Não tendo aqui espaço para proceder a uma “radiografia” do direito de liberdade religiosa, a fim de evidenciar todos os seus elementos constitutivos, remete-se para o estudo exaustivo realizado por Weingartner Neto<sup>860</sup>.

### **2.1.2. Reconhecimento jurídico-positivo a diferentes níveis**

A complexidade normativa do direito de liberdade religiosa será devidamente compreendida quando se tiver em conta que este direito se desdobra em diferentes níveis normativos, não podendo ser compreendido atendendo exclusivamente à sua redação constitucional<sup>861</sup>. Por outras palavras, o direito de liberdade religiosa é cabalmente entendido somente mediante a «densificação dogmática dos espaços indeterminados do sistema jurídico-constitucional pelo Direito infraconstitucional»<sup>862</sup>. Para além disso, é também indispensável a remissão às disposições de direito internacional convencional sobre liberdade religiosa aplicáveis em Portugal, tais como o art.º 9.º da CEDH, o art.º 18.º do PIDCP, o art.º 18.º da DUDH (embora este somente para fins interpretativos) e os oito artigos que formam a DETFIDBRC<sup>863</sup>.

---

<sup>858</sup> Cf. LILLO, Pasquale, *Libertà Religiosa...*, cit., p. 3547.

<sup>859</sup> Sobre a importância da relação entre a liberdade religiosa e o princípio de igualdade confessional, cf. SPINI, Giorgio, *A che punto è oggi la libertà religiosa in Italia?*, in *La Libertà Religiosa in Italia e Europa* (SPINI, Giorgio & LONG, Gianni), Torino, Claudiana, 2000, p. 19, em que o historiador italiano chega mesmo a afirmar que a igualdade é o pressuposto da liberdade (cf. também SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos, *A liberdade de organização...*, cit., pp. 29 e 30).

<sup>860</sup> Cf. NETO, Jayme Weingartner, *Liberdade Religiosa...*, cit., pp. 67 e ss. O autor não se limitou a analisar o direito de liberdade religiosa no contexto do direito constitucional brasileiro, mas antes levando a cabo uma análise transnacional alargada, desprendida da referência a uma única realidade positiva nacional e enriquecida pela análise da normativa estrangeira (*maxime* espanhola e portuguesa), assim como da doutrina portuguesa.

<sup>861</sup> Cf. VAN BIJSTERVELD, Sophie C., *Religious Liberty...*, cit., p. 61.

<sup>862</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido, *Levar a Sério...*, cit., p. 75.

<sup>863</sup> Cf. ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., pp. 73 e 74.

A necessidade de densificar esta liberdade através das demais camadas da ordem jurídica é estabelecida pelo art.º 16.º, n.º 1, em cujos termos «os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional». Embora o artigo se refira literalmente a novos direitos dispersos em normas legais ou internacionais, é correto afirmar que aluda a «desdobramentos e desenvolvimentos» dos direitos contidos na CRP ou a «novas faculdades que se explicitam»<sup>864</sup>, mais do que a novos direitos materialmente fundamentais. Em suma, a delimitação do direito de liberdade religiosa pressupõe que se vasculhe o ordenamento jurídico à procura de todas as normas que concorram para concretizar, completar e desenvolver a disposição constitucional (neste caso, o art.º 41.º).

Importantes são também as pronúncias da jurisprudência, sobretudo de grau constitucional, que especificam as faculdades decorrentes dos direitos fundamentais e concretizam os princípios que regem esta matéria. Menor é, ao invés, o peso do direito comunitário nesta área, embora nos últimos anos se tenha vindo a constatar a existência de «elementos incipientes de direito eclesiástico europeu», ligados ao direito económico, laboral e fiscal de derivação europeia, assim como a documentos como a Carta dos Direitos Fundamentais, aprovada em Nice no ano de 2000<sup>865</sup>.

Por último, em algumas ordens jurídicas também os acordos de cooperação entre o Estado e as confissões religiosas (tenham eles a natureza de acordos de direito público, como no caso das *intese* italianas, ou de atos de direito internacional) auxiliam na definição das faculdades inerentes ao direito de liberdade religiosa. Isto ocorre principalmente nas ordens jurídicas em que existe uma carência de regulação legislativa, tornando-se conseqüentemente necessário complementar as poucas disposições constitucionais com acordos bilaterais estipulados *ad hoc* com as confissões que o requeiram (v.g., Itália).

Naturalmente, o reconhecimento dos direitos fundamentais a diferentes níveis da ordem jurídica não elimina que, no caso de direitos formalmente não fundamentais, estas devam ser avaliadas de forma escrupulosa, podendo sempre existir faculdades que, materialmente, não mereçam o epíteto de «fundamentais»<sup>866</sup>.

---

<sup>864</sup> MIRANDA, Jorge & MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa*. Tomo I, cit., p. 138. Segundo os dois autores, o n.º 1 do art.º 16.º da CRP estabelece uma «cláusula aberta ou de não tipicidade ou, de outro prisma, uma noção material de direitos fundamentais, derivada da própria ideia de dignidade da pessoa humana cuja realização está para além de qualquer catálogo fixo».

<sup>865</sup> Cf. ADRAGÃO, Paulo Pulido, *A Liberdade Religiosa*..., cit., p. 386.

<sup>866</sup> Cf. ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais*..., cit., pp. 132 e 133.

### 2.1.3. Dimensão subjetiva e dimensão objetiva

A complexidade normativa do direito de liberdade religiosa é acrescida também pelo facto de este, a par dos outros direitos fundamentais, não se esgotar unicamente no reconhecimento de posições jurídicas subjetivas (direitos subjetivos, *id est*, poderes ou faculdades conferidos aos indivíduos para realizar interesses reconhecidos pelas normas jurídicas<sup>867</sup>), mas também lhe estarem associadas normas de ordenação e atuação dos poderes públicos, cuja função primordial é a de tornar viável o gozo das primeiras<sup>868</sup>. Trata-se da chamada «dimensão objetiva dos direitos fundamentais», em que se podem incluir princípios gerais, garantias institucionais e deveres fundamentais do Estado.

Existe uma relativa concordância de opiniões acerca da natureza da primeira dimensão, que se reconduz principalmente à figura do direito subjetivo, embora constem da dimensão subjetiva também liberdades e garantias. A natureza e o perímetro da segunda, ao invés, é alvo de interpretações variadas. Como realça Vieira de Andrade, alguns autores reconduzem a dimensão objetiva às garantias institucionais, outros à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, outros à irradiação dos direitos fundamentais no complexo da ordem jurídica, outros ainda aos deveres de proteção do Estado contra terceiros ou ao direito organizatório e procedimental<sup>869</sup>.

Nesta dissertação não haverá espaço para analisar o estado da arte relativamente a este ponto tão complexo, assim como a outros problemas que lhe estão associados, como a prevalência da dimensão subjetiva ou objetiva no sistema dos direitos fundamentais, ou a possibilidade de, afinal, reconduzir todas as normas objetivas a posições jurídicas subjetivas (re-subjetivização das componentes objetivas)<sup>870</sup>. Portanto, a questão será resumida nestes termos: na dimensão subjetiva incluem-se direitos subjetivos, ou seja, poderes ou faculdades conferidos aos indivíduos para realizar interesses reconhecidos pelas normas jurídicas<sup>871</sup>. Na dimensão objetiva, pelo contrário, encontrar-se-ão disposições normativas que, embora não possam ser reconduzidas a posições subjetivas,

---

<sup>867</sup> Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 112. O autor alerta para o facto de os direitos subjetivos fundamentais terem características próprias, que os diferenciam dos direitos subjetivos privados. Estas características seriam: a qualidade dos sujeitos passivos, a multiplicidade de conteúdos, a variedade e complexidade estrutural, a diversidade funcional e a sujeição a diferentes regimes constitucionais (cf. pp. 113 e 114).

<sup>868</sup> Cf. NETO, Jayme Weingartner, *Liberdade Religiosa...*, cit., p. 68.

<sup>869</sup> Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 109.

<sup>870</sup> Para um tratamento aprofundado de todos estes temas, cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., pp. 134-150.

<sup>871</sup> Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 112.



tornam possível o gozo dos direitos subjetivos fundamentais. Nesta categoria incluir-se-ão princípios gerais, garantias institucionais<sup>872</sup> e deveres fundamentais do Estado.

A sinergia entre dimensão subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais é refletida em muitos documentos normativos. Vejam-se, *v.g.*, as normas da Constituição italiana que consagram o direito de liberdade religiosa. Enquanto o art.º 19.º reconhece direitos subjetivos, pertencentes a todos os indivíduos e aos grupos religiosos (dimensão subjetiva), os art.ºs 7.º e 8.º prescrevem princípios de conformação objetiva das relações entre os poderes públicos e as confissões religiosas, com garantia de recíproca independência. Embora não se possa traçar uma divisão nítida entre a dimensão subjetiva e a objetiva (*de facto*, os art.ºs 7.º e 8.º concorrem a reconhecer o direito de autonomia confessional que, em bom rigor, cabe na dimensão subjetiva), tendencialmente pode fazer-se uma distinção entre normas que consagram diretamente posições subjetivas atribuídas aos indivíduos ou aos grupos coletivos, e normas de conformação das relações entre os poderes públicos e as entidades religiosas.

#### ***2.1.4. Dimensão individual e coletiva***

Como realçado por Dieter Grimm, a liberdade religiosa não pode ser reduzida a um direito de titularidade individual dado que a religião é um fenómeno de cariz «supra-individual»<sup>873</sup>. Contudo, a questão da titularidade de direitos fundamentais por parte das pessoas coletivas costuma dividir a doutrina<sup>874</sup>, havendo autores que afirmam que, no caso de a titularidade pertencer a pessoas coletivas, seria mais oportuno falar em «direitos subjetivos fundamentais por analogia» ou «direitos atípicos» ou «impróprios» e, no caso de direitos fundamentais exclusivos das pessoas coletivas, em «faculdades ou poderes no quadro de organização da sociedade política», equiparadas a garantias institucionais nos casos em que tenham como função a proteção da dignidade humana»<sup>875</sup>.

Nestas páginas, aderiu-se à tese de Gomes Canotilho, segundo a qual as pessoas coletivas são verdadeiramente titulares de direitos fundamentais, desde que, como

---

<sup>872</sup> Estas podem ser definidas como «deveres sem direitos» (ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 135), isto é, normas dirigidas às entidades públicas com o intuito de proteger os direitos fundamentais das pessoas, sem todavia atribuir diretamente alguma posição jurídica subjetiva.

<sup>873</sup> Cf. GRIMM, Dieter, *Constitutionalism and...*, cit., p. 2373.

<sup>874</sup> MIRANDA, Jorge, *Manual...IV Tomo*, 4.ª ed., cit., p. 96.

<sup>875</sup> Cf. ANDRADE, José Carlos Viera de, *Direitos Fundamentais...*, cit., p. 126.

específica a CRP, estes sejam compatíveis com a sua natureza<sup>876</sup>. Devem distinguir-se, ao invés, os direitos com titularidade individual, mas cujo exercício só se torna possível em termos coletivos (v.g. a liberdade de reunião para finalidades religiosas)<sup>877</sup>.

### 2.1.5. *Direitos afins, conexos e acessórios*

Impõe-se também uma breve referência à “periferia” do direito de liberdade religiosa, isto é, a outras posições jurídicas com um forte grau de conexão com aquele, devendo diferenciar-se entre: 1) direitos e garantias comumente associados ao direito de liberdade religiosa, cujas diferenças são muitas vezes esbatidas ou cujos âmbitos de proteção são intrincados ou parcialmente sobrepostos (v.g., liberdade de consciência, de pensamento e de culto); 2) outros direitos e garantias que, embora fortemente conexos com o direito de liberdade religiosa e com um âmbito de proteção em parte coincidente, gozam de autonomia mais evidente e são mais facilmente distinguíveis (v.g., direito de associação, direito de reunião, direito de expressão, direito ao desenvolvimento da personalidade)<sup>878</sup>.

Quanto ao ponto 1), existem inúmeras posições doutrinárias diferentes sobre a distinção entre a liberdade religiosa, de pensamento, de consciência, de crença ou de culto<sup>879</sup>. Pensa-se que as expressões «liberdade de pensamento», «liberdade de crença» e «liberdade de consciência» pretendem simplesmente colocar a tónica sobre a dimensão interna e psicológica do homem, nomeadamente a sua liberdade de ter ideias e opiniões, tanto religiosas quanto não religiosas, e de estar protegido de agressões ao seu *forum internum*<sup>880</sup>. Desvaloriza-se, todavia, a importância da delimitação dos âmbitos normativos destas liberdades, cuja dificuldade consiste, principalmente, na problemática distinção entre crenças religiosas e não religiosas. Quanto à liberdade de culto, esta aparece, ao invés, mais claramente como uma simples especificação da liberdade de religião, que

---

<sup>876</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional...*, cit., p. 421. Neste sentido, cf. também MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes, *Liberdade Religiosa...*, cit., pp. 234-236; MIRANDA, Jorge, *Manual...IV Tomo*, 4.<sup>a</sup> ed., cit., p. 97.

<sup>877</sup> Cf. LILLO, Pasquale, *Libertà Religiosa...*, cit., p. 3548.

<sup>878</sup> Segundo Pulido Adragão, o direito de liberdade religiosa relaciona-se também com outros direitos com âmbitos de proteção diferentes, mas tangentes a ele. Seria o caso, no contexto da CRP, da liberdade de constituição de partidos políticos, que estão proibidos de recorrerem a denominações de cariz religioso (cf. ADRAGÃO, Paulo Pulido, *A Liberdade Religiosa...*, cit., pp. 375 e 376).

<sup>879</sup> Cf., v.g., MIRANDA, Jorge & MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa..Tomo I*, cit., p. 447; ALBERCA, José M. Serrano, *Artículo 16...*, cit., pp. 312 e 313; PALADIN, Livio, *Diritto Costituzionale*, 3.<sup>a</sup> ed., Padova, Cedam 1998, pp. 623 e ss.

<sup>880</sup> Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, a liberdade de consciência, que aparece no art.º 41.º, n.º 1 da CRP juntamente com a de religião e de culto, seria a «liberdade de opção, de convicções e de valores ou seja, a faculdade de escolher os próprios padrões de valoração ética ou moral da conduta própria ou alheia» (CANOTILHO, J. J. Gomes & MOREIRA, Vital, *Constituição da República...*, cit., p. 609).

compreende «o direito individual ou coletivo de praticar os atos externos de veneração próprios de uma determinada religião»<sup>881</sup>.

### **2.1.6. Estrutura jurídica do direito de liberdade religiosa**

Para concluir esta breve contextualização dogmática, é oportuno esboçar uma “descrição anatómica” do direito de liberdade religiosa, introduzindo assim alguns conceitos que serão reutilizados mais adiante.

Em primeiro lugar, deve definir-se o âmbito de proteção do direito de liberdade religiosa, isto é, o seu «domínio existencial» ou a «parcela da realidade» por ele atingida<sup>882</sup>, constituída, neste caso, pelo fenómeno religioso nas suas variadas manifestações<sup>883</sup>. A necessidade de delimitar o âmbito de proteção demonstra, mais uma vez, quão importante é definir o que se entende por a religião, não obstante os melindres associados a esta operação interpretativa.

É geralmente aceite pela doutrina constitucionalista que o âmbito de proteção não deve ser visto como um domínio existencial com proteção jurídica uniforme, mas, antes, como um espaço formado por um núcleo essencial e por camadas envolventes, estando incluídas, no primeiro, factispécies dignas de maior tutela, e, nas segundas, situações periféricas, com proteção mitigada. Quer isto dizer que se deve admitir a existência de uma «intensidade normativa decrescente a partir do núcleo essencial»<sup>884</sup>.

Exemplificando, no núcleo essencial estarão as faculdades associadas ao chamado «foro interno», merecedoras da mais ampla proteção e insusceptíveis de qualquer limitação. Muito próximos do centro estarão também alguns direitos ligados ao fenómeno religioso na sua vertente organizada, tenham titularidade individual (direito de reunir-se e manifestar-se com outras pessoas que se reconheçam na mesma confissão) ou coletiva (direito de as entidades religiosas decidirem livremente acerca da própria organização ou de estabelecer os ditames da própria doutrina). Já mais distantes estarão, ao invés, as manifestações exteriores do sentimento religioso, assim como os aspetos culturais quando exercidos no espaço público. Nestes casos, a proteção jurídica, conquanto essencial, poderá

---

<sup>881</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes & MOREIRA, Vital, *Constituição da República...*, cit., p. 609.

<sup>882</sup> ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 274.

<sup>883</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional...*, cit., p. 1262.

<sup>884</sup> ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 166 (cf. também p. 165).

ser limitada por razões de saúde pública, segurança, ordem pública ou pela proteção dos demais direitos e bens da ordem jurídica.

A delimitação do âmbito de proteção costuma estar associada à muito debatida questão doutrinal dos limites imanentes aos direitos fundamentais. De forma muito sintética, pode dizer-se que parte da doutrina considera que, à medida que se define o âmbito de proteção de um direito fundamental, descobrem-se limites imanentes (também chamados de «intrínsecos», «de conteúdo» ou «de objeto»<sup>885</sup>), ou seja, factispécies excluídas *a priori* da proteção do direito fundamental. Estes limites podem: a) limites que derivam da delimitação do bem jurídico protegido ou b) limites de conteúdo, atinentes aos modos de exercício do direito<sup>886</sup>. A estes limites imanentes seguir-se-iam limites *a posteriori*, tais como os limites estabelecidos por leis restritivas de direitos fundamentais ou pela colisão entre direitos e entre direitos e valores fundamentais<sup>887</sup>. Outros autores, por seu lado, não consideram possível definir *a priori* o âmbito de proteção, acabando assim os direitos fundamentais por serem «direitos *prima facie*», limitados somente *a posteriori* mediante operações de ponderação e harmonização. Nesta óptica, não se admitem limites que acompanham o direito fundamental desde a sua origem<sup>888</sup>. A principal crítica que estes autores movem à doutrina dos limites imanentes é a de permitir restrições aos direitos fundamentais contornando as proibições constitucionais (como a do art.º 18.º, n.º 2 da CRP) simplesmente mudando o nome destas restrições, que passariam a chamar-se «limites imanentes»<sup>889</sup>. O maior perigo associado a esta teoria seria o da «entrega dos direitos fundamentais aos poderes constituídos» que, mediante a fórmula «limites imanentes», se veriam livres de limitar à vontade os direitos fundamentais.

Trata-se de uma questão dogmática complexa, merecedora de aprofundamentos que não cabem na economia desta dissertação. Portanto, será suficiente dizer que neste trabalho se considera possível a existência de limites imanentes<sup>890</sup>. De entre as razões para esta posição, destacam-se três em particular:

---

<sup>885</sup> Cf. MIRANDA, Jorge, *Manual..IV Tomo*, 4.ª ed., cit., p. 309.

<sup>886</sup> ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., pp. 273 e 274.

<sup>887</sup> Esta posição encontra-se em ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., pp. 265-270.

<sup>888</sup> Esta posição encontra-se em ALEXY, Robert, *A Theory of Constitutional Rights*, (tit. orig. *Theorie der Grundrechte*), Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 57 e 178 e ss. Em sentido crítico, cf. ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., pp. 268 e 269.

<sup>889</sup> Cf. NOVAIS, Jorge Reis, *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 28 e 29.

<sup>890</sup> Em sentido contrário, cf. CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional...*, cit., p. 1282.

1) a visão dos direitos fundamentais como direitos *prima facie* tem o risco de desvalorizar a definição do âmbito de proteção – isto é, da porção de realidade que o direito fundamental intenta regulamentar – ampliando-o de forma excessiva, e acabando, dessa forma, por transformá-lo num conceito demasiado amplo para ter qualquer relevância jurídica;

2) existem limites estabelecidos nas próprias normas que garantem direitos fundamentais, podendo estes limites imediatos também derivar de outras disposições constitucionais. Na CRP, *v.g.*, o direito de propriedade nasce desde o princípio limitado pelo dever de pagar impostos, sendo ambos de cariz constitucional<sup>891</sup>;

3) não parece necessário recorrer ao esquema da ponderação quando em caso algum uma conduta poderia ser permitida pela ordem jurídica. É assumido, *v.g.*, que o direito de liberdade religiosa não confere a possibilidade de realizar sacrifícios humanos ou de os ministros do culto escravizarem os próprios fiéis. Explicar estas exclusões com base na ponderação e harmonização entre direitos significaria admitir, à partida, a existência dos direitos de tirar a vida a alguém e de reduzir os indivíduos à escravidão, restringindo-os sucessivamente em nome do direito à vida ou à liberdade. Ora, considera-se que estas factuais nunca poderiam constituir direitos e, *a fortiori*, direitos fundamentais, dado que estes são um reflexo da dignidade humana e na sua proteção encontram a sua origem e legitimação<sup>892</sup>. Portanto, diante de uma pessoa que invoque o direito de realizar sacrifícios humanos de tipo religioso, estar-se-ia simplesmente em face de uma «forma aparente de exercício do direito [que] não é, *em caso algum*, possível ou legítima» e não diante do exercício de um direito limitado por razões de ponderação com outros direitos ou valores<sup>893</sup>. Qualquer ponderação nestes casos daria sempre o mesmo resultado, o que exclui a necessidade de recorrer aos instrumentos metódicos próprios da ponderação e harmonização entre direitos.

Uma vez definido o âmbito de proteção, é também necessário introduzir outro conceito-chave na dogmática constitucional acerca dos direitos fundamentais, a saber: o «efeito de proteção» (também denominado «conteúdo» de proteção ou «garantia»), o qual consiste nos «efeitos jurídicos» (direitos subjetivos, direitos processuais e procedimentais,

---

<sup>891</sup> Cf. ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., pp. 270 e 275.

<sup>892</sup> Cf. ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., pp. 269 e 270.

<sup>893</sup> ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 270.

garantias, direitos de participação) que a norma consagradora do direito fundamental concretamente produz para alcançar os seus objetivos<sup>894</sup>.

O último conceito dogmático aqui introduzido é o do «conteúdo juridicamente garantido». Este aponta para a concreta delimitação do direito fundamental, isto é, para o seu concreto efeito normativo depois de ocorridas as operações hermenêuticas suscetíveis de o limitar, nomeadamente a intervenção de leis restritivas e a resolução dos casos de colisão com outros direitos ou valores<sup>895</sup>. Em suma, enquanto o âmbito de proteção indica o domínio existencial que o direito tenciona regular (nesse caso, a religião), e o efeito de proteção aponta para os instrumentos jurídicos criados para este efeito (direitos subjetivos, direitos potestativos, garantias etc.), o conteúdo juridicamente garantido refere-se ao perímetro real e final do direito fundamental e às factispécies concretamente garantidas.

## **2.2. Importância das questões constitucionais no direito civil e na responsabilidade extracontratual**

Afirma Mota Pinto, na sua teoria geral da norma jurídica civil, que «problemas de direito civil podem encontrar a sua solução numa norma que não é de direito civil, mas de direito constitucional». Para expressar melhor esta ideia, o referido autor acrescenta que «a *Constituição* contém, na verdade, uma «força geradora» de direito privado. As suas normas não são meras diretivas programáticas de caráter indicativo, mas normas vinculativas que devem ser acatadas pelo legislador (como decorre logo do princípio da constitucionalidade – art.º 3.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição), pelo juiz e demais órgãos estaduais<sup>896</sup>. De entre as normas constitucionais com reflexos privatísticos, sem dúvida devem ser realçadas as que garantem direitos fundamentais, ponto, esse, muito explorado pela doutrina alemã, que costuma referir-se à força normativa dos direitos fundamentais nas relações entre sujeitos de direito privado com o termo *Drittwirkung*<sup>897</sup>. Esta teoria tem

---

<sup>894</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional...*, cit., pp. 1262 e 1263.

<sup>895</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional...*, cit., pp. 449 e 450.

<sup>896</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral...*, cit., p. 73.

<sup>897</sup> Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto afirmam que o termo *Drittwirkung* é comumente traduzido com a expressão «eficácia em relação a terceiros», embora não se trate de uma tradução muito rigorosa (cf. SARLET, Ingo Wolfgang & PINTO, Paulo Mota, *Nota dos Tradutores*, in CANARIS, Claus-Wilhelm, *Direitos Fundamentais e Direito Privado* (tit. orig. *Grundrechte und Privatrecht – eine – Zwischenbilanz –*), Coimbra, Almedina, 2003, p. 10). Gomes Canotilho e Vital Moreira explicam que as expressões «eficácia externa» e «eficácia em relação a terceiros» têm a sua origem no paradigma liberal que concebia os direitos fundamentais como direitos subjetivos de defesa diante do Estado. No paradigma da CRP, todavia, os particulares estão medularmente inseridos nos esquemas jurídicos dos direitos fundamentais, daí não

cabimento no direito constitucional português em virtude do artigo 18.º, n.º 1 da CRP, inspirado no art.º 1.º, n.º 3 da Constituição Federal Alemã<sup>898</sup>.

Até há algumas décadas atrás, a relevância das questões jurídico-constitucionais no âmbito jurídico-civil não era tão clara na ciência do direito, em virtude de uma visão «antiga e apócrifa» da Constituição como mero documento político<sup>899</sup>. Contudo, a superação desta concepção fez com que a Constituição se tornasse objeto de estudo por parte também dos cultores de outros ramos do direito e ajudasse, assim, a «fomentar um saudável fenómeno de osmose jurídica»<sup>900</sup>. Hoje em dia, este tema é objeto de inúmeros estudos, sobretudo na ciência do direito alemã em que a constitucionalização do direito privado foi definida como a «problemática do século»<sup>901</sup>. Esta difusão das questões jurídico-constitucionais em todos os estratos da ordem jurídica está presente também na CRP, por força do art.º 18.º, n.º 1, que, como afirmam Gomes Canotilho e Vital Moreira, «transforma a Constituição em estatuto fundamental da ordem jurídica geral, das relações sociais em geral e, não apenas da ordem jurídica do Estado e das suas relações com a sociedade»<sup>902</sup>.

Em particular, tem sido ressaltada a enorme influência do direito constitucional sobre o tema da responsabilidade civil extracontratual, ao ponto de Von Bar escrever que «o direito da responsabilidade delitual na Europa de hoje é, cada vez mais, concebido como uma forma de concretização dos direitos de liberdade constitucionalmente garantidos»<sup>903</sup>. De facto, o instituto da responsabilidade civil é uma das possíveis reações do ordenamento jurídico-civil tanto às ofensas causadas pelo exercício dos direitos fundamentais, como àquelas dirigidas ao seu exercício nas relações de direito privado<sup>904</sup>.

Claus-Wilhelm Canaris fornece um exemplo da interação entre direitos fundamentais e responsabilidade civil ao explicar que, v.g., o § 823.º do BGB (epigrafado «obrigação de

---

poderem ser qualificados de «terceiros» ou «externos» (cf. CANOTILHO, J. J. Gomes & MOREIRA, Vital, *Constituição da República...*, cit., pp. 384 e 385).

<sup>898</sup> Cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral...*, cit., p. 74; MIRANDA, Jorge, *Constituição Portuguesa...* Tomo I, cit., p. 152.

<sup>899</sup> Cf. FLÓREZ-VALDÉS, Joaquín Arce y, *El Derecho civil constitucional*, Madrid, Editorial Civitas, 1986, p. 27.

<sup>900</sup> Cf. FLÓREZ-VALDÉS, Joaquín Arce y, *El Derecho civil...*, cit., p. 28.

<sup>901</sup> Cf. CANARIS, Claus-Wilhelm, *Direitos Fundamentais...*, cit., p. 20. O autor atribui a expressão citada a Fezer.

<sup>902</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes & MOREIRA, Vital, *Constituição da República...*, cit., p. 381.

<sup>903</sup> *Apud* CANARIS, Claus-Wilhelm, *Direitos Fundamentais...*, cit., p. 21.

<sup>904</sup> Mota Pinto expressa esta ideia ao escrever: «O reconhecimento e tutela [...] [dos] direitos fundamentais e princípios valorativos constitucionais no domínio das relações de direito privado processa-se mediante os meios de proteção próprios deste ramo de direito, v.g. nulidade, por ser contra a ordem pública (art.º 280 do Código Civil), da convenção ou cláusula que viola um desses direitos e *direito de indemnização* por violação de um direito de personalidade ( arts. 70.º e segs. do Cód. Civil)» (PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral...*, cit., p. 74).

indenização»), em conjunto com a tutela jurídica inibitória, pode restringir a liberdade de expressão ou a liberdade artística de uma pessoa de forma bem mais intensa do que uma disposição de direito público que comine o pagamento de uma multa<sup>905</sup>.

Em suma, afigura-se cada vez mais evidente que os problemas normativos não podem ser restringidos às tradicionais áreas dogmáticas do direito, sendo eles capazes de atravessar estas fronteiras intelectuais, mobilizando diferentes tecidos da ordem jurídica que, sem embargo das suas hierarquias internas, passa a ser encarado como um *continuum*. Nos casos examinados nesta dissertação, em particular, é imprescindível a análise de (pelo menos) duas questões de teor jurídico-constitucional, a saber: 1) a autonomia confessional, enquanto direito fundamental subjetivo das entidades religiosas e condição objetiva que conforma a atuação das entidades públicas; 2) a análise das possíveis restrições ao direito fundamental de liberdade religiosa, com particular destaque para a operação de ponderação deste direito com outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos.

### **3. A autonomia confessional**

#### **3.1. Primeira aproximação ao conceito**

Um dos princípios estruturantes dos atuais Estados constitucionais do mundo ocidental é o da separação entre o Estado e os grupos religiosos. Como já se viu, este princípio, cuja origem remota se encontra nos ensinamentos de Jesus Cristo, foi interpretado ao longo da história de maneira muito variada, chegando-se, muitas vezes, a “trair” esta separação e a dar vida a sistemas de subordinação de uma esfera sobre a outra. Contudo, no constitucionalismo ocidental contemporâneo tornou-se bem assente a ideia de que entre o “Trono” e o “Altar” deve existir uma verdadeira cisão, embora esta não deva necessariamente traduzir-se numa total incomunicabilidade, podendo, pelo contrário, existir sinergias.

Entre os mais importantes corolários que decorrem desta «independência recíproca»<sup>906</sup> entre o Estado e as entidades religiosas está: 1) a proibição para o Estado de adotar uma religião, desempenhar funções religiosas ou de se envolver em assuntos de teor maioritariamente espiritual; 2) o direito de as entidades religiosas se organizarem e exercerem as suas funções de forma livre e tendencialmente isenta de interferências

---

<sup>905</sup> Cf. CANARIS, Claus-Wilhelm, *Direitos Fundamentais...*, cit., p. 25.

<sup>906</sup> MIRANDA, Jorge & MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa..* Tomo I, cit., p. 448.



estaduais<sup>907</sup>. A literatura jurídica costuma referir-se ao primeiro aspeto com os termos «laicidade», «não-confessionalidade» ou «neutralidade» do Estado e das entidades públicas, e ao segundo aspeto com a locução «direito de autonomia confessional» ou, mais simplesmente, «autonomia confessional» (na literatura jurídica anglo-saxónica fala-se normalmente em «*church autonomy doctrine*»)<sup>908</sup>.

A autonomia confessional costuma ser integrada no leque de posições jurídicas que compõem o direito de liberdade religiosa, ainda que não faltem posições doutrinárias e jurisprudenciais que a encaram como uma atribuição independente, conquanto dotada de um intenso grau de conexão<sup>909</sup>. Nas páginas seguintes proceder-se-á à densificação dogmática deste conceito; a seguir será analisada a sua relevância nos casos de responsabilidade aquiliana das entidades religiosas.

### **3.1.1. Questões terminológicas**

Antes de se analisar a essência da autonomia confessional, são necessários alguns esclarecimentos, em especial de tipo terminológico.

A palavra «autonomia» deriva da união de duas palavras gregas, *auto* e *nomos*, que significam respectivamente «si próprio» e «regra». Daí que possa ser considerado autónomo quem é sujeito a normas criadas por si próprio<sup>910</sup>. Este conceito opõe-se ao de «heteronomia», termo com que se alude à subjugação a normas criadas por sujeitos externos<sup>911</sup>. Hoje existem muitas flutuações semânticas na utilização da palavra «autonomia». De facto, na linguagem corrente o termo «autonomia» acaba por ser frequentemente empregue como sinónimo de liberdade, soberania ou independência, enquanto no discurso jurídico tende a assumir significados diferentes conforme o âmbito em que é usado (em países como a Itália e Portugal, v.g., no âmbito do direito público é

---

<sup>907</sup> A ligação do princípio da separação entre a religião e o Estado com o princípio da autonomia das entidades religiosas está presente no art.º 41.º da CRP e no art.º 3.º da Lei n.º 16/2001, embora não esteja expressamente indicada em termos causais. Já a jurisprudência constitucional portuguesa e a doutrina vieram estabelecer que tanto o princípio de não confessionalidade do Estado, quanto o da liberdade de organização e independência das igrejas e demais comunidades religiosas são corolários do princípio de separação entre o Estado e as igrejas do art.º 41.º da CRP (cf. Acórdão n.º 268/04; CANOTILHO, J. Gomes & MOREIRA, Vital, *Constituição da República...*, cit., p. 613).

<sup>908</sup> Para uma visão global deste conceito, alargada a diferentes realidades nacionais, cf. o estudo exaustivo realizado em *Church Autonomy*..cit.

<sup>909</sup> Esta é a solução seguida pelo Tribunal Federal Alemão (BVerfGE 53, 366 (401)). Sobre este assunto, e sobre as importantes implicações práticas na ordem jurídica alemã, cf. VON CAMPENHAUSEN, Axel Freiherr, *Church Autonomy in Germany*, in *Church Autonomy*.., cit., pp. 77 e 78.

<sup>910</sup> Cf. DOE, Norman, *Law and...*, cit., p. 115.

<sup>911</sup> Cf. SORIANO, Aldir Guedes, *Direito à liberdade*.., cit., p. 176.

comum falar-se de autonomia política, financeira, contabilista, territorial *etc.*, o que naturalmente não tem o mesmo significado da autonomia jusprivatística, que indica a capacidade negocial das pessoas singulares ou coletivas<sup>912</sup>).

Quanto ao direito positivo, observa-se que o reconhecimento da autonomia confessional ocorre mediante o emprego de fórmulas diferentes de ordenamento para o ordenamento. Alguns países, *v.g.*, falam do direito de as entidades religiosas se organizarem livremente (Itália), de se governarem (Hungria), de se administrarem (Grécia) ou de se regularem (Espanha), enquanto noutros se fala simplesmente em independência das entidades religiosas em relação ao Estado (Alemanha)<sup>913</sup>.

Também no campo doutrinal são frequentemente usadas expressões muito variadas para referir a autonomia confessional. Na área norte-americana, *v.g.*, para além do termo *church autonomy* é costume falar-se em «*ecclesiastical abstention doctrine*». Embora as duas expressões sejam muitas vezes empregues pela doutrina e jurisprudência de forma sinónima, parece existir uma diferença entre os dois conceitos, no sentido em que a autonomia confessional aponta para a existência de um direito subjetivo, que se desdobra num vasto leque de atribuições, enquanto a *ecclesiastical abstention doctrine* tem uma aceção mais restrita, de carácter objetivo, confinada à área processual. De facto, a *ecclesiastical abstention doctrine*, que a doutrina norte-americana faz derivar da Primeira Emenda, pode ser definida como a proibição de os tribunais «investigarem assuntos ligados à doutrina religiosa, à crença, à disciplina, ou à fé para resolver disputas sobre a propriedade da igreja, a política da igreja, ou a administração da igreja»<sup>914</sup>. Atualmente é mais comum a utilização da expressão «*church autonomy*», acabando este termo por incluir a própria *ecclesiastical abstention doctrine*<sup>915</sup>. Outra doutrina norte-americana prefere, ao invés, falar da existência de uma proibição geral (*general prohibition*), decorrente da Primeira Emenda, de as entidades públicas se intrometerem em questões que tenham uma relevância religiosa. Esta proibição desdobrar-se-ia em três sub-proibições: 1) proibição de avaliar a veracidade ou correção de uma crença religiosa; 2) proibição de dar

---

<sup>912</sup> Sobre as diferentes utilizações do termo, cf. SCHARFFS, Brett G., *Foundations of Church Autonomy: Article: The Autonomy of Church and State*, in *Brigham Young University Law Review*, Rev. 1217, 2004, pp. 3 e 4 (com indicações bibliográficas adicionais); ROMANO, Alberto, *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, cit., vol. II, p. 31.

<sup>913</sup> Cf. DOE, Norman, *Law and...*, cit., pp. 115 e 116.

<sup>914</sup> WELLFORD, Shea Sisk, *Tort Actions...*, cit., p. 194 (trad. livre).

<sup>915</sup> Cf. RENAUD, Robert Joseph & WEINBERGER, Lael Daniel, *Spheres of sovereignty: Church Autonomy Doctrine and the Theological Heritage of the Separation of Church and State*, in *Northern Kentucky Law Review*, 67, 2008, p. 88.

uma determinada interpretação de um texto religioso; 3) proibição de avaliar as decisões internas ou a administração de uma entidade religiosa<sup>916</sup>.

Finalmente, cabe mencionar outras fórmulas linguísticas para indicar o mesmo conceito. Mark Hill, v.g., referindo-se ao contexto do Reino Unido, fala de «não-interferência»<sup>917</sup> dos tribunais em assuntos de cariz religioso; o autor norte-americano Ronald R. Garet caracteriza a *church autonomy* mediante os conceitos de «imunidade» e «incapacidade legal» («*disability*»), referidos respetivamente às entidades religiosas ou às entidades públicas<sup>918</sup>. Richard Puza emprega o termo «direito de autodeterminação eclesiástica» («*right of ecclesiastical self-determination*»)<sup>919</sup>; por fim, Gerhard Robbers explica que a doutrina alemã recusa o termo «autonomia» por este parecer aludir, na língua alemã, a uma discricionária delegação de poderes por parte do Estado, optando antes por falar em «autodeterminação das associações religiosas» para realçar a autossuficiência e a independência destas em relação ao Estado<sup>920</sup>.

Conquanto existam desentendimentos substanciais relativamente a algumas das designações referidas anteriormente, pensa-se que, em geral, não lhes deva ser dada excessiva importância. Com efeito, todas as expressões elencadas indicam, em última análise, a mesma realidade, isto é: a existência de uma área de atuação livre para as entidades religiosas, conexas com a peculiaridade das suas funções, e de uma correlativa incompetência das entidades públicas. Quando muito, pode dizer-se que o termo autonomia confessional aponta para uma dimensão subjetiva, enquanto os outros (*ecclesiastical abstention doctrine, general prohibition, immunity* etc.) remetem mais para uma dimensão objetiva, consistente num impedimento dirigido às entidades públicas, nomeadamente aos tribunais seculares, de se envolverem excessivamente em assuntos de teor religioso.

### **3.1.2. Diferentes enquadramentos dogmáticos**

Como acabou de se ver, a autonomia confessional é susceptível de ser conceitualizada numa vertente subjetiva ou objetiva, isto é, enquanto direito subjetivo ou enquanto dever

---

<sup>916</sup> Cf. IDLEMAN, Scott C., *Tort Liability, Religious Entities, and the Decline of Constitutional Protection*, in *Indiana Law Journal*, n.º 75, 2000, pp. 221-223. O autor considera que o termo «*ecclesiastical abstention doctrine*» se refere somente à terceira categoria de casos.

<sup>917</sup> HILL, Mark, *Church Autonomy...*, cit., p. 273.

<sup>918</sup> Cf. GARET, Ronald R., *Foundations of...*, cit., p. 1355.

<sup>919</sup> Cf. PUZA, Richard, *Legal Position...*, cit., p. 77.

<sup>920</sup> Cf. ROBBERS, Gerhard, *Church Autonomy in Germany Including an Attachment on Relevant European Union Law*, in *Legal Position of Churches...*, cit., pp. 121 e 122.

imposto às entidades públicas, se bem que sempre finalizado à proteção de posições subjetivas.

Segundo Richard W. Garnett, v.g., pode falar-se de autonomia confessional como um dos direitos subjetivos que compõem a liberdade religiosa, mas, ao mesmo tempo, como um mecanismo estrutural de proteção da liberdade religiosa e, em termos mais gerais, dos direitos fundamentais<sup>921</sup>. Mark Hill exprime uma visão semelhante ao afirmar que a autonomia confessional pode ser desdobrada num lado ativo e num lado passivo: no primeiro caberiam os direitos de *self-determination*, *self-governance* e *self-regulation*; no segundo, pelo contrário, a proibição de as entidades públicas, e especialmente os tribunais seculares, se intrometerem em questões que digam respeito às entidades religiosas<sup>922</sup>. Embora com linguagem diferente, Ronald R. Garet exprime a mesma ideia ao escrever que alguns tentam justificar a autonomia confessional como um limite dirigido aos tribunais baseado na *Establishment Clause* da Primeira Emenda norte-americana, enquanto outros recorrem à *Free Exercise Clause* e ao interesse à autodeterminação eclesiástica<sup>923</sup>.

As diferenças terminológicas e a escolha entre uma caracterização essencialmente subjetiva ou objetiva não esgotam o campo das diferentes opções doutrinárias ligadas à autonomia confessional, existindo também divisões no que diz respeito ao prisma empregue para o seu estudo. De facto, parte da literatura jurídica costuma analisar a autonomia confessional como o resultado do reconhecimento estadual de direitos fundamentais às entidades religiosas, enquanto outros, ao invés, tomam como ponto de partida a conceptualização das entidades religiosas como ordenamentos jurídicos<sup>924</sup> e, conseqüentemente, perfilham uma perspectiva institucionalista (ou inter-ordenamental), segundo a qual a autonomia confessional seria o resultado da separação entre o ordenamento jurídico estadual e os confessionais<sup>925</sup>. Referindo-se a estas duas diferentes opções dogmáticas, a doutrina norte-americana costuma falar, respectivamente, de *rights talk* e *sovereignty talk*<sup>926</sup>. Se bem que minoritária, existem ainda ecos do segundo prisma conceptual na doutrina italiana, sobretudo pela perdurante influência de importantes juristas como Santi Romano e Norberto Bobbio. As próprias normas constitucionais

---

<sup>921</sup> Cf. GARNETT, Richard W., *Religious Liberty...*, cit., p. 228.

<sup>922</sup> Cf. HILL, Mark, *Church Autonomy...*, cit., p. 267.

<sup>923</sup> Cf. GARET, Ronald R., *Foundations of...*, cit., p. 1355.

<sup>924</sup> Segundo as teorias dos ordenamentos jurídicos, os grupos organizados ascendem à condição de ordenamentos jurídicos quando estejam presentes três elementos: 1) pluri-subjetividade; 2) organização; 3) normação (cf. CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional...*, cit., pp. 1144 e 1145).

<sup>925</sup> Pierluigi Consorti sublinha justamente que esta visão inter-ordenamental aproxima os esquemas do direito eclesiástico aos do direito internacional (cf. CONSORTI, Pierluigi, *Diritto e...*, cit., p. 8).

<sup>926</sup> Cf. DANE, Perry, *The Varieties of Religious Autonomy*, in *Church Autonomy*, cit., pp. 121 e 122.

italianas sobre o fenómeno religioso inscrevem-se neste quadrante doutrinário ao qualificarem a Igreja Católica (e, ainda que de forma não idêntica, as outras *confessioni religiose*), como ordenamento jurídico independente e soberano, com autonomia estatutária (art.ºs 7.º e 8.º)<sup>927</sup>.

Contudo, cabe dizer que, embora a heurística possa resultar diferente, as conclusões a que estas duas perspetivas chegam são substancialmente equivalentes. O facto de pensar a autonomia confessional como uma componente do direito de liberdade religiosa ou como uma remissão do Estado para as normas autonomamente criadas por ordenamentos jurídicos confessionais originários terá repercussões em termos metodológicos ou de teoria geral do direito, mas não conduzirá necessariamente a resultados práticos dissemelhantes, o que faz com que, na prática, a questão possa ser desvalorizada. De qualquer forma, pensa-se que a perspetiva do *rights talk* seja mais consentânea com a mentalidade jurídica atualmente dominante e, portanto, será nesta óptica que a autonomia confessional será equacionada nesta dissertação.

### ***3.1.3. Dimensões da autonomia confessional***

A autonomia confessional incide sobre um vasto leque de atribuições das entidades religiosas. Para que estas sejam entendidas de forma clara, afigura-se útil a sua classificação segundo a tripartição usada por Norman Doe, em cuja opinião deve distinguir-se entre 1) autonomia legislativa, 2) autonomia administrativa; e 3) autonomia judicial.

Por autonomia legislativa entende-se a possibilidade das entidades religiosas se regularem através de instrumentos normativos por elas criados, sem a necessidade de intervenção estadual. Claramente, o reconhecimento desta faceta da autonomia não chega ao ponto de dispensar qualquer intervenção normativa estadual, dado que as entidades religiosas são disciplinadas por atos normativos adotados pelo Estado, unilateral ou

---

<sup>927</sup> Segundo Nicola Colaianni, v.g., «o conceito de «ordem próprio» das confissões, distinto do estadual, é hoje pacificamente aplicado pela jurisprudência não somente à Igreja Católica [...] mas também às confissões religiosas não católicas. Trata-se, na realidade, do fundamental ou “supremo” princípio constitucional de laicidade ou não-confessionalidade do Estado, que se caracteriza, na sua essência [...] como “distinção entre «ordens» distintas”, respetivamente das “questões civis” e “da experiência religiosa”» (COLAIANNI, Nicola, *Sull’ammissibilità e i limiti del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti spirituali e disciplinari delle autorità confessionali* (Parere pro veritate), in [http://www.olir.it/areetematiche/73/documents/Colaianni\\_Parere.pdf](http://www.olir.it/areetematiche/73/documents/Colaianni_Parere.pdf) [consultado em 28.08.2013] (trad. livre). Os trechos citados pelo autor pertencem ao acórdão do Tribunal Constitucional italiano n.º 203/1989 e n.º 334/1996.

bilateralmente, devendo por isso ser entendida simplesmente como o direito de regular os assuntos intrinsecamente religiosos, sem necessidade de qualquer ratificação ou aprovação dos poderes públicos. Esta dimensão da autonomia confessional é frequentemente reconhecida pelas ordens jurídicas, nomeadamente sob a forma de autonomia estatutária. Em alguns casos, existe mesmo uma remissão, por parte da ordem jurídica, para as normas criadas pelas entidades religiosas (v.g., para o direito canónico) e algumas ordens jurídicas permitem a utilização das leis religiosas em sede de arbitragem (como ocorre, v.g., no Reino Unido, em virtude do *Arbitration Act* de 1996)<sup>928</sup>.

A autonomia administrativa (ou executiva) compreende um leque muito diversificado de atividades, que vão desde a escolha da própria estrutura organizativa, dos próprios órgãos e dos rituais, à gestão dos bens, móveis e imóveis, de que a entidade religiosa seja proprietária. Um aspeto da maior importância é a nomeação, formação e demissão dos próprios ministros do culto. Sendo uma área em que costumam existir muitos conflitos, com frequente recurso aos tribunais seculares por violação das normas procedimentais de cunho religioso, este aspeto torna-se um dos domínios mais espinhosos da autonomia confessional<sup>929</sup>.

Finalmente, cumpre referir a dimensão judicial ou para-judicial da autonomia confessional, que se refere ao poder de as entidades religiosas resolverem de forma autónoma as disputas internas que envolvam os próprios membros ou ministros do culto. Também nesta área costumam surgir conflitos com os tribunais seculares, sendo incerta a delimitação da competência exclusiva dos tribunais eclesiásticos e podendo discutir-se se é admissível o recurso das decisões destes tribunais junto dos tribunais seculares<sup>930</sup>.

### **3.1.4. Conceito adotado**

Das considerações até aqui desenvolvidas, pode concluir-se que a expressão «autonomia confessional» é uma espécie de “palavra viajante” do direito eclesiástico e constitucional, susceptível de assumir diferentes nuances e enquadrável segundo múltiplas visões dogmáticas (subjéctiva/objectiva, *rights talk/sovereignty talk*). Em virtude deste carácter geral e algo indeterminado, frequentemente o termo aparece na literatura jurídica com significados ligeiramente diversos. Alguma doutrina denuncia mesmo a existência de

---

<sup>928</sup> Cf. DOE, Norman, *Law and...*, cit., pp. 123-125.

<sup>929</sup> Cf. DOE, Norman, *Law and...*, cit., pp. 126-132.

<sup>930</sup> Cf. DOE, Norman, *Law and...*, cit., pp. 132-134.

uma certa confusão a respeito deste conceito, o que levanta o risco de apologistas e detratores da autonomia confessional estarem, na realidade, a debater realidades diferentes<sup>931</sup>.

Diante destas ambiguidades, torna-se necessário tomar uma posição relativamente a este conceito. Nesta dissertação, por autonomia confessional entende-se a atribuição, a favor das entidades religiosas, do direito de se organizarem, administrarem e atuarem de forma livre, que se repercute, *inter alia*, na escolha dos próprios conteúdos doutrinários, dos membros, dos ministros do culto, assim como na adoção da estrutura organizativa e dos mecanismos de funcionamento considerados mais consentâneos com a sua doutrina. Para que a autonomia seja real, é necessário que a entidade religiosa exerça estas competências sem intromissões dos poderes públicos («*insulated from all forms of state heteronomy*»<sup>932</sup>), a não ser que estas sejam estritamente necessárias num Estado Constitucional Democrático de Direito<sup>933</sup>. A sua *raison d'être* estaria no facto de a autonomia confessional cumprir uma função semelhante à proteção da consciência individual contra coerções por parte dos poderes públicos, residindo a diferença no facto de a autonomia confessional não ter como destinatários indivíduos, mas, sim, as entidades religiosas em que estes desenvolvem a sua personalidade. Resulta evidente a diferença em relação a outras componentes do direito de liberdade religiosa (v.g., direito de divulgar as crenças pessoais, direito de ministrar ensino religioso nas escolas públicas), sujeitas a limitações mais intensas por afetarem terceiros ou penetrarem na esfera pública.

Por último, sublinha-se que a dimensão objetiva da autonomia confessional incide sobre todos os campos de atuação dos poderes públicos (poder legislativo, executivo e judicial), traduzindo-se, portanto, tanto em isenções do direito secular a favor das entidades religiosas, como na abstenção dos tribunais em conhecer do mérito de conflitos de cariz maioritariamente espiritual.

---

<sup>931</sup> Cf. GARET, Ronald R., *Foundations of Church Autonomy: Commentary: Three Concepts of Church Autonomy*, in *Brigham Young University Law Review*, 2004, p. 1349.

<sup>932</sup> Cf. DURHAM, JR., W. Cole, *The Right to Autonomy in Religious Affairs: A Comparative View*, in *Church Autonomy...*, cit., p. 685.

<sup>933</sup> Para definições semelhantes, cf. GARNETT, Richard W., *Religious Liberty...*, cit., p. 228 («liberdade das organizações religiosas de se governarem e organizarem, de decidirem assuntos religiosos sem a interferência das entidades públicas, de estabelecerem os próprios critérios para a filiação de membros, para a liderança e a ortodoxia») (trad. livre); ROBBERS, Gerhard, *Foreword...*, cit., p. 5 («direito de autodeterminação dos corpos religiosos. Estes decidem livremente em relação aos seus ensinamentos e deveres, ao leque das suas atividades e à forma das suas estruturas») (trad. livre).

### **3.1.5. Problemas no reconhecimento normativo da autonomia confessional**

Apesar de a autonomia confessional ser comumente aceite em termos abstratos há séculos, tanto a sua efetiva delimitação teórica quanto a sua concretização prática são geradoras de conflitos.

A autonomia é, de facto, um conceito não absoluto, mas, sim, relacional, querendo isto dizer que uma entidade religiosa não pode ser considerada autónoma em si, mas somente em relação a outra entidade maior em que esteja inserida e que tenha *prima facie* um poder normativo sobre ela<sup>934</sup>. Neste caso, tratar-se-á do próprio Estado. Embora haja casos em que a incompetência estadual é manifesta, dado o cariz exclusivamente religioso da factualidade em apreço, existem outras factispécies mais matizadas, comumente apelidadas de «*res mixtae*»<sup>935</sup>, em que os interesses religiosos e seculares se costumam sobrepor ou misturar, gerando, desta maneira, contrastes entre a autonomia confessional e a prerrogativa das entidades públicas de disciplinarem interesses relevantes para o Estado e a sociedade.

Richard W. Garnett fornece alguns exemplos de casos judiciais em que se costumam levantar dúvidas acerca do alcance normativo da autonomia confessional. Nesta lista, o autor inclui casos de: supervisão, por parte de tribunal ou de uma entidade administrativa, das finanças de uma diocese que tenha declarado falência; pedidos para que o tribunal obrigue os médicos de hospitais ligados a entidades religiosas a realizarem abortos; exercício de disciplina em relação aos membros de uma entidade religiosa; contestação dos requisitos impostos para a afiliação numa entidade religiosa; atribuição dos bens imóveis de uma entidade religiosa a uma das fações resultantes de um cisma; aplicação do princípio de igualdade às entidades religiosas; despedimentos em escolas religiosas; tentativas estaduais de controlar as entidades religiosas no que diz respeito ao sistema de seleção e fiscalização dos ministros do culto<sup>936</sup>. Neste tipo de casos, costumam verificar-se contrastes entre a reivindicação de liberdade e independência (isto é, de autonomia) por parte dos sujeitos religiosos, de um lado, e a antagónica pretensão estadual de controlo e de aplicação de esquemas jurídicos estaduais, do outro. A questão fulcral a resolver será, portanto, a de traçar o mapa das fronteiras entre o Estado e o fenómeno religioso

---

<sup>934</sup> Cf. doe, NORMAN, *Law and...*, cit., p. 120.

<sup>935</sup> Cf. VON CAMPENHAUSEN, Axel Freiherr, *Church Autonomy...*, cit., p. 79.

<sup>936</sup> Cf. GARNETT, Richard W., *Religious Liberty...*, cit., p. 231.



(«*mapping the boundaries of religion and the state*»<sup>937</sup>) para ver quais os assuntos sobre os quais o Estado não tem legitimidade para se pronunciar.

Como se verá mais adiante, nos EUA a reivindicação de autonomia tem sido, até agora, a mais eficaz defesa das entidades religiosas nos casos em que lhes eram dirigidas ações de ressarcimento de danos. Agindo como uma questão preliminar, a invocação da autonomia e da correlativa desadequação institucional dos tribunais tem impedido, as mais das vezes, que os tribunais conhecessem do mérito dos pedidos indemnizatórios. Daí a indispensabilidade do estudo deste tema para esta dissertação.

### **3.2. Dimensão teológico-filosófica**

A compreensão da autonomia confessional seria incompleta se fosse encarada como um conceito meramente técnico-jurídico e não se traçassem as suas linhas da evolução noutras esferas, nomeadamente na filosófico-religiosa. Não é excessivo dizer que, em alguns casos, a positivação jurídica da autonomia confessional reflete com extrema fidelidade crenças religiosas ou mundividências filosóficas pré-existentes, como aconteceu, *v.g.*, no caso da Primeira Emenda dos EUA<sup>938</sup>. Gerhard Robbers sublinha este ponto ao escrever que, «enquanto parte da liberdade religiosa a autonomia religiosa não é graciosamente concedida pelos poderes públicos. É uma liberdade institucional com existência pré-constitucional. Não é formada pela Constituição, devendo ser respeitada e protegida pelo direito»<sup>939</sup>.

Em suma, o reconhecimento normativo da autonomia confessional não depende de uma arbitrária positivação estadual, sendo, antes, o reflexo de determinadas compreensões religioso-filosóficas acerca do Estado, das entidades religiosas e dos seus respetivos papéis<sup>940</sup>. É, portanto, indispensável um périplo pela história das ideias, ainda que breve e limitado às concepções mais importantes.

#### **3.2.1. Da origem cristã à elaboração católica medieval**

A ideia de autonomia confessional radica no ensino de Jesus Cristo acerca do *quod Caesaris* e do *quod Dei*. Esta declaração não parecia propor a subalternidade de um poder

---

<sup>937</sup> DANE, Perry, *The Varieties of Religious Autonomy*, in *Church Autonomy*, cit., p. 119.

<sup>938</sup> Cf. RENAUD, Robert Joseph e WEINBERGER, Lael Daniel, *Spheres of sovereignty...*, cit., p. 84.

<sup>939</sup> ROBBERS, Gerhard, *Foreword*, in *Church Autonomy...*, cit., p. 5 (trad. livre).

<sup>940</sup> Cf. VON CAMPENHAUSEN, Axel Freiherr, *Church Autonomy...*, cit., p. 79.

sobre o outro, mas antes uma recíproca autonomia, embora noutros trechos neotestamentários se especifique que todo o poder humano deriva, em última análise, de Deus, podendo por Ele ser revogado<sup>941</sup>. No Judaísmo, que constitui a base religioso-cultural do Cristianismo, esta divisão de âmbitos era mais lábil, dada a unidade entre direito e religião consagrada na Torah. Todavia, já existia uma ideia de autonomia confessional na rígida separação de funções entre os sacerdotes e as autoridades civis, cuja intromissão nas funções dos primeiros estava banida e era passível de graves consequências, como relatado em vários episódios bíblicos<sup>942</sup>.

No Ocidente continuou sempre a haver interpretações divergentes em relação ao supracitado ensinamento de Jesus Cristo. De entre os autores mais influentes que se debruçaram sobre este tema, destaca-se Santo Agostinho, que na sua obra «A Cidade de Deus» reafirmava esta distinção, embora acreditando que a *civitas terrena* fosse passível de pecado de forma semelhante ao indivíduo e, por isso, somente através da subordinação do *imperium* ao *sacrum* fosse possível evitar a transformação dos reinos em *magna latrocinia* e antecipar, assim, a vinda da *civitas coelestis*<sup>943</sup>.

Durante a Idade Média a situação apresentou-se dividida. Enquanto a Igreja Ortodoxa exercia uma fraca resistência contra as aspirações cesaropapistas dos imperadores bizantinos, permitindo restrições à sua autonomia, a Igreja Católica continuou sempre a pugnar estreitamente para ver plenamente reconhecida a sua autonomia face aos domínios temporais<sup>944</sup>. A esse respeito, o Papa Gelásio elaborou, no século V, a chamada «Teoria das Duas Espadas», uma teorização da autonomia recíproca da Igreja e das autoridades seculares que moldou profundamente o pensamento ocidental posterior. Esta teoria surgiu com o intuito de proteger a independência da Igreja Católica face ao Estado na área bizantina e, *inter alia*, tinha a função de subtrair os eclesiásticos à jurisdição dos tribunais civis<sup>945</sup>. Na formulação de Acúrsio, deveria assegurar tanto a autonomia do poder

---

<sup>941</sup> Cf. *Evangelho segundo João* 19:11 e *Carta de Paulo aos Romanos* 13:11.

<sup>942</sup> Cf. RENAUD, Robert Joseph e WEINBERGER, Lael Daniel, *Spheres of sovereignty: Church Autonomy Doctrine and the Theological Heritage of the Separation of Church and State*, in *Northern Kentucky Law Review*, 67, 2008, pp. 69 e 70; cf. *II Crônicas* 26:16-20.

<sup>943</sup> Cf. FINOCCHIARO, Francesco, *Diritto Ecclesiastico...*, cit., p. 10.

<sup>944</sup> Cf. ROMMEN, Heinrich, *A Igreja e os Direitos Humanos*, in *Antologia do Moderno Pensamento Católico*, (ed., Robert Caponigri), (tit. orig. *Modern Catholic Thinkers: An Anthology*), Lisboa, Editorial Estampa, 1960, p. 466.

<sup>945</sup> De acordo com esta teoria, *regnum* e *sacerdotium* eram duas esferas autónomas, metaforicamente representadas por duas espadas que não podiam ser impugnadas pela mesma mão, pertencendo a *auctoritas* ao Papa e a *potestas* ao Imperador, embora fosse necessária a cooperação delas no único *corpus* da Cristandade (cf. ZANONE, Valerio, *Laicismo*, in *Dizionario di Politica*, (ed. N. BOBBIO; N. MATTEUCCI, G. PASQUINO), Novara, Istituto Geografico De Agostini, 2004, p. 319; RENAUD, Robert Joseph & WEINBERGER, Lael Daniel, *Spheres of sovereignty...*, cit., pp. 71 e 72).

temporal, quanto do espiritual, visto que «*nec papa in temporalibus nec imperator in spiritualibus se debeant immiscere*» («nem o Papa se deve intrometer nas questões temporais nem o Imperador nas questões espirituais»)<sup>946</sup>.

Apesar destas teorizações, durante toda a Alta Idade Média a Igreja Católica manteve-se, em muitos aspectos, subordinada às autoridades seculares e, por essa razão, destituída de verdadeira autonomia. De modo idêntico ao que ocorria no Império Bizantino, bispos, padres e monges encontravam-se sujeitos, mais do que ao poder do Pontífice, ao do Imperador, dos reis e dos senhores feudais, que frequentemente eram os proprietários do território das igrejas. A intromissão destas autoridades seculares estendia-se à própria estrutura e organização interna da Igreja Católica, ao ponto de poderem convocar concílios, decidir sobre assuntos espirituais, e inclusivamente participar na eleição do Papa. Estas autoridades, por seu lado, não eram propriamente seculares, antes eram tidas como figuras sagradas pelo povo, que inclusive as achava revestidas de santidade e dotadas de poderes taumatúrgicos. A esta intromissão das autoridades seculares nos assuntos da Igreja correspondia um grande envolvimento dos eclesiásticos nas questões políticas e económicas, numa era em que a degradação moral da Igreja era grande, sobretudo devido ao nicolaísmo e à simonia<sup>947</sup>.

A partir do século X, todavia, surgiram no seio da Igreja Católica movimentos de reforma que tencionavam libertá-la da influência das autoridades seculares e dos fenómenos de corrupção e degradação moral que a afligiam<sup>948</sup>. Durante o papado de Leão IX (1049-1053), um grupo guiado por Hildebrando (ca. 1020/1025-1085) – que posteriormente veio a tornar-se no Papa Gregório VII – conseguiu afirmar a liberdade da Igreja Católica face às autoridades seculares, assim como o seu direito de ser governada somente pelo Papa, elevado a seu líder inquestionável. Pouco mais tarde, em 1059, um Concílio em Roma estabeleceu que o Papa podia ser eleito somente pelos cardeais daquela cidade<sup>949</sup>. Além disso, pela primeira vez nesta época os eclesiásticos começaram a ter uma consciência identitária e a vincar a sua distinção em relação aos leigos ou, em termos gerais, ao *saeculum*, diante do qual se sentiam responsáveis em virtude da sua missão salvífica<sup>950</sup>. Estas vicissitudes históricas, a que Harold J. Berman designa «Revolução

---

<sup>946</sup> Cf. BELLOMO, Manlio, *L'Europa del...*, cit., p. 87.

<sup>947</sup> Cf. BERMAN, Harold J., *Law and...*, cit., pp. 88-94.

<sup>948</sup> Cf. BERMAN, Harold J., *Law and...*, cit., p. 89.

<sup>949</sup> Cf. BERMAN, Harold J., *Law and...*, cit., p. 94; WARNINK, Hildegard, *The Roman Catholic Church and Church Autonomy*, in *Legal Position of Churches...*, cit., p. 252.

<sup>950</sup> Cf. BERMAN, Harold J., *Law and...*, cit., p. 103 e 108-109. O autor sublinha que a palavra «*saeculum*», que no latim clássico significava «idade», «tempo», «geração» ou «século», nos séculos II, III e IV, começou

Papal», lançaram definitivamente as bases para a conquista da autonomia confessional da Igreja Católica, com evidentes repercussões nos tempos atuais.

Na realidade, neste período a Igreja Católica não se limitou somente a afirmar a sua autonomia em relação ao poder temporal, tendo procurado ainda conquistar uma parte deste. De facto, o Papa Gregório VII «proclamou a supremacia legal do papa sobre todos os Cristãos e a supremacia legal dos eclesiásticos, sob o Papa, sobre todas as autoridades seculares. Os papas, dizia, podiam depor imperadores»<sup>951</sup>. O poder do Papa nas questões temporais pode ser apreciado também na génese do Reino de Portugal, mais concretamente na bula *Manifestis probatum* do Papa Alexandre III, concedida em 1179, que reconhece formalmente D. Afonso Henriques como Rei de Portugal<sup>952</sup>.

As confrontações entre o poder temporal e o espiritual passaram do plano abstrato ao plano concreto sobretudo durante a Luta pelas Investiduras (1075-1125), que opôs Gregório VII ao Imperador Henrique IV. Pouco tempo mais tarde, confrontações semelhantes deram-se em Inglaterra entre o rei Henrique II (1154-1189) e o Arcebispo da Cantuária, Thomas Becket (ca. 1118/1129-1170). Nesse período, o discurso acerca da autonomia da Igreja Católica levou à elaboração do conceito de *libertas ecclesiae*, com o intuito de afirmar a sua liberdade em relação aos poderes seculares (reis e nobreza). Desta maneira, pretendia tornar-se possível o cumprimento da sua missão salvífica, que devia transcender as realidades políticas nacionais, as diferenças civilizacionais e a pertença dos indivíduos a diferentes estratos da sociedade<sup>953</sup>. Sucessivamente, sob a influência das teorias hierocráticas de vários pontífices (entre os quais Inocêncio III e, sobretudo, Bonifácio VIII), continuou a teorizar-se a supremacia do Papa sobre o Imperador. Em suma, como disse Jaroslav Pelikan, ambas as espadas, de que falara o Papa Gelásio, começaram a ser reconduzidas, no pensamento católico, ao poder espiritual, sendo que uma era empunhada diretamente *pela* Igreja («*ab ecclesia*») e a outra pelo Imperador *para* a Igreja («*pro ecclesia*») <sup>954</sup>.

A Igreja Católica acabava assim por gozar de uma *potestas directa in temporalibus*, arrogando-se o direito de se intrometer nas questões temporais para erradicar o pecado.

---

a ser usada pelos pais da Igreja para indicar o mundo temporal, que vai desde Adão até ao fim dos tempos, em contraposição ao Reino de Deus, caracterizado pela eternidade.

<sup>951</sup> BERMAN, Harold J., *Law and...*, cit., p. 94 (trad. livre).

<sup>952</sup> Cf. GUTIÉRREZ, Alejandro Torres, *El Derecho...*, cit., p. 10.

<sup>953</sup> Cf. SCHATZ, Klaus, *Papal primacy: from its origins to the present*, (tit. orig. *Der Päpstliche Primat: Seine Geschichte von den Ursprüngen bis zur Gegenwart*), Colledgeville, Michael Glazier Inc., 1996, p. 80; ROMMEN, Heinrich, *A Igreja...*, cit., p. 467.

<sup>954</sup> Cf. PELIKAN, Jaroslav Jan, *Christian Doctrine and Modern Culture (Since 1700)*, (*The Christian Tradition; vol. 5*), Chicago; London, The University of Chicago Press, 1989, p. 322.

Além disso, as leis civis eram consideradas de grau inferior relativamente às eclesiásticas e, portanto, deveriam ceder em caso de concorrência<sup>955</sup>.

Todavia, a partir do Exílio em Avinhão (1309-1377), o Papado começou a perder parte do seu poder. Este processo acelerou-se com os papas do Renascimento (1447-1527), verificando-se um declínio acentuado, tanto interno quanto externo, da Igreja<sup>956</sup>. As autoridades seculares, por sua vez, começaram igualmente a reivindicar o direito divino de governar e, enquanto no século XIV esta reclamação era apanágio exclusivo do Imperador, a partir do XVI tornou-se comum entre todos os reis e, em alguns casos, levou-os mesmo a desempenharem funções espirituais e a formarem igrejas nacionais<sup>957</sup>. Para indicar este fenómeno de intromissão das autoridades seculares nos assuntos religiosos costuma usar-se o termo «regalismo»<sup>958</sup>. Em Portugal, incipientes fenómenos de intromissão das autoridades seculares nos assuntos religiosos começaram a registar-se, sob o reinado de D. Pedro I, em 1361, aquando da imposição da autorização régia prévia para a publicação dos documentos pontifícios, o qual viria, mais tarde, a desembocar no instituto regalista do *placet regio*<sup>959</sup>.

### **3.2.2. Visões protestantes e católicas durante a Idade Moderna**

Encerrada a Idade Média, alguns dos mais importantes desenvolvimentos posteriores do conceito teológico-filosófico de autonomia confessional foram elaborados nos círculos protestantes. Estes tiveram uma enorme influência no sistema político-jurídico de vários países, nomeadamente do Reino Unido, da Holanda e dos EUA.

A contribuição de João Calvino (1509-1564) foi, a este propósito, significativa, conquanto a experiência teocrática em Genebra tenha em parte obscurecido o mérito da sua contribuição teórica para a separação das esferas espiritual e temporal<sup>960</sup>. Em síntese, Calvino reconhecia a existência de uma ordem civil e de uma religiosa, ambas com a mesma dignidade porque criadas pelo Deus Trino e Uno, e sujeitas à Sua absoluta soberania. Embora acreditasse que as duas esferas deveriam exercer as funções que lhes

---

<sup>955</sup> Cf. FINOCCHIARO, Francesco, *Diritto Ecclesiastico...*, cit., p. 11; MACHADO, Jónatas E. M., *Liberdade Religiosa numa...*, cit., p. 29.

<sup>956</sup> Cf. WARNINK, Hildegard, *The Roman Catholic Church and Church Autonomy*, in *Legal Position of Churches and Church Autonomy*, Leuven, Uitgeverij Peeters, 2001, p. 252.

<sup>957</sup> Cf. MCGRAW, Barbara A., *Introduction...*, cit., p. 5.

<sup>958</sup> Cf. FINOCCHIARO, Francesco, *Diritto ecclesiastico...*, cit., pp. 8 e ss.;

<sup>959</sup> Cf. GUTIÉRREZ, Alejandro Torres, *El Derecho...*, cit., p. 14 e 15.

<sup>960</sup> Cf. MACHADO, Jónatas E. M., *Liberdade Religiosa numa...*, cit., pp. 58 e 59; RENAUD, Robert Joseph & WEINBERGER, Lael Daniel, *Spheres of sovereignty...*, cit., pp. 73 e 74.

são próprias, sem usurpar as atribuições alheias, em seu entender esta separação não excluía uma cooperação mútua para manter a ordem<sup>961</sup>.

Não muito diferente era a visão luterana. Martinho Lutero (1483-1546) rejeitava uma rígida dicotomia entre o secular e o espiritual, pois acreditava que tudo devesse ser funcional à glória do Deus criador de todas as coisas. A visão da relação entre a Igreja e o Estado que propunha não era, portanto, de tipo hierárquico, com a Igreja em posição cimeira, mas de tipo horizontal, em que o “Trono” e o “Altar” fossem ambos dependentes de Deus, sem se sobreporem<sup>962</sup>. As ideias calvinistas foram absorvidas também pela Igreja da Escócia, fundada por John Knox no tempo da Reforma Protestante. Dado que a história desta Igreja foi marcada pela luta em prol da sua autonomia face à Coroa inglesa, vários dos seus representantes contribuíram para a teorização teológica da distinção entre a esfera espiritual e a temporal<sup>963</sup>.

Como se pode ver, os reformadores estavam ainda longe da moderna visão liberal, que pressupõe uma nítida separação entre a religião e o Estado laico. O seu discurso acerca das autonomias confessional e estadual deve ser entendido à luz da sua crença de que ambas estivessem subordinadas ao mesmo Criador, o que acabava por permitir cooperações para alcançar objetivos comuns divinamente aprovados<sup>964</sup>.

As concepções reformadas acerca da autonomia confessional instalaram-se também nas colónias que vieram a formar os EUA<sup>965</sup>. A mais famosa declaração acerca das relações entre o poder espiritual e o poder temporal vinda deste país é a que James Madison escreveu na sua obra *Memorial and Remonstrance*. Nela, explica que a sociedade civil e, em particular, o poder legislativo, não têm qualquer poder no que diz respeito à religião. Embora se referisse à esfera da liberdade religiosa individual, este discurso fala da existência de diferentes jurisdições, ou esferas de competência, e portanto presta-se a ser aplicado à dimensão colectiva da liberdade religiosa e às relações com as entidades

---

<sup>961</sup> Cf. RENAUD, Robert Joseph e WEINBERGER, Lael Daniel, *Spheres of sovereignty...*, cit., pp. 74, 75 e 100; CALVIN, John, *Institutes of the Christian Religion*, (tit. orig. *Institutio Christianae Religionis*), 2.<sup>a</sup> ed., Peabody, Hendrickson Publishers, 2009 (orig. publ. em 1536), p. 802.

<sup>962</sup> Cf. RENAUD, Robert Joseph & WEINBERGER, Lael Daniel, *Spheres of sovereignty...*, cit., pp. 75-77.

<sup>963</sup> Para uma síntese do pensamento de Andrew Melville e George Gillespie, cf. RENAUD, Robert Joseph e WEINBERGER, Lael Daniel, *Spheres of sovereignty...*, cit., pp. 77 e ss.

<sup>964</sup> Cf. RENAUD, Robert Joseph & WEINBERGER, Lael Daniel, *Spheres of sovereignty...*, cit., p. 86.

<sup>965</sup> Contudo, em alguns casos a prática contrariava a teoria, dada a existência de sistemas teocráticos e a perseguição aberta a grupos religiosos, nomeadamente católicos (cf. RUFFINI, Francesco, *Relazioni tra...*, cit., pp. 144 e ss.; RENAUD, Robert Joseph & WEINBERGER, Lael Daniel, *Spheres of sovereignty...*, cit., p. 80).

públicas<sup>966</sup>. Esta perspectiva teológica de duas jurisdições distintas foi defendida também pelos grupos baptistas norte-americanos e esteve na base da aprovação da Primeira Emenda, que representa a fonte da moderna concepção da autonomia confessional nos EUA<sup>967</sup>.

Voltando à Igreja Católica, durante a Idade Moderna esta teve que fazer frente às críticas iluministas e liberais, que, ao promoverem uma sociedade laica, pretendiam encurtar, ou até eliminar, a sua influência na sociedade civil. Concomitantemente, esta sentia-se ameaçada por pensadores protestantes, que negavam a especialidade da Igreja Católica e a sua excepcional autonomia, considerando-a simplesmente uma *societas aequalis*, isto é, uma comunidade privada sujeita à jurisdição estadual como as demais. Ao longo do século XIX, nomeadamente durante o Concílio Vaticano I (1869-1870), este tema político-religioso foi amplamente debatido, tendo sido reelaboradas ideias que já vinham do Concílio de Trento (1545-1563) e sobretudo da escola de Würzburg. Em particular, para combater a rejeição da especialidade da Igreja Católica e evitar que o fundamento teológico da sua autonomia fosse enfraquecido, começou a ser elaborado o conceito de *societas perfecta*. Ou seja, a Igreja Católica começou a ser teorizada como uma comunidade independente da sociedade civil, dotada de todos os recursos indispensáveis para alcançar as suas finalidades e como uma *societas inaequalis*, em que a *potestas* é concedida aos sucessores do apóstolo Pedro<sup>968</sup>. Segundo Hildegard Warnink, a adoção do Código de Direito Canónico de 1917, sob o papado de Bento XV, respondia à exigência de mostrar que a Igreja Católica, a par de qualquer comunidade política, detinha o seu próprio código, que, apesar de conter princípios teológicos, era redigido segundo os padrões normativos das outras ordens jurídicas modernas<sup>969</sup>.

Todavia, estas ideias não pretendiam alcançar um estrito separatismo entre a Igreja e o Estado, advogando-se, pelo contrário, a colaboração entre eles para contrastar a crescente laicização da esfera pública. Em suma, por um lado pretendia-se que a autoridade civil não entravasse a Igreja Católica na realização das suas funções espirituais; por outro, que a

---

<sup>966</sup> Cf. RENAUD, Robert Joseph & WEINBERGER, Lael Daniel, *Spheres of sovereignty...*, cit., pp. 82 e 83. Proc. texto original do Madison.

<sup>967</sup> Cf. RENAUD, Robert Joseph & WEINBERGER, Lael Daniel, *Spheres of sovereignty...*, cit., p. 84. Mais uma vez, isto demonstra que cortar o cordão umbilical entre o discurso jurídico e o discurso religioso-filosófico pode prejudicar a compreensão do direito.

<sup>968</sup> A ideia da Igreja Católica como uma *societas aequalis* tinha sido defendida, no meio protestante, por Samuel Von Pufendorf (1632-1694). A tese contrária foi elaborada sobretudo pelo cardeal Giovanni Soglia (1779-1856), autor das *Institutiones Juris Publici Ecclesiastici*, publicadas pela primeira vez em 1842 (cf. CORECCO, Eugenio & GEROSA, Libero, *Il Diritto della Chiesa*, Milano, JacaBook, 1995, p. 54).

<sup>969</sup> Cf. WARNINK, Hildegard, *The Roman Catholic Church...*, cit., pp. 253 e 254.

apoiasse de maneira ativa, mantendo-se sob a sua condução espiritual. Entre estes dois sujeitos dever-se-ia criar uma complexa rede de relações e o direito público eclesiástico teria a função de estabelecer as imunidades, as prerrogativas e os privilégios a reconhecer à Igreja<sup>970</sup>.

No fim do século XIX, uma importante contribuição teórica para a afirmação da autonomia confessional veio do meio calvinista, especialmente do teólogo e político holandês Abraham Kuyper (1837-1920). Este afirmava que o verdadeiro espírito do calvinismo não era baseado nos escritos de João Calvino – que, como se viu, defendia uma estrita cooperação entre o Estado e as igrejas, capaz de se traduzir na perseguição dos que não aceitassem a doutrina religiosa – mas na tradição da «soberania das entidades sociais – inclusive a igreja e o estado – dentro do enclave da sua interna esfera de funções»<sup>971</sup>. Começou assim a tomar forma a doutrina das «esferas de soberania» (*sphere sovereignty*, em inglês, *soeveriniteit in eigen sfeer*, em holandês), embora esta expressão não deva ser atribuída a Abraham Kuyper, mas, sim, ao político holandês Guillaume Groen Van Prinsterer (1801-1876). A formulação mais completa desta teoria deve-se, ao invés, ao filósofo Herman Dooyeweerd (1894-1977).

A teoria das esferas de soberania tencionava alcançar um ponto de equilíbrio entre as diferentes entidades sociais, tendo em conta a ideia-chave segundo a qual todos estes grupos sociais têm uma função principal e uma soberania não derivada, resultantes diretamente da sua estrutura e função<sup>972</sup>. É importante sublinhar que, na opinião de Dooyeweerd, a doutrina da soberania das esferas não se traduz num estrito separatismo entre as entidades sociais, antes, pelo contrário, existiriam pontos de convergência e até conflitos entre elas, cuja resolução pode ser complexa. No que diz respeito às relações entre o poder temporal e o espiritual, v.g., podem existir interseções entre os atos das entidades religiosas e o Estado. Isso ocorre, v.g., quando uma entidade religiosa realiza negócios jurídicos, atos que cabem na alçada da soberania estadual<sup>973</sup>.

---

<sup>970</sup> Cf. PETRUZZI, Paolo, *Chiesa e Società Civile al Concilio Vaticano I*, Roma, Università Gregoriana Editrice, 1984, pp. 147-151.

<sup>971</sup> Cf. VAN DER VYVER, Johan D., *Sphere Sovereignty...*, cit., p. 650 (trad. livre).

<sup>972</sup> Cf. VAN DER VYVER, Johan D., *Sphere Sovereignty...*, cit., pp. 654 e 655. No entanto, Dooyeweerd estabelece uma distinção entre o conceito de autonomia e o de soberania das esferas. De facto, na opinião deste autor, a esfera de soberania tem a ver apenas com as inter-relações de diferentes tipos de entidades, enquanto a autonomia diz respeito a intra-relações dentro de uma entidade (cf. p. 656).

<sup>973</sup> Cf. VAN DER VYVER, Johan D., *Sphere Sovereignty...*, cit., pp. 662 e 663.



### 3.3. Dimensão jurídico-histórica

Passando da análise teológico-filosófica da autonomia confessional ao plano jurídico, considera-se apropriado começar por uma perspetiva diacrónica. Como se verá, ao longo da história a autonomia confessional serviu como meio para subtrair as entidades religiosas e os seus membros à regulamentação das entidades públicas, inclusive ao sindicato dos tribunais seculares.

#### 3.3.1. Idade Média

Durante a Idade Média, o Ocidente caracterizou-se pela existência de numerosos centros de produção jurídica, os quais entravam amiudadas vezes em concorrência. Os princípios de universalidade e igualdade ainda não tinham sido assimilados pelo direito e as frequentes diferenças normativas refletiam as diversidades substanciais entre os indivíduos, assim como a sua pertença a diferentes estratos sociais. O direito secular desdobrava-se, portanto, em diferentes níveis, como o direito do império, o direito dos reinos, o direito feudal, o direito das cidades livres e o direito mercantil<sup>974</sup>.

Neste contexto de fragmentação normativa, o *privilegium*, enquanto *privata lex* ou *ius singulare* concedido pelo soberano, não tinha a acepção negativa que veio assumindo depois da Revolução Francesa. Pelo contrário, coincidia com o conceito de liberdade e traduzia-se numa derrogação ao *jus commune* concedida pelos soberanos aos membros de determinados estamentos. Por outras palavras, consistia na atribuição de um espaço de autonomia normativa, reconhecido em virtude da especialidade ou importância do estamento<sup>975</sup>. Neste contexto a concessão de privilégios jurídicos aos sujeitos religiosos inseria-se, portanto, na normalidade e refletia a consideração social para com estes<sup>976</sup>.

Os privilégios que os soberanos reconheciam à Igreja Católica eram substancialmente de dois tipos: económico-fiscais ou jurídico-jurisdicionais<sup>977</sup>. Um exemplo dos primeiros

---

<sup>974</sup> Cf. BERMAN, Harold J., *Law and...*, cit., p. 225.

<sup>975</sup> Cf. BLANC, François-Paul, *Les privilèges de la noblesse en France à l'époque moderne*, in DOLEMEYER, Barbara & MOHNHAUPT, Heinz, *Das Privileg in europäischen Vergleich*, Band 1, Frankfurt am Main, Klostermann, 1997, p. 279; ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 22.

<sup>976</sup> Cf. LATINI, Carlotta, *Il Privilegio dell'Immunità: Diritto d'Asilo e Giurisdizione nell'Ordine Giuridico dell'Età Moderna*, Milano, Giuffrè Editore, 2002, pp. 16 e 17.

<sup>977</sup> Cf. SORIA, José Manuel Nieto, *Iglesia y génesis del Estado moderno en Castilla: (1369-1480)*, Madrid, Ed. Complutense, 1993, p. 95. Embora o autor centre a sua análise na Igreja Castelhana, parece poder ampliar-se o discurso à realidade católica europeia. Em Portugal, v.g., a maioria dos conflitos que se verificaram com a Igreja Católica desde o reinado de D. Sancho I estavam ligados principalmente à

era o instituto da “mão-morta”, termo com que se indicavam os bens, sobretudo imóveis, que, por serem deixados a conventos e ordens religiosas (o que ocorria *maxime* durante epidemias de peste), ficavam subtraídos ao comércio normal. Este regime especial fazia com que pudessem ter uma reduzida produtividade e ficar isentos de tributação fiscal<sup>978</sup>. O segundo tipo de privilégios, pelo contrário, diziam respeito ao dever de acatar as leis seculares e ao foro em que deviam ser julgados os casos que dissessem respeito às entidades religiosas e aos seus membros. É este segundo tipo de privilégios que interessa nesta análise.

Como já se disse, a Europa medieval caracterizava-se pela existência de diferentes centros de produção jurídica. O pluralismo jurídico redundava na existência de uma pluralidade de jurisdições, em virtude da qual os vários grupos que compunham a sociedade (nobres, comerciantes, marinheiros etc.) gozavam de um foro pessoal. Esta situação aplicava-se também aos membros da Igreja Católica (os chamados eclesiásticos), que, portanto, eram julgados em tribunais eclesiásticos, tanto em causas civis como criminais. Este estatuto jurídico privilegiado denominava-se «privilégio do foro» (em Inglaterra, *«benefit of clergy»*) e era frequentemente a causa de conflitos com as autoridades seculares<sup>979</sup>.

A partir do século XI, a Igreja Católica começou a tentar traçar de forma mais definida os confins da sua jurisdição eclesiástica<sup>980</sup>. Segundo explica Harold J. Berman, esta dividia-se em duas áreas: a jurisdição *ratione personarum* (identificada em relação a determinados grupos de pessoas) e a *ratione materiae* (identificada em relação às condutas). A primeira incluía seis categorias de pessoas, a saber: 1) os eclesiásticos e o seu agregado familiar; 2) os estudantes; 3) os cruzados; 4) as chamadas *personae miserabiles*, isto é, os mais desfavorecidos (indigentes, viúvas e órfãos); 5) os judeus, nos casos em que a contraparte fosse um cristão; 6) os viajantes, inclusive os mercadores e os marinheiros,

---

reivindicação, por parte dos eclesiásticos, de imunidade absoluta diante dos tribunais seculares e à isenção fiscal dos bens da Igreja (cf. GUTIÉRREZ, Alejandro Torres, *El Derecho...*, cit., p. 11).

<sup>978</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado...* Vol. IV., cit., pp. 671 e 672. Este tema foi muito debatido no começo do Reino de Portugal, levando as cortes de Coimbra sob o reinado de D. Afonso II (1211-1223) a aprovar a primeira lei para evitar a concentração de bens imóveis em mãos eclesiásticas, política, esta, que será continuada pelo seu filho, D. Sancho II, depois de subir ao trono, o que radicalizará os conflitos com a Igreja Católica. Estes conflitos terão um peso decisivo na sua destituição do cargo de rei, em 1245, e na subsequente substituição, por ordem do Papa Inocêncio IV, por D. Afonso III (cf. GUTIÉRREZ, Alejandro Torres, *El Derecho...*, cit., pp. 12 e 13).

<sup>979</sup> O particularismo jurídico era ainda maior pelo facto de todos os países de grandes dimensões terem, naquela altura, mais do que uma jurisdição eclesiástica (cf. BERMAN, Harold J., *Law and...*, cit., p. 261).

<sup>980</sup> Antes das mudanças ocorridas entre os séculos XI e o XII, a distinção entre a jurisdição eclesiástica e a secular não era clara e, por vezes, operavam as duas ao mesmo tempo, o que podia levar a situações de desfavor para os membros da Igreja Católica, que se arriscavam a ser julgados e condenados duas vezes pelo mesmo ato (cf. BERMAN, Harold J., *Law and...*, cit., p. 259).

caso isso fosse necessário para a sua paz e segurança. Os eclesiásticos não podiam renunciar ao privilégio do foro, embora em alguns casos pudessem ficar sujeitos à jurisdição secular. Existiam exceções também para os cruzados e os estudantes, e nas três restantes categorias a jurisdição eclesiástica não excluía totalmente a secular, antes competindo simplesmente com ela<sup>981</sup>.

A jurisdição *ratione materiae*, ao invés, incluía casos em que a conduta tinha uma natureza sobejamente religiosa. De entre estes, incluíam-se situações concernentes: 1) à administração dos sacramentos; 2) aos testamentos; 3) aos benefícios, o que incluía a administração da propriedade das igrejas, o direito de conferir nomeações eclesiásticas e a tributação eclesiástica (dízimos); 4) aos votos sagrados; 5) aos pecados que merecessem a censura eclesiástica<sup>982</sup>. Além disso, a jurisdição eclesiástica podia ser ampliada também em mais dois casos: 1) quando, numa disputa civil, ambas as partes decidissem levar o caso a um tribunal ou a um árbitro eclesiásticos; 2) quando uma das parte quisesse remover o caso da justiça secular alegando a incapacidade desta em cumprir as suas obrigações (*default of the secular justice*)<sup>983</sup>.

Em Inglaterra, o *benefit of clergy* tornou-se um assunto escaldante com as Constituições de Clarendon, emitidas em 1164 pelo rei Henrique II. O tema central da questão era o art.º 3.º, segundo o qual um membro do clero que tivesse sido julgado e condenado num tribunal eclesiástico deveria também ser punido pelo tribunal do Reino. Os acesos contrastes provocados por esta disposição só acabaram com o homicídio do arcebispo Thomas Becket na catedral da Cantuária, episódio dramaticamente descrito no século XX por T. S. Eliot na peça *Homicídio na Catedral*. A vigorosa reação popular de repulsa suscitada pelo martírio de Becket levou o rei a abandonar a ideia de aplicar as Constituições de Clarendon e, desta forma, os eclesiásticos que haviam cometido crimes foram deixados à mera jurisdição eclesiástica<sup>984</sup>. Todavia, a prática que se veio afirmando a seguir foi esta: os tribunais seculares julgavam os autores de crimes graves (*felonies*) sem

---

<sup>981</sup> Cf. BERMAN, Harold J., *Law and...*, cit., pp. 221 e 222.

<sup>982</sup> Cf. BERMAN, Harold J., *Law and...*, cit., p. 222.

<sup>983</sup> Cf. DEL VALLE, José María González, *Ministros...*, cit., p. 232. A jurisdição civil ficava comprimida pela jurisdição eclesiástica também noutros casos. Um destes tinha a ver com a imunidade local que os reis concediam aos lugares sagrados, em virtude da qual as pessoas que tivessem cometido crimes podiam exercer o direito de asilo e refugiar-se nas igrejas católicas, sendo protegidas da justiça secular, ainda que ficassem sujeitas às penas que a Igreja lhes aplicasse. Embora este direito fosse exercido sobretudo por indivíduos comuns, delinquentes e marginais, também aproveitava aos próprios membros da Igreja (cf. LATINI, Carlotta, *Il Privilegio dell'Immunità: Diritto d'Asilo e Giurisdizione nell'Ordine Guridico dell'Età Moderna*, Milano, Giuffrè Editore, 2002, pp. 1-22).

<sup>984</sup> Cf. PLUCKNETT, Theodore F. T., *A Concise History of the Common Law*, 5.ª ed., Union, The Lawbook Exchange, 2001, p. 439.

os inquirir acerca do seu eventual estatuto eclesiástico, procedendo a esta averiguação somente posteriormente, quando tivesse que ser infligida a sanção; nesta altura, os condenados que fossem membros do clero eram remetidos para os tribunais eclesiásticos. Quanto aos crimes menos graves (*misdemeanors*) e aos ilícitos civis, os tribunais seculares conservavam completamente a sua jurisdição<sup>985</sup>.

Em França, ao invés, a situação apresentava-se ligeiramente diferente, visto que os eclesiásticos podiam julgados pelos tribunais seculares somente no caso de terem cometido crimes de relevante gravidade (homicídio premeditado, mutilações, assaltos *etc.*) e nos chamados «casos reais» («*cas royaux*»), isto é, nos casos envolvendo crimes de competência exclusiva dos tribunais do Rei, entre os quais estavam incluídas algumas factispécies que, de um ponto de vista moderno, teriam uma inegável natureza espiritual, como o ensino de doutrinas idólatras, do ateísmo e de outras crenças então proibidas<sup>986</sup>.

### ***3.3.2. Do fim da Idade Média à atualidade***

No fim da Idade Média, o profundo pluralismo jurídico ocidental, em que cada pessoa vivia imergida em diferentes camadas jurídicas, nomeadamente no direito canónico e no direito secular, começou a desaparecer. À medida que se foram formando os Estados soberanos em sentido moderno, os poderes que competiam com o do Estado foram progressivamente anulados ou colocados sob a alçada estadual. Ao mesmo tempo, o direito começou a identificar-se com um *corpus* único de normas emanado pela única entidade que podia recorrer legitimamente à força: o Estado<sup>987</sup>. Esta evolução culminou no século XIX, quando as doutrinas juspositivistas reconheceram o Estado como a única fonte do direito e identificaram o direito exclusivamente com a lei por este emanada.

Como consequência destas mudanças, os privilégios jurisdicionais das entidades religiosas foram amplamente atacados nas revoluções que mudaram o rosto da Europa. Nos países influenciados pela Reforma Protestante, as atribuições dos tribunais eclesiásticos passaram quase *in toto* para os tribunais seculares, sendo aqueles substituídos por simples sínodos, cuja competência era limitada a assuntos espirituais, tais como a

---

<sup>985</sup> Cf. BERMAN, Harold J., *Law and...*, cit., p. 263.

<sup>986</sup> Cf. BERMAN, Harold J., *Law and...*, cit., p. 263.

<sup>987</sup> Segundo Harold J. Berman, a sistematização do direito secular, assim como do direito canónico, e a sua transformação num «sistema intelectual integrado», deve-se mesmo à «competição e cooperação de diferentes jurisdições» (cf. BERMAN, Harold J., *Law and...*, cit., pp. 223 e 224).

disciplina dos ministros do culto.<sup>988</sup> Tendo o *Ancien Régime* chegado ao fim com a Revolução Francesa, o privilégio do foro começou a desaparecer também em todas as demais nações ocidentais em que anteriormente existira. Em Inglaterra, v.g., no século XIX a jurisdição eclesiástica da Igreja Anglicana foi amplamente limitada, ficando reduzida à disciplina dos ministros do culto, dos laicos que tivessem praticado determinadas ofensas de natureza sexual e a questões relativas ao culto<sup>989</sup>.

Em Espanha, um Decreto-Lei de 1868, (*Decreto de Unificación de Fueros*) aboliu o privilégio do foro no que dizia respeito à Igreja Católica, aceitando como ressalva unicamente os casos em que estivesse em causa a mera aplicação de normas eclesiásticas. O único resquício deste estatuto jurisdicional privilegiado que ainda se mantém no ordenamento espanhol é a obrigatoriedade de as autoridades estaduais enviarem uma notificação à autoridade eclesiástica competente no caso de um representante da Igreja Católica ser demandado judicialmente<sup>990</sup>.

Aos poucos, a existência de uma pluralidade de jurisdições foi definitivamente eliminada. A própria Igreja Católica, que ao longo da história batalhou para manter a sua competência jurisdicional, renunciou a esta prerrogativa nas «questões de foro misto, em que as coisas temporais se misturam com as espirituais»<sup>991</sup>. A esse respeito, é importante o próprio cân. 1401 do CDC, que declara: «por direito próprio e exclusivo a Igreja conhece: 1º Das causas que respeitam a coisas espirituais ou com estas conexas; 2º da violação das leis eclesiásticas e de tudo aquilo em que existe a razão de pecado, no respeitante à definição da culpa e à aplicação de penas eclesiásticas». O artigo delinea o perímetro da competência judicial *iure proprio et exclusivo* de forma algo ambígua dado que, ao mesmo tempo que menciona os assuntos espirituais, adiciona os que lhes são simplesmente conexas (*res spiritualibus adnexae*) e todos os que tenham relevância canónico-penal. Todavia, há uma clara renúncia ao privilégio do foro eclesiástico e à regra da prevenção nas *res mixtae*, segundo a qual a prévia decisão do tribunal eclesiástico sobre uma matéria afastava a competência do tribunal secular sobre a mesma, e vice-versa<sup>992</sup>.

---

<sup>988</sup> Cf. BERMAN, Harold J., *Law and...*, cit., p. 267.

<sup>989</sup> Cf. BERMAN, Harold J., *Law and...*, cit., p. 267.

<sup>990</sup> Cf. DEL VALLE, José María González, *Ministros...*, cit., pp. 232 e 233. O autor sublinha que, hoje em dia, a expressão «privilégio do foro» indica simplesmente «aquelas particularidades que, por concordata, lei ou, mais frequentemente, por costume, acompanham a citação em juízo dos eclesiásticos nos tribunais do Estado» (trad. livre).

<sup>991</sup> TC, Acórdão n.º 268/04.

<sup>992</sup> Cf. *Codice di Diritto Canonico Commentato*, (ed., Redazione di Quaderni di diritto ecclesiale), Milano, Editrice Ancora, 2001, p 1109.

O século XIX levou a uma progressiva concentração do direito nas mãos do Estado, que as teorias juspositivistas consideravam a única instância legitimamente investida do poder normativo. Os totalitarismos do século XX reforçaram de forma dramática estas ideias e chegaram mesmo a tentar anular qualquer pluralismo social e qualquer manifestação individual que se distanciasse da ideologia professada. Percebe-se que, neste clima ideológico-político, o conceito de autonomia confessional, tanto em relação ao poder jurisdicional quanto noutros âmbitos, não pudesse absolutamente ser aceite, o que não surpreende se se pensar que, neste sombrio período da história do Ocidente, a própria liberdade religiosa sofreu gravíssimas restrições.

No entanto, a segunda metade do século XX conheceu, graças ao constitucionalismo democrático, um novo, e até inédito, período de liberdade religiosa e pluralismo. Da tentativa de recondução de todas as forças sociais sob a alçada homogeneizante do Estado totalitário, passou-se ao reconhecimento dos direitos fundamentais e do pluralismo político, étnico, cultural e religioso. As entidades religiosas, que durante séculos tinham sido sufocadas por sistemas regalistas e autoritários, começaram a ver reconhecidas a sua liberdade e autonomia nos próprios textos constitucionais. Embora alguns dos privilégios do passado fossem anacrônicos e não pudessem mais existir (v.g., o privilégio do foro), as entidades religiosas obtiveram finalmente garantias constitucionais quanto ao seu direito de se organizarem livremente, de se regerem por estatutos próprios, de adotarem livremente as suas crenças e de estarem sujeitas a regimes tributários *ad hoc*<sup>993</sup>.

Contudo, esta situação não eliminou totalmente os antigos conflitos entre entidades religiosas e seculares acerca da autonomia das primeiras. Ainda que seja hoje aceite a incompetência do Estado em assuntos maioritariamente espirituais, mantêm-se conflitos em relação a numerosas *res mixtae*. Estes conflitos intensificam-se à medida que o processo de juridificação aumenta a abrangência e densidade regulatória das ordens jurídicas ocidentais, sufocando assim o espaço de autonomia dos grupos sociais, inclusive das entidades religiosas. Conflitos surgem tanto em relação ao poder jurisdicional dos legisladores, quanto no que diz respeito às intromissões das autoridades administrativas ou à competência das instâncias jurisdicionais. Citando mais uma vez Harold J. Berman, pode concluir-se afirmando:

---

<sup>993</sup> Cf. CARDIA, Carlo, *Libertà Religiosa e Autonomia Confessionale*, in [http://www.statoechiese.it/index.php?option=com\\_content&task=view&id=210&Itemid=41](http://www.statoechiese.it/index.php?option=com_content&task=view&id=210&Itemid=41) [consultado em 22.09.2011].

«Há na maior parte dos países ocidentais não somente um resíduo do conflito de jurisdições e leis, mas também uma limitação constitucional em relação ao poder do estado de controlar valores espirituais. A resistência de Becket contra a reivindicação do poder imperial sobre os clérigos apresenta-se de novo, hoje, sob as vestes resistência ao controlo legal secular sobre a crença e a moralidade. Ainda há restrições quanto ao poder de os parlamentos e os tribunais interferirem em assuntos puramente religiosos e de punirem atividades meramente morais. Ainda há a crença – ou havia, até há pouco tempo atrás – de que se os limites legais estabelecidos pelo Estado entram em conflito com a uma lei superior, então existe o direito – e o dever – de violá-los»<sup>994</sup>.

### **3.4. Atual dimensão jurídico-positiva**

Nas páginas seguintes analisar-se-á a hodierna relevância jurídica da autonomia confessional, procurando realçar-se o seu peso jurídico nos casos de responsabilidade extracontratual das entidades religiosas. A análise partirá da realidade nacional, para depois se estender a alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros, nomeadamente ao dos EUA, em que o tema já foi amplamente debatido tanto pela doutrina como pela jurisprudência.

#### ***3.4.1. A autonomia confessional na ordem jurídica portuguesa***

O alcance normativo da autonomia confessional na ordem jurídica nacional é compreendido mediante o estudo das disposições constitucionais sobre o tema e dos outros níveis normativos que concorrem à sua especificação e concretização.

A disposição fundamental nesta matéria é o art.º 41.º, n.º 4 da CRP (reproduzido de forma praticamente idêntica pelo art.º 3.º da Lei n.º 16/2001). A disposição pode ser dividida em duas partes. A primeira especifica o princípio geral de separação entre o Estado e as entidades religiosas (literalmente, «igrejas e outras comunidades religiosas»), cuja centralidade na ordem jurídica portuguesa só é devidamente apreendida se se lembrar que o art.º 288.º o consagra entre os princípios constitucionais irreversíveis<sup>995</sup>.

Embora não declarado *expressis verbis*, desta disposição deriva o princípio de não confessionalidade do Estado, que o art.º 4.º, n.º 1 da LLR concretiza esclarecendo que o Estado português; não adota qualquer religião; não se pronuncia sobre questões religiosas; se mantém religiosamente neutro nos atos oficiais e no protocolo de Estado; não informa a educação e a cultura segundo diretrizes religiosas e garante um ensino público não

<sup>994</sup> BERMAN, Harold J., *Law and...*, cit., p. 269 (trad. livre).

<sup>995</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes & MOREIRA, Vital, *Constituição da República...*, cit., pp. 612 e 613.

confessional. Do que foi dito pode retirar-se uma primeira dimensão objetiva da autonomia confessional, consistente na proibição de as entidades públicas se envolverem em assuntos espirituais.

A segunda parte do art.º 41.º, n.º 4 da CRP, ao invés, estatui abertamente que as igrejas e demais comunidades religiosas gozam de: a) liberdade organizativa; b) liberdade no exercício das próprias funções e do culto. A primeira atribuição tem uma vertente mais estática, relativa à configuração interna escolhida, enquanto a segunda tem uma acepção mais dinâmica, que se prende com a vida das entidades religiosas, sobretudo no aspeto ritual ou litúrgico. A concisão desta disposição é contrabalançada pelos extensos artigos 22.º e 23.º da Lei n.º 16/2001, que desenvolvem, respetivamente, a liberdade de organização das igrejas e comunidades religiosas, e a liberdade de exercício das funções religiosas e do culto, demonstrando assim, de forma evidente, que ambas as disposições pretendem desenvolver as duas liberdades lapidarmente mencionadas no art.º 41.º, n.º 4 da CRP.

O art.º 22.º (que, sublinhe-se, se refere somente às igrejas e demais comunidades religiosas, visto que entidades religiosas que assumam a natureza de pessoas coletivas de direito privado gozarão de uma liberdade organizativa de amplitude mais limitada) dispõe no n.º 1 que a liberdade de organização das igrejas e comunidades religiosas consiste em poder dispor de forma autónoma em relação: a) aos órgãos (formação, composição, competência e funcionamento); b) aos próprios representantes, ministros, missionários e auxiliares (designação, funções e poderes); c) à condição dos crentes dentro da comunidade (direitos e deveres), sem contudo poder atentar à sua liberdade de religião; d) às relações instauradas com federações ou associações interconfessionais (adesão ou participação). Os n.º 2 e 3 do artigo citado acrescentam duas atribuições, a saber: i) a possibilidade de adotar cláusulas de salvaguarda da identidade religiosa e da própria confissão de fé; ii) a possibilidade de as igrejas e comunidades religiosas registadas fundarem ou reconhecerem outras igrejas ou comunidades religiosas de carácter regional ou local, assim como outros institutos, sejam eles associações ou fundações, para o exercício e a manutenção das suas funções religiosas.

O art.º 23.º trata da liberdade das igrejas e demais comunidades religiosas de exercerem as suas funções e o culto de maneira livre de interferências quer do Estado quer de terceiros. Sem pretender apresentar um *numerus clausus*, esta disposição refere: a) a liberdade de culto, pública e privada, se bem que no respeito das exigências de polícia e do trânsito; b) direitos religiosos associativos, que englobam tanto o estabelecimento dos



lugares de culto quanto a reunião neles; c) o ensino da própria confissão; d) a difusão da confissão professada e o proselitismo; e) a prestação de assistência religiosa aos crentes; f) a comunicação de conteúdos religiosos, assim como a publicação de atos religiosos; g) a possibilidade de instaurar relacionamentos com entidades da mesma ou de outras confissões; h) a designação e formação dos próprios ministros do culto; i) a fundação de seminários religiosos ou de outros estabelecimentos de formação ou cultura religiosa.

Outros direitos subjetivos subsumíveis ao conceito de autonomia confessional podem ser encontrados na Concordata de 2004 entre a Igreja Católica e a República Portuguesa. De entre estes, destaca-se o direito de exercer a jurisdição em matéria eclesiástica (art.º 2.º, n.º 1), devendo estender-se esta garantia também às entidades religiosas não católicas, em virtude do princípio segundo o qual o Estado português não pode discriminar nenhuma igreja ou comunidade em relação às outras (art.º 2.º, n.º 2, Lei n.º 16/2001).

Como se pode ver neste elenco não exaustivo, as atribuições incluídas no conceito de autonomia confessional não se identificam *sic et simpliciter* com os direitos coletivos das entidades religiosas, devendo estar presente um elemento adicional, isto é, o apego às atividades internas de teor espiritual, sendo esta ligação o que justifica a concessão da autonomia. Por esta razão, noutras atividades em que os interesses religiosos resultam imbricados com interesses públicos (v.g., ensino religioso nas escolas públicas, abate religioso de animais), a entidade religiosa não poderá agir de forma completamente autónoma, sendo aí admitida, em alguma medida, a heteronomia estadual.

### **3.4.2. Breve relance comparatístico**

A análise do direito estrangeiro mostra que a autonomia confessional é reconhecida com intensidade variável, dependendo a sua amplitude do sistema geral de relações entre o Estado e as entidades religiosas. As ordens jurídicas que admitem a existência de igrejas de Estado (Inglaterra, países escandinavos) costumam reconhecer a autonomia confessional de forma muito limitada<sup>996</sup>. Pelo contrário, nos países em que há uma religião nacional (Grécia, Malta), as respetivas confissões religiosas maioritárias gozam de uma autonomia praticamente plena. Em países como Portugal, Itália e Espanha, em que existe um sistema separatista mas com possibilidade de cooperação (resultante da mistura do liberalismo

---

<sup>996</sup> Uma exceção a esta regra seria a Escócia, sendo que, como escreve, J. David McClean, a autonomia da *Church of Scotland* é muito acentuada, sobretudo se comparada com a da *Church of England*. (cf. McCLEAN, J. David, *Church Autonomy in Great Britain*, in *Legal Position of Churches...*, cit., p. 131).

oitocentista com o apego social à religião que impede formas exacerbadas de laicismo), a autonomia das entidades religiosas é reconhecida de forma intensa, embora não absoluta, e, factor importante, hoje em dia tendencialmente com a mesma amplitude em relação a todas as realidades religiosas<sup>997</sup>.

Nos países em que vigora um forte separatismo, com ascendência estadual sobre o factor religioso, a autonomia confessional tende a ser garantida de forma limitada. Assim, v.g., o sistema francês apresenta-se hostil ao reconhecimento de particularismos jurídicos e interesses particulares de grupos organizados, o que se traduz na ausência de uma disposição constitucional ou legislativa que reconheça expressamente a autonomia confessional. Apesar disso, as autoridades administrativas reconhecem o direito de as entidades religiosas se organizarem segundo a sua autocompreensão, assim como algumas isenções em matéria laboral<sup>998</sup>.

Finalmente, é peculiar o caso dos EUA, em que a enorme importância conferida à autonomia confessional é o reflexo da mais geral desconfiança da sociedade civil em relação aos poderes públicos, o que encontra explicação na própria génese histórica deste país<sup>999</sup>. Como explica Robert A. Destro, a separação norte-americana entre o Estado e as entidades religiosas é «*an article of faith, or nearly so*»<sup>1000</sup>, resultando daí uma forte abstenção das entidades públicas nos assuntos religiosos, embora a intensa litigância que neste país costuma atingir os grupos religiosos proporcione, mais do que noutros países, ocasiões de intromissão dos tribunais nos assuntos internos das entidades religiosas.

Diversificada é também a maneira como a autonomia confessional é positivada nas ordens jurídicas. Em algumas ordens jurídicas existe um expresse reconhecimento normativo ao nível constitucional, de forma semelhante ao que ocorre com o art.º 41.º, n.º 4 da CRP. O art.º 7.º da Constituição italiana, v.g., afirma que «o Estado e a Igreja católica são, cada um na sua respetiva ordem, independentes e soberanos» (trad. livre), adicionando o art.º 8.º que «as confissões religiosas diferentes da católica têm o direito de se organizarem conforme os seus próprios estatutos». Semelhante é a situação alemã, em

---

<sup>997</sup> Cf. DOE, Norman, *Law and...*, cit., p. 117. Sublinha-se, todavia, que em Itália existem ainda fortes défices de igualdade confessional (sobre a situação italiana, em comparação com Portugal e Espanha, cf. ARGÍOLAS, Davide, *O Regime Jurídico das Confissões Religiosas Não Católicas em Itália, Portugal e Espanha*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXXIV, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2008, pp. 823 e ss.).

<sup>998</sup> Cf. MESSNER, Francis, *The Autonomy of Religious Confessions in France*, in *Legal Position of Churches...*, cit., pp. 111 e ss.

<sup>999</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional...*, cit., p. 58.

<sup>1000</sup> DESTRO, Robert A., *The Politics of Church Autonomy in the USA*, in *Legal Position of Churches...*, cit., p. 187.

virtude do art.º 140 da Constituição de Bona, que remete para o art.º 137 da Constituição de Weimar, cujo n.º 3 estatui: «Toda a sociedade religiosa regulamenta e administra os seus assuntos independentemente, no âmbito da legislação em vigor para todos. Ela confere os seus cargos sem a intervenção do Estado ou da comunidade civil»<sup>1001</sup>. Muito evidente é também o reconhecimento da autonomia na constituição polaca, cujo art.º 25, n.º 3, afirma: «*The relationship between the State and churches and other religious organizations shall be based on the principle of respect for their autonomy and the mutual independence of each in its own sphere*»<sup>1002</sup>.

Todavia, enquanto em alguns ordenamentos o reconhecimento da autonomia confessional está ligado à mera existência de uma entidade religiosa, noutras depende da atribuição da personalidade jurídica ou do reconhecimento por lei<sup>1003</sup>. Um exemplo é dado pela Áustria, em que a autonomia confessional nos assuntos internos é garantida expressamente pelo art.º 15.º da *Staatsgrundgesetz*, de 1867, somente para entidades religiosas legalmente reconhecidas<sup>1004</sup>. Uma solução parecida é seguida em Portugal, dado que, como já se viu, a autonomia confessional, pelo menos no que diz respeito à organização, é maior para entidades religiosas inscritas no RPCR e menor para aquelas que se configuram segundo os figurinos do direito privado (associações ou fundações).

Noutras ordens jurídicas ocidentais, como o Reino Unido e os EUA, prescinde-se de um reconhecimento constitucional ou legal expresso da autonomia confessional e das faculdades em que este direito se desdobra. Nestes casos, a sua explicitação cabe sobretudo à jurisprudência, que se costuma basear em disposições de carácter objetivo, como o princípio de separação entre o Estado e a religião, ou no reconhecimento geral do direito de liberdade religiosa<sup>1005</sup>. Como afirma Mark Hill, na ausência de uma disposição explícita e sistemática, «muito acabará por ser deduzido do silêncio»<sup>1006</sup> e, logo, a autonomia

---

<sup>1001</sup> A tradução encontra-se em [http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3254212/Daten/1330556/ConstituicaoPortugues\\_PDF.pdf](http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3254212/Daten/1330556/ConstituicaoPortugues_PDF.pdf) [consultado em 06.12.2011].

<sup>1002</sup> Esta tradução encontra-se em DOE, Norman, *Law and...*, cit., p. 115. Não se dispõe de tradução para o português.

<sup>1003</sup> Cf. DOE, Norman, *Law and...*, cit., p. 115.

<sup>1004</sup> Cf. PUZA, Richard, *Legal Position...*, cit., p. 63.

<sup>1005</sup> De forma semelhante, o TEDH inferiu o princípio da autonomia confessional a partir do art.º 9.º da CEDH, mesmo não existindo nele uma referência explícita ao mesmo (cf. *Hasan and Chaush v Bulgaria* (2002); cf. também DOE, Norman, *Law and...*, cit., pp. 114 e 115).

<sup>1006</sup> HILL, Mark, *Church Autonomy...*, cit., p. 282.

confessional poderá sofrer algumas oscilações que dificultem a sua compreensão dogmática<sup>1007</sup>.

Por último, cumpre registar que, embora em algumas ordens jurídicas falte um explícito reconhecimento da autonomia confessional, esta pode ser inferida a partir de disposições legais que isentam as entidades religiosas das normas sobre organização e funcionamento das pessoas coletivas. O art.º 6.º da Constituição holandesa, v.g., não menciona nem a autonomia confessional, nem as entidades religiosas; contudo, o Código Civil, para além de não prever um particular estatuto jurídico para as entidades religiosas, exime-as abertamente da aplicação dos princípios gerais atinentes às pessoas coletivas, garantindo-lhes, dessa forma, uma ampla liberdade de organização e funcionamento. Esta isenção está presente também noutros diplomas legais, como os relativos às relações laborais ou à proibição de discriminações baseadas no sexo ou na religião<sup>1008</sup>.

### ***3.4.3. Os limites à autonomia confessional***

Não necessita de justificação a ideia de que a autonomia das entidades religiosas face aos poderes públicas não pode ser absoluta, sendo que nenhum texto constitucional radicaliza este princípio ao ponto de banir qualquer interferência estadual<sup>1009</sup>. No entanto, a definição concreta do perímetro da autonomia confessional levanta inúmeros problemas, demonstrando, assim, que por detrás das declarações de princípio, abstratas e impalpáveis, a autonomia confessional é, na realidade, um terreno de disputas e oscilações, doutrinárias e jurisprudenciais. A análise dos limites acaba, no fundo, por se traduzir na real compreensão deste fenómeno, o que justifica que se lhe dê especial atenção.

Para além dos princípios gerais de limitação dos direitos fundamentais, a autonomia confessional conhece dois tipos de limites. Trata-se de: 1) limites resultantes da distinção

---

<sup>1007</sup> Nos EUA, a doutrina da *church autonomy* apoia-se numa série de importantes acórdãos do Supreme Court, o primeiro dos quais é o famoso *Watson v. Jones*. Para uma síntese da evolução jurisprudencial da autonomia confessional neste país, cf. SCHWARTZ, Victor E. & APPEL, Christopher E., *The Church Autonomy...*, cit., pp. 448 e ss.

<sup>1008</sup> Cf. VAN BIJSTERVELD, Sophie C., *Church Autonomy...*, cit., pp. 66 e 67.

<sup>1009</sup> Este ponto ficou bem claro aquando da aprovação do art.º 21.º da Constituição belga de 1831. Na sua primeira redação, proibia-se qualquer intervenção estadual nas questões das entidades religiosas. A esta versão, muito geral, fez de contraponto uma proposta antitética, de teor minimalista, apresentada por uma minoria anticlerical, que advogava um intenso controlo do Estado sobre a religião para limitar a sua influência na sociedade civil. A síntese compromissória a que se chegou está patente no atual art.º 21.º, que, sem uma cláusula geral, se limita a elencar um aspeto em que as entidades religiosas são completamente autónomas (a nomeação de ministros do culto) e um em que se admitem interferências estaduais (a relação entre o casamento civil e o religioso) (cf. TORFS, Rik, *Autonomy of Churches...*, cit., pp. 83-85).

entre questões internas às entidades religiosas e questões externas; 2) limites que derivam do dever de os grupos religiosos acatarem disposições normativas geralmente aplicáveis.

A primeira limitação surge logicamente da finalidade da autonomia confessional. Consiste, no fundo, num limite imanente, resultante da própria delimitação do âmbito normativo do direito de autonomia confessional, que está confinado a assuntos virados principalmente para a vida interna da entidade religiosa (ensino religioso, nomeação e formação dos ministros do culto, disciplina dos fiéis, condições de admissão/expulsão, liturgia etc.)<sup>1010</sup>. Em alguns casos, a jurisprudência tentou traçar uma definição dos assuntos internos cobertos pela autonomia confessional, embora sem poder claramente proceder a um elenco taxativo das atribuições. Richard Puza explica que o Supremo Tribunal austríaco, v.g., declarou, em 1974 e 1987, que por assuntos internos das entidades religiosas se devem entender «aqueles que afetam o núcleo central da atividade eclesiástica, e que, faltando neles a autonomia, levariam as entidades religiosas a verem-se restringidas na promulgação das verdades salvíficas que ensinam e no exercício prático dos princípios da sua fé [...]»<sup>1011</sup>.

Mesmo dentro destas áreas internas, a autonomia poderá ter intensidades diferentes, sendo com certeza maior em questões de teor puramente teológico, segundo um princípio que, hoje em dia, é largamente reconhecido na ciência do direito. Como afirmado pelo juiz inglês Lord Davey, ainda em 1904, no caso *General Assembly of Free Church of Scotland v Overtoun: Macalister v Young*:

*«My Lords, I disclaim altogether any right in this or any other Civil Court of this realm to discuss the truth or reasonableness of any of the doctrines of this or any other religious association, or to say whether any of them are or are not based on a just interpretation of the language of scripture, or whether the contradictions or antinomies between different statements of doctrine are or are not real or apparent only, or whether such contradictions do or do not proceed only from an imperfect and finite conception of a perfect and infinite Being, or any similar question»*<sup>1012</sup>.

Uma ideia semelhante havia sido defendida três décadas antes pela jurisprudência norte-americana no *leading case*, *Watson v. Jones* (1871), em que o *Suprem Court*

---

<sup>1010</sup> Cf. PUZA, Richard, *Legal Position of...*, cit., p. 64.

<sup>1011</sup> PUZA, Richard, *Legal Position of...*, cit., p. 70 (trad. livre).

<sup>1012</sup> *Apud* HILL, Mark, *Church Autonomy...*, cit., p. 281.

afirmara: «*The law knows no heresy and is committed to the support of no dogma, the establishment of no sect*»<sup>1013</sup>.

No que diz respeito à organização e ao exercício das funções, a autonomia das entidades religiosas costuma sofrer maiores limitações, dada a capacidade de estes assuntos afetarem as relações com os fiéis ou também interesses que entram na esfera de competência dos poderes públicos<sup>1014</sup>. Nesse âmbito, particularmente delicados são os casos judiciais em que os tribunais seculares são encarregues de julgarem da validade de decisões tomadas pelos órgãos internos das entidades religiosas.

Tradicionalmente, os tribunais seculares limitavam-se a determinar se a decisão contestada havia sido tomada pelo órgão eclesiástico competente. Rik Torfs explica que, v.g., era esta a orientação seguida pela jurisprudência belga durante o século XIX. Na segunda metade do século XX, todavia, sobretudo devido ao *Cour de Cassation*, os tribunais belgas começaram a abrir-se à possibilidade de analisarem decisões eclesiásticas com base no respeito das normas procedimentais internas da entidade religiosa em apreço, o que significou, sem dúvida, a consagração de um maior intervencionismo judicial em questões outrora deixadas à autonomia confessional. Apesar disso, o mesmo tribunal reverteu decisões de tribunais inferiores, que haviam chegado a declarar que as normas eclesiásticas em apreço não respeitavam os requisitos do processo equitativo do art.º 6.º, n.º 1 da CEDH, bloqueando assim uma excessiva intromissão estadual no campo da autonomia confessional<sup>1015</sup>.

O segundo limite, mais complexo e polémico, consiste na não contrariedade com a ordem jurídica ou, *rectius*, com as normas de aplicação geral. O art.º 137.º, n.º 3 da Constituição de Weimar, para o qual remete a Constituição de Bona, estatui, v.g., que o direito de autonomia confessional deve ser exercido «no âmbito da legislação em vigor para todos». Do mesmo modo, a *Staatsgrundgesetz* austríaca contém, no art.º 15.º, a chamada *Schrankenklause* (cláusula de limitação), segundo a qual as entidades religiosas reconhecidas devem ser sujeitas às leis gerais do Estado, como qualquer outro grupo organizado<sup>1016</sup>.

Esta fórmula, que segundo a doutrina se presta a diferentes entendimentos, levanta numerosos problemas interpretativos dado que, como observado por Ronald R. Garet,

---

<sup>1013</sup> O texto integral do acórdão encontra-se em <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/80/679/case.html> [consultado em 02.05.2013].

<sup>1014</sup> Cf. VON CAMPENHAUSEN, Axel Freiherr, *Church Autonomy...*, cit., pp. 80-82.

<sup>1015</sup> Cf. TORFS, Rik, *Autonomy of Churches...*, cit., pp. 87-91.

<sup>1016</sup> Cf. PUZA, Richard, *Legal Position...*, cit., pp. 65 e 66.

qualquer apologista da autonomia confessional poderia perguntar: «*If church autonomy does not mean independence from the rule of law, what does it mean?*»<sup>1017</sup>. Por outras palavras, deve reconhecer-se que, com o intuito de garantir a liberdade em assuntos internos, a autonomia confessional se converte, efetivamente, na isenção em relação a normas da ordem jurídica suscetíveis de prejudicar a sua identidade religiosa. Esta desaplicação de normas jurídicas pode ser explicitamente estabelecida na lei ou pode acabar por ser declarada pela jurisprudência em relação a normas que, em princípio, seriam «legislação em vigor para todos». Exemplos de isenção encontram-se em vários sectores da ordem jurídica, desde o direito laboral até às questões relacionadas com o tratamento dos dados pessoais<sup>1018</sup>.

Este ponto é devidamente realçado por Richard Puza. Ao analisar o contexto austríaco, o autor escreve que, naquela ordem jurídica, a sujeição das entidades religiosas às normas gerais de direito não pode ser realizada arbitrariamente mediante legislação ordinária, devendo sempre proceder-se a um juízo ponderativo entre bens jurídicos, sendo que esta ideia, originariamente desenvolvida pela doutrina, já foi acolhida pela jurisprudência constitucional. No seu âmago está a consciência de que a autonomia confessional, em si, protege um bem jurídico de fundamental importância e, daí, a conclusão de que qualquer lei ordinária que a limitasse sem visar um interesse superior seria absolutamente inconstitucional<sup>1019</sup>.

Voltando ao contexto alemão, Gerhard Robbers explica que a limitação da autonomia confessional mediante a «legislação em vigor para todos» já foi interpretada pela jurisprudência constitucional de diferentes formas, a saber: a) através da delimitação de esferas internas e externas às entidades religiosas, com concessão de autonomia plena somente na primeira hipótese; b) através da chamada «*everybody-clause*», segundo a qual se admitem restrições levadas a cabo por leis de aplicação geral; c) através de um esquema ponderativo, que procura alcançar uma coexistência pacífica entre os interesses de uma sociedade religiosamente neutral e o respeito pelos direitos das entidades religiosas. O autor explica que, diante da inviabilidade prática do primeiro critério e da incoerência do segundo, hoje em dia, o critério ponderativo é o que goza de maior aceitação na Alemanha<sup>1020</sup>.

---

<sup>1017</sup> GARET, Ronald R., *Foundations of...*, cit., p. 1352.

<sup>1018</sup> Cf. ROBBERS, Gerhard, *Church Autonomy in...*, cit., p. 122.

<sup>1019</sup> Cf. PUZA, Richard, *Legal Position...*, cit., p. 65.

<sup>1020</sup> Cf. ROBBERS, Gerhard, *Church Autonomy in...*, cit., pp. 123 e 124.

Nesta dissertação pensa-se que a fórmula «legislação em vigor para todos», assim como outras equivalentes, não possam ser aplicadas de forma mecânica e automática, antes necessitando sempre de um juízo ponderativo, em conformidade com a metódica de restrição de qualquer direito fundamental<sup>1021</sup>. Esta operação de balanceamento não pode ser eliminada por uma abstrata delimitação de esferas, dada a existência de factuais fronteiriças (as chamadas *res mixtae*), nem através do apelo ao respeito pelas leis gerais, dado que particularismos normativos existem pacificamente nas ordens jurídicas, não existindo um total impedimento constitucional neste sentido.

#### ***3.4.4. Autonomia confessional e responsabilidade extracontratual***

Depois de analisada detalhadamente a autonomia confessional e tendo ficado claro que esta se traduz, frequentemente, na isenção da aplicação de parcelas do ordenamento jurídico, é possível responder de forma mais cabal à pergunta: a autonomia confessional pode influenciar a aplicação das normas da responsabilidade civil extracontratual às entidades religiosas?

Referindo-se ao contexto norte-americano, Victor E. Schwartz e Christopher E. Appel explicam que é frequente a ideia de que a autonomia confessional não possa interferir com o direito à indemnização pelos danos sofridos por causa da atuação de uma entidade religiosa. Segundo os autores, esta concepção é um reflexo do «*Zeitgeist* litigioso» da presente época, com base no qual «sacrificar o direito à compensação das vítimas em nome da proteção das igrejas frente à responsabilidade civil poderia ser visto como uma injustificada exceção ao empenhamento da nossa sociedade em assegurar a justiça em termos igualitários»<sup>1022</sup>. Todavia – continuam os autores – esta ideia não poderia ser totalmente aceite se se tiver em conta que: a) o direito norte-americano estatui em muitos âmbitos um tratamento especial para as entidades religiosas, como se pode ver na *Religious Freedom Restoration Act* (RFRA), de 1993, e no *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act*, (RLUIPA), de 2000, com repercussões na aplicação de leis gerais, da legislação sobre bancarrota, da legislação urbanística etc.; b) não existe no *Tort Law* dos EUA um princípio inflexível segundo o qual qualquer dano deva ser

---

<sup>1021</sup> Cf. VON CAMPENHAUSEN, Axel Freiherr, *Church Autonomy...*, cit., pp. 82-85. A esse respeito, Ronald R. Garet fala de uma ponderação («*balancing*») entre a autonomia confessional, a autonomia do Estado e a dos indivíduos (cf. GARET, Ronald R., *Foundations of...*, cit., p. 1360).

<sup>1022</sup> Cf. SCHWARTZ, Victor E. & APPEL, Christopher E., *The Church Autonomy Doctrine: Where Tort Law Should Step Aside*, in *University of Cincinnati Law Review*, Winter 2011, n.º 80, p. 454 (trad. livre).



automaticamente compensado, dependendo a indemnização de vários factores, inclusive de argumentos concernentes à prossecução de interesses coletivos («*tort law as a means of advancing social values – including constitutional rights – deemed more important than an inflexible rule of affording a remedy for every injury*»)<sup>1023</sup>. Para exemplificar melhor esta posição, os autores equiparam a autonomia confessional à «*press autonomy doctrine*», em cujos termos a possibilidade de obter uma indemnização por causa de escritos difamatórios da imprensa é sujeita a um exame particularmente exigente, dada a importância constitucional reconhecida à liberdade de expressão pela Primeira Emenda<sup>1024</sup>.

Considerações análogas podem ser feitas em relação à ordem jurídica portuguesa: quando confrontados com pedidos de reparação de danos que atinjam questões incluídas na alçada da autonomia confessional, os tribunais deverão proceder a uma operação de ponderação entre a gravidade do dano alegado e o interesse em preservar a autonomia das entidades religiosas.

Assim, *v.g.*, considera-se que a autonomia confessional possa obstruir pedidos de ressarcimento de danos morais alicerçados em disputas teológicas, no desrespeito das normas de funcionamento ou processuais de uma entidade religiosa, na admissão/expulsão de um membro ou noutras factuais que, pela sua imbricação com a religião, desaconselham, ou até impedem, a intromissão das autoridades jurisdicionais. É do conhecimento comum que as disputas teológicas, as divisões doutrinárias e os ensinamentos religiosos costumam melindrar as pessoas, e até ofendê-las nos seus sentimentos mais íntimos; contudo, a mera verificação de um dano deste género não poderá transformar o juiz secular num “teólogo”<sup>1025</sup>.

Já noutras situações, porém, o recurso à autonomia confessional, por parte da entidade religiosa, será dificilmente viável, como, *v.g.*, no caso de aplicação aos crentes de sanções disciplinares que excedam o seu consentimento ou que violem direitos e interesses

---

<sup>1023</sup> Cf. SCHWARTZ, Victor E. & APPEL, Christopher E., *The Church Autonomy...*, cit., pp. 454 e 455.

<sup>1024</sup> Cf. SCHWARTZ, Victor E. & APPEL, Christopher E., *The Church Autonomy...*, cit., pp. 455 e 456.

<sup>1025</sup> Victor E. Schwartz e Christopher E. Appel apresentam um elenco mais amplo de factispécies que deveriam ser certamente excluídas da competência judicial em nome da autonomia confessional, incluindo nele pedidos indemnizatórios baseados: a) no mau desempenho das funções pastorais (*clergy malpractice*) ou na violação de deveres fiduciários dos ministros do culto para com os fiéis (*breach of fiduciary duty*) ligados a uma relação meramente espiritual; b) na pertença a uma entidade religiosa ou na aplicação de sanções eclesásticas, inclusive a excomunhão; c) na contratação ou na cessação de funções dos ministros do culto ou de outros sujeitos semelhantes; d) na violação, por parte de um ministro do culto, da obrigação de confidencialidade ou segredo; e) no desrespeito, por parte do grupo religioso, de questões de dogmas, normas ou procedimentos internos (Cf. SCHWARTZ, Victor E. & APPEL, Christopher E., *The Church Autonomy...*, cit., pp. 461). Na ordem jurídica portuguesa, todavia, é possível que a autonomia confessional não consiga abarcar todas as factispécies aqui elencadas, lembrando-se, mais uma vez, a intensidade com que o separatismo entre religião e Estado é encarado na ordem jurídica dos EUA.

indisponíveis. Será, ao invés, completamente, ineficaz no caso de condutas religiosas que configurem ilícitos criminais, princípio, esse último, claramente acolhido na ordem jurídica portuguesa pelo art.º 6, n.º 2, da Lei n.º 16/2001.

É também possível que o tribunal conclua pelo seu dever de abstenção somente em relação a uma parte do pedido apresentado. Este princípio foi elaborado pela jurisprudência norte-americana e, pensa-se, não há obstáculos que impeçam a sua aplicação na ordem jurídica portuguesa. Em *Black v. Snyder*<sup>1026</sup>, v.g., uma ex pastora associada à *Evangelical Lutheran Church of America* apresentou queixa no tribunal por ter sido vítima de assédio sexual por parte do pastor sénior da sua congregação e ter sido removida das suas funções depois de ter tornado público o ocorrido. Na opinião do *Minnesota Court of Appeals*, os privilégios decorrentes da Primeira Emenda proíbem a análise, por parte do tribunal, da decisão de expulsão adotada pela entidade religiosa, sem todavia excluir a jurisdição relativamente ao assédio sexual. Ou seja, enquanto a questão relativa à decisão disciplinar da entidade religiosa não podia ser objeto da análise do tribunal, por caber dentro da alçada da autonomia confessional, o assédio sexual era considerado completamente desligado dos conteúdos teológicos e da organização da entidade religiosa. Lê-se no acórdão:

«A queixa de abuso sexual de Black não está ligada às qualificações pastorais ou a questões de doutrina da igreja. Como ela não procura obter a reintegração no cargo, mas somente uma compensação monetária, qualquer possível solução não requereria uma extensiva análise da parte do tribunal [...] Aceitar que o pedido de Black prossiga não apresenta um conflito com a autoridade disciplinar da igreja maior do que aquele apresentado em casos em que se aplicam as leis contra o abuso de crianças»<sup>1027</sup>.

### 3.5. As recentes evoluções da autonomia confessional

Como se viu, a autonomia confessional nunca foi um conceito pacífico, tendo sempre sido refém de oposições religiosas, filosóficas e ideológicas. Hoje em dia, paira sobre a autonomia confessional um clima de incerteza porventura ainda maior, ao ponto de, como afirma Rik Torfs, esta jamais poder ser considerada menos do que nunca uma noção jurídica clara e consensual<sup>1028</sup>. Os recentes casos de abusos sexuais de crianças e o

---

<sup>1026</sup> *Black v. Snyder*, 1991.

<sup>1027</sup> *Black v. Snyder*, cit., 542 (trad. livre). Posteriormente, o tribunal de primeira instância ilibaria o pastor da acusação de assédio sexual (cf. CONTE, Alba, *Sexual Harassment in the Workplace: Law and Practice*, Vol. 1, 3.ª ed., New York, Wolter Kluwers, 2000, p. 235; THE PEW FORUM ON RELIGION & PUBLIC LIFE, *Churches...*, cit., p. 14).

<sup>1028</sup> Cf. TORFS, Rik, *Autonomy of Churches...*, cit., p. 102.

aumento da litigância contra as entidades religiosas em geral estão a intensificar o debate acerca da possibilidade de o Estado se intrometer nas questões internas dos grupos religiosos. Nas páginas seguintes, apresentar-se-á uma síntese de algumas posições apologistas e detractoras das tradicionais doutrinas sobre a autonomia confessional, deixando para o fim a adoção de uma posição doutrinal pessoal.

### ***3.5.1. Argumentos contra a autonomia confessional***

Nos últimos anos, a autonomia confessional tem sido alvo de acesas críticas por parte de académicos, grupos políticos e sectores da sociedade civil. Estas críticas encontram a sua justificação nos fatores analisados na primeira parte desta dissertação. De entre estes, deve apontar-se sobretudo para dois.

O primeiro é o processo de juridificação, a que está associada a erosão da ideia de que possam existir, dentro de um Estado de Direito, grupos organizados autónomos e parcialmente isentos da aplicação do direito secular, mormente quando entrem em jogo interesses coletivos. A experiência jurídica dos dias de hoje caracteriza-se por um forte sentido de unidade e pela penetração dos direitos fundamentais em todas as áreas do ordenamento jurídico, sejam elas públicas ou privadas. O próprio direito eclesiástico tende a ser mais integrado no ordenamento jurídico e a abandonar as reivindicações autonomistas do passado<sup>1029</sup>.

Esta limitação da autonomia e a crescente aplicação de esquemas jurídicos uniformes de cunho estadual são também o reflexo da crescente busca de segurança que se adverte no mundo contemporâneo. Como explica Vieira de Andrade, a sociedade contemporânea tem uma «necessidade cada vez mais premente e obsessiva de segurança», que leva a aumentar desmedidamente as atribuições estaduais na proteção dos direitos dos cidadãos, mesmo nas suas relações subjetivas. Diante desta tendência, é patente o risco de desaparecimento de todas as «dimensões fundamentais da autonomia privada», entre as quais se deve incluir a própria autonomia confessional<sup>1030</sup>. Esta tendência para a hiperregulação tem vindo a aumentar na última década, devido ao intenso clima de insegurança motivado pela ameaça global do terrorismo<sup>1031</sup>.

---

<sup>1029</sup> Cf. LICASTRO, Angelo, *Danno e Responsabilità...*, cit., p. 3.

<sup>1030</sup> Cf. ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 65.

<sup>1031</sup> Cf. FERRARI, G. F., *Le Libertà...*, cit., p. 1072.

O segundo fator tem a ver com a descoberta de comportamentos desviantes dentro das entidades religiosas. Segundo os opositores da autonomia confessional, esta fomentaria uma sensação de impunidade e, assim, teria mesmo ajudado os autores de comportamentos desviantes em entidades religiosas a perpetrarem e mascararem os seus atos ilícitos.

De entre os académicos que mais se têm demonstrado a favor da derrocada da autonomia confessional, destaca-se a jurista norte-americana Marci A. Hamilton. Na sua opinião, a ordem jurídica teria falhado na defesa das crianças contra os abusos sexuais perpetrados dentro das entidades religiosas e este falhanço seria imputável às várias doutrinas, no seu entender erroneamente fundamentadas na Primeira Emenda, que isentam as entidades religiosas da aplicação de parte do direito secular ou do escrutínio dos tribunais<sup>1032</sup>. Estas teorias teriam implementado a ideia de que as entidades religiosas estão acima da lei em todos os casos que digam respeito a questões religiosas ou aos ministros do culto, acabando, assim, por violarem a *rule of law*. De acordo com a autora, esta exceção não pode ser aceite numa forma de Estado republicana, cuja única finalidade legítima é a defesa do bem comum e não de interesses particulares<sup>1033</sup>.

Em particular, a teoria segundo a qual a autonomia confessional deveria estender-se a todos os assuntos internos às entidades religiosas ter-se-ia revelado particularmente pernicioso, por ter fomentado uma ideia de impunidade que teria aniquilado o efeito dissuasor da criminalidade normalmente associado ao direito<sup>1034</sup>. Esta teoria – continua Marci A. Hamilton – seria absolutamente desajustada à realidade hodierna, visto que comumente os casos de abuso sexual de crianças são perpetrados dentro das instalações das entidades religiosas.

A autora continua mostrando que algumas entidades religiosas, quando confrontadas com casos de encobrimento de abusos sexuais, tentaram recorrer à teoria da autonomia

---

<sup>1032</sup> A autora não se refere exclusivamente à *church autonomy doctrine*, apontando o dedo também à chamada *ministerial exception* em causas laborais (segundo a qual as entidades públicas não se podem intrometer na maneira como uma entidade religiosa regula a sua relação com os seus ministros do culto, nem podem impor que sejam respeitadas as leis anti-discriminação que regulam a assunção dos trabalhadores nos EUA; se estas normas fossem respeitadas, as entidades religiosas ver-se-iam proibidas, v.g., de limitar o sacerdócio a homens ou a heterossexuais), à estrita avaliação das normas gerais à luz da *Free Exercise Clause* e às diferentes isenções que nos EUA beneficiam as entidades religiosas (tais como as *tax exemptions*, *property tax exemptions*, *parsonage exemptions*, *bankruptcy law exemptions*, *elective Social Security tax exemptions* e *pension fund exemptions*) (cf. HAMILTON, Marci A., *The Waterloo...*, cit., pp. 229 e 230 (especialmente nota n.º 19)).

<sup>1033</sup> Cf. HAMILTON, Marci H., *Religious Institutions, the No-Harm Doctrine, and the Public Good*, in *Brigham Young University Law Review*, 2004, (working paper disponível in [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=603142](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=603142), p. 102.) [consultado em 14.12.2011].

<sup>1034</sup> Cf. HAMILTON, Marci H., *The Waterloo...*, cit., pp. 225-235. A autora atribui a teoria que divide as questões em internas e externas às entidades religiosas a Douglas Laycock, apontando para a sua obra *Towards a General Theory of the Religion Clauses: The Case of Church Labor Relations and the Right to Church Autonomy*, 81 Colum. L. Rev. 1373 (1981).

confessional – ou a outras teorias afins fundamentadas na Primeira Emenda – para se ilibarem das acusações. Contudo, a «catástrofe dos abusos sexuais de crianças» seria uma espécie de “Waterloo” para estas teorias constitucionais<sup>1035</sup>. Entende a autora que a própria ideia de autonomia confessional é desajustada ao sistema constitucional dos EUA, que desde a sua origem se baseou numa ideia de «*ordered liberty*» e não de «*license*»<sup>1036</sup>.

Na realidade, a autora não chega a pedir uma supressão total da teoria da autonomia confessional, ressalvando a competência de as entidades religiosas fixarem de forma livre a própria ortodoxia. Todavia, rejeita tenazmente a ideia de que possam ser isentas de responsabilidade criminal e civil, assim como a ideia de que responsabilizar as entidades religiosas pelos danos causados a crianças as possa de qualquer forma secularizar<sup>1037</sup>.

### **3.5.2. Argumentos a favor**

Parte da doutrina reagiu às críticas acima referidas<sup>1038</sup>. Segundo Douglas Laycock, é antes de tudo necessário rejeitar uma visão demasiado rígida e maniqueísta em relação à autonomia confessional. No seu entender, os valores protegidos por esta teoria não podem ser sacrificados totalmente, devendo, antes, recorrer-se a uma análise casuística. Assim, v.g., uma lei que obrigue uma entidade religiosa a retirar do contato com crianças um ministro do culto condenado por ter abusado de um menor não constituiria, em si, uma limitação da autonomia confessional e, para além disso, o prevalecente interesse do Estado em proteger os menores justificaria totalmente esta imposição. Contudo, poderia haver situações em que, à custa de uma interferência maior, se obteria um benefício muito ténue para o Estado, como ocorreria se fosse imposto às entidades religiosas um mecanismo de seleção dos seus ministros do culto, de modo a prevenir abusos sexuais futuros<sup>1039</sup>. Referindo-se aos casos que afetam a Igreja Católica, Douglas Laycock escreve: «nos casos em que os autores [da ação judicial] tentam mudar o modo como os seminários operam, ou a maneira como os ministros do culto são treinados, a intrusão no âmago das operações da igreja é maior»<sup>1040</sup>.

---

<sup>1035</sup> Cf. HAMILTON, Marci A., *The Waterloo...*, cit., p. 235 e 236.

<sup>1036</sup> Cf. HAMILTON, Marci A., *Religious Institutions...*, cit., p. 103.

<sup>1037</sup> Cf. HAMILTON, Marci A., *The Waterloo...*, cit., pp. 242 e 243.

<sup>1038</sup> Cf. a resposta a Marci A. Hamilton que se encontra em LAYCOCK, Douglas, *Religious Liberty...*, cit., pp. 325 e ss..

<sup>1039</sup> Cf. LAYCOCK, Douglas, *Religious Liberty...*, cit., p. 329.

<sup>1040</sup> LAYCOCK, Douglas, *Religious Liberty...*, cit., p. 330 (trad. livre).

Para além disso, esta intromissão revelar-se-ia também ineficiente e desajustada à realidade se se tentassem impor critérios desarrazoados ou demasiado exigentes. Requerer, v.g., que a Igreja Católica não ordene como sacerdotes pessoas que tenham tido, ao longo da vida, um qualquer problema psicológico levaria à exclusão de quase todos os possíveis candidatos, sendo que desordens psicológicas ligeiras são extremamente comuns entre a população e só numa percentagem mínima são capazes de levar a desfechos dramáticos, como inclinações pedófilas ou violentas<sup>1041</sup>.

Em termos gerais, segundo Douglas Laycock os tribunais deveriam realizar uma análise caso-a-caso, baseada numa ponderação entre a possível intrusão na entidade religiosa e o interesse afetado. Nos casos envolvendo abusos sexuais de crianças, o interesse do Estado em proteger as crianças será sempre claramente maior do que o interesse em preservar a integridade das relações entre o bispo e os sacerdotes por ele nomeados (a chamada *ministerial exception*). Ao mesmo tempo, a obrigação de não empregar pessoas que reconhecidamente abusaram de crianças ou manifestaram inclinações pedófilas seria uma intrusão muito ligeira, e absolutamente justificável, no direito de as entidades religiosas selecionarem os próprios ministros do culto<sup>1042</sup>. No entanto, o autor rejeita decididamente uma total renúncia ou, como diz Marci A. Hamilton, uma “Waterloo” para esta teoria. A esse respeito afirma:

«Os casos de abusos sexuais não põem em causa o direito à autonomia confessional. O facto de o direito à autonomia confessional dever, em alguns casos, ceder diante da força do interesse do Estado em proteger as crianças nada diz acerca da sua aplicação noutras categorias de casos em que a reivindicação de autonomia é mais forte e o interesse do Estado é muito mais fraco»<sup>1043</sup>.

Também Ronald R. Garet considera que os argumentos expostos por Marci Hamilton no seu artigo *Religious Institutions, the No-Harm Doctrine, and the Public Good* não são completamente satisfatórios, por várias razões. Em primeiro lugar, afirmar que a autonomia confessional é uma violação da *rule of law* seria inconsequente, dado que o sistema constitucional dos EUA reconhece outros tipos de isenções, como exemplificado pela Décima Emenda à Constituição. Em segundo lugar, afirmar que a defesa da autonomia confessional não é possível num sistema republicano, por este dever realizar somente o bem público, pressupõe a ideia discutível de que não existe nenhum bem público na promoção da autonomia confessional. Em terceiro lugar, o argumento do *no-*

---

<sup>1041</sup> Cf. LAYCOCK, Douglas, *Religious Liberty...*, cit., pp. 329 e 330.

<sup>1042</sup> Cf. LAYCOCK, Douglas, *Religious Liberty...*, cit., p. 336.

<sup>1043</sup> LAYCOCK, Douglas, *Religious Liberty...*, cit., p. 336 (trad. livre).

*harm principle*, segundo o qual o exercício do direito de liberdade religiosa não pode ofender a esfera jurídica de terceiros, ignora que o exercício de todo o direito é susceptível de ofender, pelo menos em parte, outros bens jurídicos («*almost every right covers conduct that is not purely self-regarding, including conduct whose consequences for others include injurious effects*»)<sup>1044</sup>.

### 3.5.3. Posição adotada

Uma vez dada conta das divergências doutrinárias acerca da autonomia confessional, é agora necessário tomar uma posição sobre os mesmos. Embora se reconheça a complexidade do tema e se rejeitem soluções definitivas, que acabariam por ser simplistas, parece possível fixar alguns pontos.

*In primis*, é descabida uma rejeição *in toto* da doutrina da autonomia confessional, nomeadamente quando estejam em causa factos jurídicos estreitamente conexos com a vida religiosa dos grupos organizados, tais como a fixação da doutrina e dos ditames da confissão religiosa, a organização interna, a escolha dos próprios ministros do culto, a admissão e expulsão dos crentes etc. A onda emotiva suscitada pelos gravíssimos casos de abuso sexual de menores tem exercido uma forte pressão no sentido da supressão destes direitos. Todavia, a sua completa eliminação equivaleria a pôr em causa a própria separação entre o Estado e as entidades religiosas, um dos princípios estruturantes do atual constitucionalismo, assim como o núcleo essencial do direito de liberdade religiosa. A decisão tomada em 2005 pela 12.<sup>a</sup> Vara Cível de Goiânia (Brasil), em que o tribunal ordenou a celebração de um casamento religioso em aberto contraste com as normas eclesásticas da entidade religiosa, mostra o absurdo a que pode chegar-se no caso de uma destituição total do direito à autonomia confessional e do envolvimento irrestrito das entidades públicas nas questões internas das entidades religiosas<sup>1045</sup>.

*In secundis*, rejeitam-se também radicalizações da autonomia confessional. A esse respeito, informa Rik Torfs que a visão conservadora, segundo a qual as entidades

---

<sup>1044</sup> Cf. GARET, Ronald R., *Foundations of...*, cit., pp. 1365-1369. Relativamente ao terceiro ponto, o autor cita Joseph Singer, segundo o qual «*much of the legal system consisted of rules that allowed people to harm others*» (cf. SINGER, Joseph, *The Legal Rights Debate in Analytical Jurisprudence from Bentham to Hohfeld*, 1982 Wis. L. Rev. 975, 985). Este argumento, de vital importância no tratamento da liberdade religiosa, será aprofundado no capítulo sobre a ponderação entre direitos e valores. Ronald R. Garet apresenta mais uma crítica ao pensamento de Marci Hamilton (o chamado *Torquemada argument*), aqui não reproduzido por não ser totalmente claro.

<sup>1045</sup> Cf. SORIANO, Aldir Guedes, *Direito à liberdade religiosa sob a perspectiva da democracia liberal*, in *Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI*, (ed., Valerio de Oliveira Mazzuoli & Aldir Guedes Soriano), Belo Horizonte, Fórum, 2009, p. 167.

religiosas deveriam ser consideradas “ilhas” ou *societates perfectae*, está destinada a perder importância, dada a crescente aplicação horizontal dos direitos fundamentais. Para além disso, a sua manutenção seria até contraproducente para os sujeitos religiosos, que se veriam expostos a justificadas críticas do ponto de vista ético<sup>1046</sup>. Assim, v.g., quando estejam em causa abusos sexuais de menores perpetrados por ministros do culto ou o desrespeito de normas de segurança por parte da entidade religiosa, será abusiva a invocação da autonomia confessional para isentar os responsáveis da responsabilidade civil ou criminal, assim como seria descabida a pretensão de resolução interna destes casos. A autonomia confessional está teleologicamente orientada para a defesa do carácter religioso dos sujeitos coletivos e para a preservação da sua identidade em relação a axiologias externas, devendo rejeitar instrumentalizações que acabam por minar a sua própria credibilidade e validade jurídica.

*In tertiis*, pensa-se que, todas as vezes que estiverem em causa as chamadas *res mixtae*, serão de rejeitar soluções unilaterais e preconcebidas, sendo, ao invés, oportuno lançar mão de um esquema ponderativo. Como escreve Rik Torfs, referindo-se ao contexto belga, é esta a orientação dominante na doutrina e na jurisprudência, não obstante uma tendência crescente para favorecer *a priori* os interesses antagónicos à autonomia religiosa<sup>1047</sup>. Raciocinando desta forma, a autonomia perderia completamente o seu significado normativo, que consiste em isentar as entidades religiosas de normas jurídicas que incidiriam na sua identidade religiosa, organização interna e funcionamento, e acabaria por se tornar uma falsa liberdade de que as entidades religiosas poderiam gozar nos “interstícios” entre as normas. Mesmo na presença de um dano, a remoção da autonomia confessional deverá ser avaliada em termos ponderativos.

*In quartis*, cumpre responder às teses que veem na autonomia confessional, e na isenção que acarreta em relação a parte da ordem jurídica, uma violação da *rule of law* e um anacrónico retorno ao particularismo jurídico das épocas pré-estaduais. De acordo com Jorge Miranda, reconhece-se que uma das tarefas principais do constitucionalismo democrático foi a de eliminar definitivamente o particularismo jurídico medieval, concluindo assim o que já havia sido começado pelo absolutismo monárquico. Os próprios direitos fundamentais afirmaram-se como direitos do homem entendido enquanto ser humano, ultrapassando, desta forma, as antigas concepções dos direitos estamentais. Por outro lado, porém, os direitos fundamentais estão atualmente a ser fracionados em direitos

---

<sup>1046</sup> Cf. TORFS, Rik, *Autonomy of Churches...*, cit., p. 108.

<sup>1047</sup> Cf. TORFS, Rik, *Autonomy of Churches...*, cit., pp. 108 e 109.



universais e direitos que pertencem a determinadas categorias de cidadãos em função das «categorias sociais que integram ou [das] situações duradouras em que tenham que se mover». Assim, v.g., estão reconhecidos na CRP alguns direitos a determinadas categorias de sujeitos, tais como os cônjuges, os filhos, os jornalistas, os consumidores, os funcionários etc.<sup>1048</sup>. Por esta razão, é descabido absolutizar o discurso que, apelando à unidade da ordem jurídica e ao carácter universal dos direitos fundamentais, tacha a autonomia confessional de direito corporativo ou, pior, de privilégio injustificado.

#### **4. Restrições ao direito de liberdade religiosa**

A primeira barreira jurídico-constitucional aqui examinada prende-se com a falta de competência dos tribunais seculares quando confrontados com pedidos indemnizatórios que os envolveriam em assuntos constitucionalmente reservados às entidades religiosas. Trata-se, portanto, de uma questão prévia que pode determinar uma paragem no limiar do processo. Contudo, uma vez que se tenha eventualmente concluído pela adequação do tribunal adido em conhecer do mérito da ação e estando-se diante do exercício, pelo menos *prima facie*, de uma conduta de cariz religioso, alegadamente produtora de danos a terceiros, será imprescindível analisar se o exercício do direito de liberdade religiosa é legítimo, no caso concreto, ou se, ao invés, se justifica a sua restrição. Na primeira hipótese, a ilicitude da conduta será necessariamente excluída e o direito à reparação de danos da alegada vítima não poderá ser satisfeito. Por outras palavras, mais uma vez a existência de um dano não é suficiente, *de per si*, para o juízo de responsabilidade civil extracontratual, sendo sempre necessário averiguar se a conduta que o causou corresponde ao exercício legítimo de um direito fundamental.

Este juízo acaba por coincidir com o estudo da admissibilidade de restrições aos direitos fundamentais, o que envolve, em particular, a questão da ponderação entre direitos e interesses constitucionalmente protegidos, embora nela não se esgote.

Em suma, somente depois de verificado se o exercício de um direito fundamental é legítimo se poderá concluir pela licitude ou ilicitude da conduta em apreço; avaliação, essa, necessária para que surja a obrigação de indemnizar, à luz do art.º 483.º do CC. No caso em que se conclua que a conduta sob escrutínio merece proteção constitucional não será

---

<sup>1048</sup> Cf. MIRANDA, Jorge, *Manual*.IV Tomo, 4.ª ed., cit., pp. 104 e 105.

possível a reparação dos danos causados, sendo o exercício legítimo de um direito uma causa de exclusão da ilicitude civil.

Nas páginas seguintes será enquadrada dogmaticamente a *vexata quaestio* da admissibilidade de restrições aos direitos fundamentais na ordem jurídica portuguesa. Sucessivamente, analisar-se-ão os limites específicos admitidos em relação ao direito de liberdade religiosa. Finalmente, dedicar-se-ão algumas páginas à ponderação entre direitos fundamentais e interesses juridicamente protegidos, considerando-se que esta operação metódica é de fundamental importância para auferir da responsabilidade extracontratual associada a condutas religiosas. No fundo, em muitos dos casos estudados nesta dissertação está-se efetivamente diante de uma colisão entre o direito de liberdade religiosa e o direito à reparação de danos, podendo considerar-se o segundo materialmente constitucional, mesmo que não o seja formalmente.

#### **4.1. As restrições aos direitos fundamentais na ordem jurídica portuguesa**

O tema das restrições aos direitos fundamentais costuma dividir a doutrina nacional e estrangeira. Por este motivo, e pela sua extensão, deverá ser aqui tratado somente de forma perfunctória e com o intuito de contextualizar os raciocínios que se seguirão<sup>1049</sup>. Este problema coloca-se com alguma gravidade na ordem jurídica portuguesa, dado o regime, *prima facie* extremamente restritivo, estabelecido pelo art.º 18.º, n.º 2, da CRP, em cujos termos «a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos».

Reis Novais observa que esta fórmula é o fruto de um excesso de zelo garantístico do legislador constituinte de 1976. Com o intuito de evitar o retorno a uma concepção funcionalizante dos direitos fundamentais que concederia ampla margem de manobra aos poderes constituídos, rejeitou-se qualquer cláusula geral de limitação ao exercício dos direitos fundamentais. Assim, *stricto sensu* o art.º 18.º, n.º 2 da CRP permitiria somente ao legislador restringir os direitos, liberdades e garantias; e, para além disso, as restrições seriam aceites somente na medida explicitada pela Constituição. Contudo, esta concepção,

---

<sup>1049</sup> Melo Alexandrino escreve relativamente a este assunto: «um dos domínios mais complexos do direito moderno é o das restrições aos direitos fundamentais. É aí que se registam as maiores divergências e a maior confusão logo ao nível terminológico, que prosseguem e se agravam depois aos níveis teórico, prático e das orientações jurisprudenciais» (ALEXANDRINO, José de Melo, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Estoril, Príncipia, 2007, p. 108).

alicerçada na nobre intenção de proteger energicamente os direitos fundamentais, acaba por se revelar desajustada à realidade, obrigando, assim, tanto os poderes constituídos quanto a doutrina a procurar meios para justificar dogmaticamente as restrições aos direitos fundamentais nos casos não expressamente previstos na Constituição, sendo essas restrições indesmentivelmente necessárias numa sociedade pluralista<sup>1050</sup>.

Ainda no entender de Reis Novais, são duas as soluções possíveis para esta proibição constitucional são duas: a) escapar à proibição do art.º 18.º, n.º 2, não apelidando de restrições as limitações aportadas aos direitos fundamentais, passando estas a ser vistas «como mera interpretação do seu conteúdo constitucionalmente reconhecido, como revelação de uma limitação constitucional pré-existente ou como harmonização não restritiva de bens em colisão»<sup>1051</sup>; b) desconsiderar o rigor do art.º 18.º, n.º 2, e admitir abertamente a necessidade de restrições fora dos casos expressamente previstos na Constituição, procurando uma justificação dogmática para compatibilizar estas restrições com a disposição constitucional que as proíbe<sup>1052</sup>.

Não será aqui possível analisar todos os prós e contras destas posições. Em síntese, pode dizer-se que os direitos fundamentais não podem ser considerados irrestingíveis, devendo ser encarados como relativos, por várias razões: a) serem limitados logo ao nível social; b) constituírem parcelas de um subsistema normativo; c) estarem as respetivas normas de garantia numa relação de interatividade entre elas; d) ser impossível a realização contemporânea de todos os direitos fundamentais<sup>1053</sup>.

Nesta dissertação, aceita-se a posição doutrinária de Vieira de Andrade, segundo o qual na ordem jurídica portuguesa os direitos, liberdades e garantias podem sofrer limitações nos seguintes moldes:

- 1) por interpretação do preceito constitucional, que leva à determinação do âmbito de proteção do direito fundamental e à descoberta dos respetivos limites iminentes ou constitucionais;
- 2) mediante leis restritivas, no respeito das finalidades e dos requisitos previstos pelo art.º 18.º, n.ºs 2 e 3 da CRP, através das quais se realiza uma «intervenção normativa abstrata do legislador ordinário, para salvaguarda de outros valores constitucionais nos termos autorizados e nos casos previstos pela Constituição»;

---

<sup>1050</sup> Cf. NOVAIS, Jorge Reis, *As Restrições...*, cit., pp. 13-30.

<sup>1051</sup> NOVAIS, Jorge Reis, *As Restrições...*, cit., p. 31.

<sup>1052</sup> Cf. NOVAIS, Jorge Reis, *As Restrições...*, cit., pp. 28 e 31.

<sup>1053</sup> Cf. ALEXANDRINO, José de Melo, *Direitos Fundamentais...*, cit., p. 109.

- 3) por harmonização entre direitos e interesses constitucionalmente protegidos, quando surja entre eles uma colisão. Por sua vez, estes conflitos podem surgir:
  - a) em termos abstratos, logo no patamar legislativo, devendo autonomizar-se esta intervenção legislativa das leis restritivas autorizadas pela CRP;
  - b) nos casos concretos, sobretudo ao nível judicial;
- 4) através de restrições legislativas especiais, tais como, v.g., as que resultam do estatuto especial de algumas categorias de cidadãos, as que visam a proteção das pessoas contra si próprias e as resultantes da autolimitação dos direitos<sup>1054</sup>.

Devem, em vez, distinguir-se as leis que simplesmente conformam ou ordenam os direitos, liberdades e garantias.

Em suma, admite-se a possibilidade de limitar os direitos fundamentais fora dos estreitos limites fixados pelo art.º 18.º, n.º 2 da CRP. Considera-se possível manter o respeito formal da Constituição de 1976 e, ao mesmo tempo, introduzir categorias dogmáticas que, embora aparentemente ignoradas pelo legislador constituinte, permitem inserir os direitos fundamentais no contexto pluralista e complexo que caracteriza a sociedade contemporânea.

Todavia, como salienta Jorge Miranda, estas restrições implícitas aos direitos fundamentais nunca poderão prescindir de uma «interpretação objetiva e sistemática da Constituição», devendo sempre ter nela a legitimidade<sup>1055</sup>. Rejeita-se, assim, uma perigosa admissão geral de restrições. Do mesmo modo deve tomar-se em devida conta a intangibilidade do conteúdo essencial dos direitos, conforme estatui o próprio art.º 18.º, n.º 3 da CRP em relação às leis restritivas.

#### **4.2. Restrições ao direito de liberdade religiosa na ordem jurídica portuguesa**

O preceito fulcral na ordem jurídica portuguesa acerca das restrições ao direito de liberdade religiosa é o art.º 6.º, n.º 1 da Lei n.º 16/2001, segundo o qual «1- A liberdade de consciência, de religião e de culto só admite as restrições necessárias para salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos». Como se pode ver, esta disposição inspira-se no art.º 18.º, n.º 2 da CRP, sem todavia se confinar às restrições legislativas, nem referir os «casos expressamente previstos na Constituição». Deve, então, concluir-se pela

---

<sup>1054</sup> Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos..*, cit., pp. 266-268.

<sup>1055</sup> MIRANDA, Jorge, *Manual de..* Tomo IV, cit., pp. 372 e 373.

sua inconstitucionalidade? Considera-se que não, dada a admissão, por parte da doutrina e da jurisprudência, de restrições para além dos limites do art.º 18.º da CRP, embora nos termos acima descritos.

Seguindo a quadripartição anteriormente apresentada, tentar-se-á agora averiguar quais os limites admitidos, ou admissíveis, na ordem jurídica portuguesa ao direito de liberdade religiosa, sendo, para este efeito, imprescindível a remissão para o art.º 9.º da CEDH, na qual estes limites são explicitados de forma detalhada.

#### ***4.2.1. Limites imanentes em sentido material e jurídico***

A descoberta dos limites ao direito de liberdade religiosa começa pela definição daqueles que, seguindo a terminologia de Vieira de Andrade, podem ser definidos como «limites imanentes em sentido material», isto é, limites imanentes que derivam da delimitação do «âmbito» ou «esfera normativa» do direito fundamental em apreço, operação necessária sobretudo pelo facto de o texto constitucional utilizar termos amplos, carecidos de concretização<sup>1056</sup>.

A CRP utiliza, no art.º 41.º, as palavras «religião», «culto», «convicções ou práticas religiosas». Conclui-se, portanto, que o domínio abrangido pelo direito de liberdade é a própria fé religiosa, o que inclui tanto o foro interno quanto o externo, devendo o termo religião ser interpretado em termos abrangentes, abertos às novas religiões, mas não irrestritos. Em particular, excluem-se do domínio abrangido pela religião as convicções ideológico-filosóficas, assim como sentimentos profundos que, contudo, não se imponham às pessoas com o mesmo grau de cogência das convicções religiosas, o que exclui os grupos ateístas, humanistas ou dedicados à propagação de ideologias, sem embargo da proteção que lhes é concedida ao abrigo de outros direitos fundamentais (v.g., liberdade de expressão). Serão também excluídas do domínio do direito de liberdade religiosa as atividades que, embora tendo um pano de fundo religioso, tenham principalmente uma finalidade lucrativa (v.g., venda de objetos sagrados ou de literatura religiosa).

É também essencial a definição dos limites imanentes em sentido jurídico, que não atingem o âmbito de proteção do direito, mas, sim, o seu conteúdo protegido, isto é, o leque das formas de exercício de um direito. Escreve Vieira de Andrade que, uma vez

---

<sup>1056</sup> Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., pp. 273 e 274.

pressuposta a delimitação do âmbito normativo, estes limites configuram-se como «*restrições constitucionais ao programa normativo do preceito*»<sup>1057</sup>.

É correto incluir no leque dos limites imanentes também outras restrições que, embora não consignadas no artigo 41.º, emergem doutros preceitos constitucionais, devendo destacar-se, sobretudo, a categoria dos deveres fundamentais. Para além disso, deverão incluir-se factuais que, pela forma extrema como atingem outros direitos fundamentais ou valores constitucionalmente protegidos, não podem ser reconduzidas ao âmbito de proteção do direito fundamental, senão mediante um discurso formalista que repugnaria à consciência. É o caso, v.g., dos sacrifícios humanos, da redução ao estado de escravidão, de rituais e autoflagelação que provoquem danos físicos sérios e irreversíveis (mutilações, queimaduras etc.). Considera-se inapropriado o recurso à metódica da ponderação nestes casos por não existir nenhum direito a ser ponderado ou por existir uma ponderação tão arreigada na consciência humana ao ponto de levar inexoravelmente sempre ao mesmo resultado<sup>1058</sup>

É neste sentido que deve ser visto o art.º 6.º, n.º 2 da Lei n.º 16/2001, de acordo com o qual «a liberdade de consciência, de religião e de culto não autoriza a prática de crimes». No fundo, esta norma limita-se a verbalizar um limite imanente, que não resulta de uma ponderação nem de uma decisão discricionária do legislador, mas dos princípios gerais do direito criminal, cuja validade não é objeto de contestação ou debate.

#### ***4.2.2. Restrições de tipo legislativo***

Quem tente analisar a possibilidade de aportar restrições legislativas ao direito de liberdade religiosa deparar-se-á, quase de imediato, com a inexistência de uma sua previsão expressa no art.º 41.º da CRP. Todavia, o art.º 6.º, n.º 3 da Lei n.º 16/2001 estatui claramente que a lei pode regular, quando necessário, o exercício do direito de liberdade religiosa, ainda que não possa prejudicar a existência deste direito. Devendo entender-se que a regulação para que remete a LLR inclui também restrições, chega-se novamente a uma aparente antinomia. Mais uma vez, deve optar-se pela existência de limite operados por atos legislativos, mesmo no silêncio da CRP.

---

<sup>1057</sup> Cf. ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 274.

<sup>1058</sup> Para uma defesa deste tipo de limites imanentes implícitos, cf. ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 278.

Esta admissão não se apoia, porém, em juízos arbitrários, sendo fundamentada, por parte da doutrina e da jurisprudência portuguesas, mediante a remissão para o art.º 29.º, n.º 2 da DUDH, remissão, essa, admitida para fins integradores e interpretativos pelo art.º 16.º, n.º 2 da CRP. Nestes termos, portanto, a lei pode restringir os direitos, liberdades e garantias para assegurar o reconhecimento, o respeito e a satisfação de: a) direitos e liberdades alheias; b) justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática<sup>1059</sup>.

A aceitação desta interpretação do art.º 18.º da CRP deve-se também à necessidade de preservar o valor normativo do art.º 9.º da CEDH, que, caso não se admitissem restrições legislativas inexpressas ao direito de liberdade religiosa, perderia força normativa na ordem jurídica nacional, pondo em perigo a própria aceitação da jurisprudência do TEDH, de resto muito copiosa neste domínio. Com efeito, afirma o citado preceito que a manifestação da liberdade religiosa, de forma individual ou coletiva, só admite as restrições previstas na lei que constituam previsões necessárias numa sociedade democrática para a segurança pública, para a proteção da ordem, saúde e moral públicas, e para a proteção dos direitos e liberdades de outrem. Embora as duas cláusulas internacionais não sejam idênticas, convergem na mesma ideia, isto é, na admissibilidade de limitações à liberdade religiosa baseadas no respeito por outros direitos ou valores constitucionalmente protegidos, tais como a saúde, a segurança e a ordem públicas.

Em suma, da leitura conjunta dos art.ºs 29.º, n.º 2 da DUDH, 9.º da CEDH e 18.º, n.º 2 e 3 da CRP podem ser extraídos os termos em que a restrição do direito de liberdade religiosa é possível na ordem jurídica portuguesa.

Um exemplo de restrição legislativa vigente em Portugal é o do art.º 26.º da Lei n.º 16/2001, que obriga ao respeito das disposições legais em matéria de proteção dos animais quando se proceda ao abate religioso de animais.

---

<sup>1059</sup> Esta é uma das maneiras com que a doutrina e a jurisprudência portuguesas têm defendido a admissibilidade de restrições legislativas fora dos casos expressamente previstos pela CRP. Informa Vieira de Andrade que esta concepção foi inicialmente perfilhada, no ensino oral, por Mota Pinto e por si próprio. Hoje em dia, todavia, Vieira de Andrade inclina-se para outra visão, segundo a qual a CRP não admite restrições legislativas não expressas, mas somente leis interpretativas ou harmonizadoras (cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., pp. 282 e 283).

### ***4.2.3. Restrições derivantes da ponderação entre direitos e interesses constitucionalmente protegidos***

A razão de ser dos direitos fundamentais é a proteção da dignidade humana. Este elemento, que é tido como o norte de todo o direito, pode ser visto como o «radical axiológico comum»<sup>1060</sup> dos direitos fundamentais, o elemento que os aglutina em torno de uma diretriz idêntica. Todavia, esta finalidade partilhada está longe de se traduzir numa atuação harmónica. Com efeito, os bens que os direitos fundamentais protegem tendo como finalidade última a dignidade humana podem entrar em conflito entre si, levando às dissonâncias frequentemente associadas aos direitos fundamentais. A esse respeito, a doutrina chega a falar em «inevitável e sistémica [...] conflitualidade dos direitos de cada um com os direitos dos outros»<sup>1061</sup>. Para além disso, outras colisões com os direitos podem derivar da proteção de valores comunitários, tais como, *v.g.*, a saúde pública, a ordem pública, os bons costumes, a segurança nacional.

Estes «"casos de tensão" (Ossenbühl) entre bens juridicamente protegidos»<sup>1062</sup> só podem ser resolvidos recorrendo ao instrumento da ponderação ou balanceamento entre bens jurídicos. Este método jurídico surgiu no pensamento jurídico entre a primeira e a segunda metade do século XX, opondo-se à metodologia tradicional. Nos EUA, em que a sua origem remonta às décadas de 1930 e 1940, a ponderação surgiu associada a autores como Holmes, James, Dewey, Pound, Cardozo e ao movimento do realismo legal em geral. A intenção principal da ponderação era a de superar o formalismo que caracterizara a jurisprudência até então<sup>1063</sup>.

Segundo Gomes Canotilho, o sucesso da utilização do sistema da ponderação no direito constitucional, em detrimento do instrumento clássico da subsunção do caso concreto na hipótese abstrata e do silogismo judiciário, explica-se por três razões.

Em primeiro lugar, não existe uma hierarquia preestabelecida entre os bens constitucionais, o que torna necessário balancear o peso que assumem, nas suas relações recíprocas, diante das circunstâncias do caso concreto<sup>1064</sup>. Por este motivo, não se afigura legítimo invocar o art.º 335.º do CC («Colisão de direitos») para resolver estes problemas

---

<sup>1060</sup> ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 102.

<sup>1061</sup> ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 265.

<sup>1062</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional...*, cit., p. 1237.

<sup>1063</sup> Cf. ALENIKOFF, Alexander, *Constitutional Law in the Age of Balancing*, in *Yale Law Journal*, n.º 96, April 1987, p.948.

<sup>1064</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional...*, cit., p. 1237; ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., pp. 102 e 103.



jurídico-constitucionais, dado que este preceito, ao referir-se a direitos «iguais» ou «desiguais», pressupõe a existência de uma ordenação abstrata entre eles<sup>1065</sup>.

Em segundo lugar, numerosas normas de direito constitucional, nomeadamente as que garantem direitos fundamentais, assumem a forma de princípios e não de regras, isto é, são normas que não se aplicam em termos de “tudo ou nada” ou de “sim ou não”, precisando, antes pelo contrário, de passar por operações de ponderação (fala-se também em «concordância», «balanceamento» ou «pesagem»)<sup>1066</sup>.

Em terceiro lugar, regista-se hodiernamente uma «fratura da unidade de valores [da] [...] comunidade»<sup>1067</sup>, cada vez mais aberta ao pluralismo e à necessária coexistência entre diferentes visões do mundo<sup>1068</sup>. Em virtude deste facto, frequentemente os conflitos que surgem entre bens constitucionais não podem ser resolvidos recorrendo a aplicações automáticas de regras, mediante os métodos jurídicos tradicionais da subsunção e do silogismo, devendo recorrer-se, pelo contrário, a operações, justificadas racionalmente, de balanceamentos entre bens<sup>1069</sup>. Pode mesmo dizer-se que subjacente à ideia da ponderação está a concepção do direito constitucional como um «campo de batalha de diferentes interesses»<sup>1070</sup>, que precisam de ser compatibilizados através de métodos diferentes dos tradicionalmente empregues no direito.

Resumindo: a sociedade atual, «complexa e pós-formalista»<sup>1071</sup>, não se compadece com a metodologia jurídica tradicional, nomeadamente quando se entra no campo do direito constitucional. A fratura axiológica da sociedade, o pluralismo em contínua expansão, a caracterização principal de muitas normas de direitos fundamentais e a inexistência de hierarquias abstratas entre os bens constitucionalmente protegidos fazem da ponderação um método inevitável quando se aplicam direitos fundamentais.

Ora, no campo da liberdade religiosa são extremamente frequentes os casos de colisão entre direitos ou entre direitos e interesses constitucionalmente protegidos. Pense-se, v.g., no conflito entre as convicções dos grupos religiosos que rejeitam a medicina e a política de defesa da saúde, especialmente quando estão em causa menores de idade; ou no

---

<sup>1065</sup> Cf. ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., pp. 301 e 302.

<sup>1066</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional...*, cit., p. 1237. Para aprofundar este assunto, cf. Cf. ALEXY, Robert, *Derechos Fundamentales...*, cit., pp. 1505-1507; ZAGREBELSKY, Gustavo, *Il diritto...*, cit., pp. 148-149;

<sup>1067</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional...*, cit., p. 1237.

<sup>1068</sup> Cf. ZAGREBELSKY, Gustavo, *il diritto...*, cit., p. 11.

<sup>1069</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional...*, cit., p. 1237.

<sup>1070</sup> ALEINIKOFF, Alexander, *Constitutional Law...*, cit., p. 946 (trad. livre).

<sup>1071</sup> LIPSON, Jonathan C., *On Balance: Religious Liberty and Third-Party Harms*, in *University of Minnesota Law Review*, n.º 84, 2000, p. 669 (trad. livre).

conflito, muito frequente, entre o direito de disciplinar os crentes, censurando-os publicamente pelas suas faltas, e a proteção conferida constitucionalmente ao bom nome, à reputação e à intimidade da vida privada e familiar.

#### **4.2.4. A autolimitação dos direitos**

A última modalidade de restrição dos direitos fundamentais, não resultante de decisões estaduais mas, sim, da decisão autónoma dos titulares dos direitos, assume enorme importância em relação ao direito de liberdade religiosa, sobretudo se se pensar com que frequência o ingresso numa entidade religiosa comporta uma voluntária renúncia, por parte dos crentes, de hábitos e comportamentos que costumavam caracterizar a sua vida anteriormente. Desde o sacerdote católico, que assume um voto de castidade ou pobreza, ao membro da Igreja da Cientologia, que abdica da sua carreira universitária para viver totalmente ao serviço da sua comunidade religiosa, ao membro de uma comunidade evangélica que declara, na sua profissão de fé, nunca resolver judicialmente eventuais contendas que surjam com os demais crentes, em todos estes casos assiste-se a uma autolimitação de direitos, frequentemente encarada com desconfiança por quem não partilha as mesmas convicções religiosas e susceptível de colidir com o dever do Estado de proteger as pessoas contra si mesmas.

Como afirma Vieira de Andrade, apesar de a questão da autolimitação dos direitos não ser tratada de forma explícita pela CRP, nela emergem alguns princípios interpretativos úteis. Disposições expressas, ao invés, podem ser encontradas na legislação civil e penal (art.<sup>os</sup> 81.º e 340.º do CC; art.<sup>os</sup> 38.º e 39.º do CP). Trata-se de preceitos que, embora devam ser sujeitos a uma avaliação crítica de constitucionalidade, prescrevem regras que podem ser estendidas para além do catálogo codicístico dos direitos de personalidade, abarcando, assim, os direitos fundamentais na sua totalidade<sup>1072</sup>. Por esta razão, crê-se que a solução do problema passe pela conjugação dos princípios elaborados pela doutrina constitucionalista com as disposições civis e criminais acima citadas, se bem que esta norma concorrente não possa retirar ao direito constitucional a sua força irradiante sobre as camadas inferiores do ordenamento jurídico.

---

<sup>1072</sup> Cf. ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 312 (nota n.º 114). Escreve o autor: «Claro que essas normas não podem ser vistas como parâmetros interpretativos das normas constitucionais (a proposição inversa é que é correta), mas devem ser tomadas em consideração, ainda que criticamente, na medida em que revelam o resultado decantado da prática de séculos, que merece, de resto, uma presunção de constitucionalidade».

Desta combinação resulta que os dois parâmetros a ter necessariamente em conta são: a) a avaliação da genuinidade da manifestação da vontade individual do titular do direito restringido, assim como a revogabilidade da sua escolha; b) o respeito por valores comunitários que, pela sua essencialidade, são subtraídos à disposição individual, requisito, esse, que o CC exprime de forma *grosso modo* equivalente quando se refere à ordem pública e aos bons costumes (art.º 81.º).

No que diz respeito ao primeiro elemento, sublinha-se a obrigatoriedade de a vontade de limitar o direito ser produzida pelo respetivo titular, de forma isenta de coação física, moral (este último requisito é fulcral nos alegados casos de lavagem ao cérebro por NMR) ou até económica. Para além disso, deverá ser esclarecida (conhecimento cabal das consequências resultantes da limitação), isenta de erro (que pode derivar de atividade dolosa alheia) e inequívoca (o que exclui a suficiência do consentimento presumido)<sup>1073</sup>. Finalmente, a autolimitação deverá ser sempre temporalmente limitada, não se admitindo uma supressão irrevogável<sup>1074</sup>. Assim, alguém que tenha feito um voto de clausura para o resto da sua vida, terá sempre o direito de reverter a sua escolha, não podendo os responsáveis do instituto em que se tenha retirado mantê-lo enclausurado contra a sua vontade. E, claramente, será irrelevante o facto de o seu voto religioso ter sido expresso em termos vitalícios, por não serem admitidas renúncias vitalícias aos direitos (tanto fundamentais, quanto de personalidade).

Quanto ao segundo elemento, considera-se que existem valores comunitários ou, por outras palavras, interesses constitucionalmente protegidos, que, por estarem umbilicalmente ligados à defesa da dignidade humana e à preservação da convivência social, não podem ser sacrificados. Quer isto dizer que a sua autolimitação acabaria por transcender a dimensão meramente individual, repercutindo-se na própria sociedade, ou mediante a ofensa a bens que diretamente atingem os outros (saúde e ordem pública) ou através da ofensa a valores que a consciência social da época presente julga inegociáveis. Assim, rituais religiosos que envolvam sacrifícios humanos, amputações, tratamentos fortemente degradantes ou humilhantes, reduções à escravidão, atos sexual etc. não poderão ser justificados, ainda que se verifique um consentimento cabalmente formado e expresso de forma autónoma, consciente e revogável.

---

<sup>1073</sup> Cf. ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 310.

<sup>1074</sup> Cf. ANDRADE, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 311.

### 4.3. Liberdade religiosa: liberdade privilegiada ou “Cinderela das liberdades?”

Frequentemente a doutrina sublinha a primazia do direito de liberdade religiosa no sistema dos direitos fundamentais<sup>1075</sup>, justificando-a de várias formas, entre as quais o facto de esta liberdade ser a única que atinge diretamente o destino eterno do homem, sendo, portanto, a que presumivelmente este considera mais importante<sup>1076</sup>.

Na realidade, esta supremacia não tem verdadeira projeção jurídica, dado que, como já se disse nas páginas anteriores, se admite consensualmente a inexistência de uma apriorística ordenação hierárquica entre os direitos fundamentais e os interesses constitucionalmente protegidos. A ponderação entre princípios constitucionais tem mesmo a função de criar «uma hierarquia axiológica móvel entre princípios conflitantes»<sup>1077</sup>, no sentido em que cria em cada caso concreto uma nova ordenação entre os bens envolvidos, atentas as circunstâncias jurídicas e fácticas do caso concreto.

Contudo, em alguns quadrantes jurídicos parece estar a afirmar-se uma visão segundo a qual o direito de liberdade religiosa teria aprioristicamente um peso menor do que outros direitos fundamentais. Trata-se de uma operação inconsequente do ponto de vista jurídico-metodológico e questionável em termos políticos, como se demonstrará mais adiante, que revela uma oposição ideológica ao fenómeno religioso e ao seu papel na sociedade.

A análise desta situação nos EUA é particularmente interessante e elucidativa, merecendo por isso algum destaque. Todavia, também no Velho Continente começam a aparecer traços desta mudança. Rik Torfs, v.g., repara que limitações deste género estão a ocorrer na jurisprudência belga em relação a uma particular dimensão da liberdade religiosa, *id est*, a autonomia confessional. No seu entender, «a relativa fraqueza da autonomia confessional em casos de ponderação, ou até na ausência de qualquer verdadeira ponderação, poderia bem ser o sinal de uma rastejante secularização da sociedade, ou talvez de uma diminuição do interesse das entidades públicas em relação às questões religiosas»<sup>1078</sup>.

---

<sup>1075</sup> Cf. ADRAGÃO, Paulo Pulido, *A Liberdade Religiosa...*, cit., pp. 409-411; LILLO, Pasquale, *Libertà Religiosa*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, vol. IV (ed., Sabino Cassese), Milano, Giuffrè Editore, 2006, p. 3547.

<sup>1076</sup> Cf. BLOIS, Matthijs de, *The Foundation of Human Rights: A Christian Perspective*, in *Christian Perspectives on Human Rights and Legal Philosophy*, (ed., Paul Beaumont), Carlisle, Paternoster Press, 1989, p. 530. Cf. também LOPRIENO, Donatella, *La libertà...*, cit., p. 74, que fala de uma peculiaridade da liberdade religiosa e da sua aspiração a uma dimensão salvífica, que a diferencia das demais liberdades.

<sup>1077</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional...*, cit., p. 1241.

<sup>1078</sup> Cf. TORFS, Rik, *Autonomy of Churches...*, cit., p. 103 (trad. livre).

### 4.3.1. Um caso de estudo: as restrições à liberdade religiosa nos EUA

A defesa do direito de liberdade religiosa nos EUA passou de uma proteção forte, que caracterizou a jurisprudência do *Supreme Court* desde 1940 até 1990, a uma proteção ténue e questionável, seguida por este tribunal desde aquela altura até aos dias de hoje.

A primeira forma de proteção caracterizava-se por um estrito escrutínio das leis que aportassem limitações ao exercício da liberdade religiosa, seguindo uma orientação que já se havia afirmado nos anos quarenta, nomeadamente no caso *Cantwell v. Connecticut*<sup>1079</sup>. Todavia, a consolidação desta orientação do *Supreme Court* deveu-se sobretudo ao caso *Sherbert v. Verner*, de 1963, em que se afirmaram de forma muito nítida dois princípios-chave para a defesa da liberdade religiosa, a saber: 1) a necessidade de o juiz ponderar o dano causado pela aplicação de uma lei que limite a liberdade religiosa com o dano causado pela isenção do sujeito religioso da aplicação da mesma lei; 2) a presunção de que as limitações ao exercício da liberdade religiosa são legítimas somente quando esteja presente um interesse particularmente intenso do Estado («*compelling State interest*»)<sup>1080</sup>.

Como foi justamente sublinhado, estes requisitos criaram uma “balança” entre a liberdade religiosa e as leis ordinárias, colocando ao mesmo tempo um peso maior sobre o prato da primeira. Esta orientação foi confirmada, e até reforçada, em pronúncias sucessivas, como em *Wisconsin v. Yoder*, de 1972, em que o *Supreme Court* declarou que uma lei do Estado do Wisconsin que impunha a escolaridade obrigatória até aos dezasseis anos violava o direito de liberdade religiosa da comunidade *Amish* daquele Estado<sup>1081</sup>. Claramente, a proteção reforçada deste direito não significava uma proteção total das condutas religiosas que, de facto, continuavam a ser consideradas ilícitas quando «representassem uma ameaça substancial à segurança pública, à paz e à ordem»<sup>1082</sup>. A

---

<sup>1079</sup> LIPSON, Jonathan C., *On Balance...*, cit., p. 636. O caso *Cantwell v. Connecticut* pode ser resumido nestes termos: três Testemunhas de Jeová haviam sido detidas por terem feito uma distribuição porta-a-porta de panfletos e outro material ligado à sua comunidade religiosa. Esta atividade violava uma lei do Estado de Connecticut (*Connecticut's Antisolicitation Statute*), em virtude da qual ninguém podia recolher dinheiro para uma organização religiosa, filantrópica ou de beneficência, exceto de pessoas que pertencessem à mesma organização. O tribunal começou por citar a distinção entre crença e conduta religiosa, cuja origem remontava ainda ao longínquo *Reynolds v. United States*. Contudo, desta vez a intenção do tribunal era diferenteprocurendo o juiz reduzir os casos em que o legislador pudesse limitar o exercício externo da liberdade religiosa. Assim, acabou por afirmar que o legislador deveria ponderar o interesse em regular a recolha de fundos com os interesses dos sujeitos religiosos. Na opinião do tribunal: «*In every case, the power to regulate must be so exercised as not, in attaining a permissible end, unduly to infringe the protected freedom*» (cf. LIPSON, Jonathan C., *On Balance...*, cit., pp. 636 e 637).

<sup>1080</sup> Cf. LIPSON, Jonathan C., *On Balance...*, cit., pp. 635 e 636.

<sup>1081</sup> Cf. THE PEW FORUM ON RELIGION & PUBLIC LIFE, *A Delicate Balance: The Free Exercise Clause and the Supreme Court*, in [http://www.pewforum.org/uploadedfiles/Topics/Issues/Church-State\\_Law/free-exercise-1.pdf](http://www.pewforum.org/uploadedfiles/Topics/Issues/Church-State_Law/free-exercise-1.pdf), p. 8 [consultado em 16.05.2013].

<sup>1082</sup> Cf. LIPSON, Jonathan C., *On Balance...*, cit., pp. 638-640.

prova disso está no facto de a prioridade à liberdade religiosa ter sido concedida pelo *Supreme Court* muito raramente entre 1972 e 1990, e exclusivamente em casos relacionados com a concessão do subsídio de desemprego por parte do Estado, como já ocorrera em *Sherbert*<sup>1083</sup>.

Na realidade, o caso *Sherbert v. Verner* não criou um único teste para a resolução dos conflitos e, por esta razão, os tribunais norte-americanos começaram a utilizar vários tipos de raciocínio ou a utilizar o método da ponderação de uma forma muito elástica para resolver os casos concretos. Em algumas situações, o teste do *compelling state interest* foi usado de uma forma pouco rigorosa, chegando-se assim a decisões que careciam de uma verdadeira fundamentação<sup>1084</sup>.

Por último, houve casos em que o tribunal se recusou a aplicar o método da ponderação e o *compelling interest test* por achar *a priori* que a atuação estadual não violava a liberdade religiosa dos autores da ação judicial. Em *Bowen v. Roy*, de 1986<sup>1085</sup>, *v.g.*, ao invés de ponderar o interesse da administração estadual com o interesse religioso dos autores da ação, o *Supreme Court* limitou-se a estabelecer que a atribuição de um número de segurança social era insusceptível de ofender as crenças religiosas desta família, por não limitar a sua capacidade de «acreditar, expressar e exercer» a sua religião<sup>1086</sup>.

Este tipo de elasticidade, associada ao risco de a ponderação fomentar a anarquia normativa, levou o *Supreme Court* a arrear caminho em 1990, com uma polémica e surpreendente decisão no caso *Employment Division v. Smith*<sup>1087</sup>. Este caso dizia respeito a dois cidadãos nativos americanos que haviam perdido o seu emprego num centro de reabilitação para consumidores de droga por terem, eles próprios, feito uso de peyote, uma substância alucinogénica que os nativos americanos costumam utilizar nos seus rituais religiosos, e cujo consumo era criminalmente proibido por uma lei do Estado do *Oregon*. Devido ao facto de terem sido despedidos por este motivo, os dois autores da ação viram ser-lhes recusada a concessão do subsídio de desemprego, o que consideravam ilegítimo por o seu despedimento alegadamente violar a *Free Exercise Clause* da Primeira Emenda. O *Supreme Court* rejeitou o pedido dos autores e a alegação de inconstitucionalidade da lei criminal que proibia a utilização de peyote, e estabeleceu que as leis de aplicação geral que

---

<sup>1083</sup> Cf. THE PEW FORUM ON RELIGION & PUBLIC LIFE, *A Delicate Balance...*, cit., p. 9.

<sup>1084</sup> Cf. THE PEW FORUM ON RELIGION & PUBLIC LIFE, *A Delicate Balance...*, cit., p. 9.

<sup>1085</sup> O caso diz respeito a um casal nativo americano que entendia que o Estado, ao conceder um número de segurança social à sua filha para que ela recebesse benefícios sociais, lhe teria roubado o espírito, o que ofendia as suas crenças religiosas.

<sup>1086</sup> Cf. THE PEW FORUM ON RELIGION & PUBLIC LIFE, *A Delicate Balance...*, cit., pp. 9 e 10 (trad. livre).

<sup>1087</sup> *Employment Division v. Smith*, 1990.

impõem uma restrição à liberdade religiosa não precisam de ser avaliadas à luz do *compelling interest test*, sendo suficiente, para a sua constitucionalidade, que tenham uma justificação racional e legítima (o tribunal falou, a esse respeito, de «*rational basis standard*»). No entender do tribunal, o Estado do Oregon tinha razões para proibir a utilização de peyote, pelo que não se verificava qualquer violação da liberdade religiosa dos autores da ação<sup>1088</sup>.

A ruptura com a orientação anterior do *Supreme Court* tornou-se ainda mais evidente pelo facto de o dito tribunal ter citado no acórdão o caso *Reynolds v. United States* e a contraposição entre a liberdade de crer e a liberdade de praticar uma religião, nele consagrada. Desta forma, o tribunal pretendia afirmar que, enquanto o foro interno não está sujeito a limitações estaduais, a capacidade de expressar a própria fé no mundo externo pode ser sujeita a restrições, nomeadamente às que resultam de leis neutras de aplicação geral.

Na realidade, o *Supreme Court* em *Employment Division v. Smith* não eliminou de todo o *compelling interest test*, deixando-o vigorar em âmbitos particulares em que fosse necessária a concessão de isenções normativas a sujeitos com razões especiais. Todavia, no entender do tribunal não havia espaço para nenhuma isenção normativa em relação a leis de aplicação geral, como é o caso das leis criminais que sancionam a utilização de drogas<sup>1089</sup>.

Como afirma Jonathan C. Lipson, «ao anunciar que os sujeitos religiosos não estavam isentos de leis neutras de aplicação geral, independentemente do dano que viessem a sofrer, o Tribunal efetivamente considerou que, pelo menos do ponto de vista constitucional, os tribunais não teriam qualquer obrigação de ponderar os danos no âmbito do livre exercício [do direito de liberdade religiosa]<sup>1090</sup>. Em suma, a partir deste caso a única preocupação dos tribunais norte-americanos, quando confrontados com casos respeitantes a condutas religiosas que violassem normas jurídicas, passou a ser a de averiguar se a norma violada era neutral e de aplicação geral. Como afirma Jonathan C. Lipson, «o dano ao sujeito religioso [...] [passou a ser] irrelevante»<sup>1091</sup>.

O *Supreme Court* reconheceu que desta nova orientação poderiam resultar maiores dificuldades para as minorias religiosas, que com alguma frequência procuram isenções relativamente ao direito secular em âmbitos específicos. No entanto, no entender do

---

<sup>1088</sup> Cf. THE PEW FORUM ON RELIGION & PUBLIC LIFE, *A Delicate Balance...*, cit., pp. 10 e 11.

<sup>1089</sup> Cf. THE PEW FORUM ON RELIGION & PUBLIC LIFE, *A Delicate Balance...*, cit., pp. 11 e 12.

<sup>1090</sup> LIPSON, Jonathan C., *On Balance...*, cit., p. 641 (trad. livre).

<sup>1091</sup> LIPSON, Jonathan C., *On Balance...*, cit., p. 643 (trad. livre).

mesmo esta «inevitável consequência do sistema democrático é preferível a um sistema em que cada consciência é uma lei para si mesma ou em que os juízes pesam a importância social das [...] leis com [...] as crenças religiosas»<sup>1092</sup>.

As reações a esta decisão foram muito acesas: grupos religiosos e defensores dos direitos civis viram nesta decisão um forte recuo na defesa do direito de liberdade religiosa nos EUA, sobretudo em relação às minorias. O Congresso dos EUA tentou mesmo reverter a situação em 1993, através da aprovação da *Religious Freedom Restoration Act* (RFRA), que procurava reafirmar a imprescindibilidade do método ponderativo quando a *Free Exercise Clause* estivesse envolvida, colocando um peso maior no “prato” da liberdade religiosa. Para este efeito, a lei estabelecia, no art.º 3.º, que os poderes públicos não podiam comprimir o exercício da liberdade religiosa mesmo nos casos em que esta limitação derivasse de uma lei de aplicação geral. Exceções eram permitidas somente quando a limitação fosse necessária para promover um interesse de grande relevância para os poderes públicos («*compelling governmental interest*») e desde que o meio empregue para realizar o tal interesse fosse o menos gravoso possível («*the least restrictive means of furthering that compelling government interest*»)<sup>1093</sup>.

Contudo, em *City of Boerne v. Flores*<sup>1094</sup> o *Supreme Court* considerou inconstitucional o RFRA por exceder os poderes conferidos ao Congresso pela Décima Quarta Emenda à Constituição. Mais especificamente, segundo o Tribunal Constitucional o RFRA era inconstitucional na parte em que estabelecia a sua aplicação aos Estados, dado que o Congresso não lhes podia impor o *compelling interest test* que o próprio *Supreme Court* já havia rejeitado. Na sua opinião, o Congresso podia legitimamente voltar a impor o *compelling interest test* somente se tivesse demonstrado que os Estados estariam a pôr em perigo a liberdade religiosa e que, para inverter esta situação, seria necessário reintroduzir o método ponderativo inaugurado em *Sherbert v. Verner*<sup>1095</sup>.

Segundo Jonathan C. Lipson, há duas considerações a fazer acerca deste acórdão: 1) foi reafirmado o princípio presente em *Employment Division v. Smith*, em virtude do qual a ponderação passou de novo a ser uma operação desnecessária; 2) tornou-se evidente a convicção do tribunal constitucional norte-americano de que uma concessão ampla do direito de liberdade religiosa pode ter efeitos desestabilizadores da ordem jurídica. Escreve

---

<sup>1092</sup> Cit. in THE PEW FORUM ON RELIGION & PUBLIC LIFE, *A Delicate Balance...*, cit., p. 12 (trad. livre).

<sup>1093</sup> Cf. LIPSON, Jonathan C., *On Balance...*, cit., p. 647.

<sup>1094</sup> *City of Boerne v. Flores*, 1997.

<sup>1095</sup> Cf. THE PEW FORUM ON RELIGION & PUBLIC LIFE, *A Delicate Balance...*, cit., pp. 14 e 15.



o autor acima citado que «o acórdão «reconhecia que permitir a uma pessoa de ser uma lei em si mesma [*to become one's own law*] poderia paralisar o nosso sistema legal – ou pelo menos, torná-lo subordinado às convicções religiosas de todos»<sup>1096</sup>.

Seguindo o princípio elaborado em *City of Boerne v. Flores*, o *Supreme Court* aplicou o RFRA no caso *Gonzales v. O Centro Espírita Beneficente União do Vegetal*, que dizia respeito ao próprio Estado central. Neste caso, o tribunal constitucional declarou que, à luz do RFRA, uma seita religiosa tinha o direito de importar uma substância vegetal com efeitos alucinogénios por o Governo não ter demonstrado que a substância podia ser perigosa para a saúde humana e que a sua importação representava uma atividade comercial ilícita. Por outras palavras, o Governo Federal não havia sido capaz de individuar um *compelling state interest* que justificasse a proibição daquela conduta religiosa<sup>1097</sup>.

Nesta dissertação considera-se que a orientação jurisprudencial inaugurada com o caso *Employment Division v. Smith* representa um “golpe de estado metodológico”, com possíveis repercussões sistemáticas de grande alcance. Com efeito, ao permitir que leis gerais apótem restrições ao direito de liberdade religiosa, sem ponderar o dano causado a este direito fundamental, a jurisprudência está a acolher uma concepção que inscreve os direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos dentro do perímetro da lei ordinária. Por outras palavras, a lei ordinária poderia dispor dos direitos fundamentais sempre que quisesse, devendo, para este efeito, limitar-se a respeitar critérios de generalidade e universalidade. Tal orientação, como é evidente, seria inconstitucional na ordem jurídica portuguesa, devendo as leis restritivas não somente respeitar os requisitos formais do art.º 18.º, n.º 3, como também ser necessárias para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, *ex vi* do art.º 18.º, n.º 2.

Não quer isto dizer que a ordem jurídica deva ser sujeita a um escrutínio constante, nem que qualquer norma possa ser questionada com base no direito de liberdade religiosa. Em particular, aceita-se pacificamente que a obrigação da lei penal não pode ser suspensa por motivos religiosos. Contudo, a razão não está na generalidade da lei, mas, sim, ou no facto de o direito de liberdade religiosa excluir *a priori* o cometimento de crimes (limites

---

<sup>1096</sup> LIPSON, Jonathan C., *On Balance...*, cit., p. 649 (trad. livre) e p. 648.

<sup>1097</sup> Cf. THE PEW FORUM ON RELIGION & PUBLIC LIFE, *A Delicate Balance...*, cit., p. 15. No ano de 2000, o Congresso aprovou outra lei semelhante ao RFRA, embora de alcance mais restrito: trata-se do *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act* (RLUIPA), que disciplina exclusivamente decisões estaduais respeitantes a questões urbanísticas relacionadas com entidades religiosas e a liberdade religiosa dos reclusos ou de pessoas internadas em hospitais e hospitais psiquiátricos. Esta lei pareceu resistir melhor do que o RFRA ao exame de constitucionalidade do *Supreme Court*.

imanes) ou na essencialidade e indispensabilidade que o ordenamento jurídico reconhece aos bens jurídicos tutelados pelas normas criminais, cuja violação é considerada necessariamente merecedora de repressão, mesmo na presença de crenças alegadamente religiosas. A orientação norte-americana, pelo contrário, arrisca-se a transformar a liberdade religiosa na “Cinderela das liberdades”, destinada a baixar a cabeça todas as vezes que entrar em contato com outras liberdades ou interesses jurídicos. Ainda que a utilização dos critérios estabelecidos em *Employment Division v. Smith* não tenha por enquanto levado a violações do direito de liberdade, não é despicienda a inversão metodológica aí efetuada, que põe este direito fundamental à mercê do legislador ordinário.



## CAPÍTULO IX – Dimensão jurídico-civil

### **1. Noção de responsabilidade civil extracontratual e breve enquadramento dogmático**

A responsabilidade civil extracontratual – também chamada «responsabilidade extraobrigacional» ou, por vezes, simplesmente «responsabilidade civil»<sup>1098</sup> – é um instituto jurídico-civil criado para responder aos danos que inevitavelmente surgem na malha das interações humanas<sup>1099</sup>; ou, dito de uma forma que ecoa as visões economicistas do direito, é um mecanismo de transferência dos custos gerados por condutas lesivas<sup>1100</sup>. Na base deste instituto está um intuitivo princípio de justiça, desde sempre sentido como essencial à preservação da sociedade, cujas primeiras elaborações ainda se encontram no Código de Hamurábi, na Torah ou na Lei das XII Tábuas. Autonomiza-se da mera responsabilidade moral, desencadeada pela violação de deveres sentidos no foro interno, sendo que a responsabilidade extracontratual sempre foi sentida como uma ruptura da ordem social, que desencadeia uma resposta da comunidade (o termo «responsabilidade» deriva do latim *respondere*)<sup>1101</sup>. Diferencia-se também de outras responsabilidades jurídicas, tais como a criminal, a contra-ordenacional, a disciplinar etc.<sup>1102</sup>.

De forma juridicamente mais técnica, a responsabilidade extracontratual pode ser definida como o instituto que determina o surgimento de uma obrigação de indemnização na esfera jurídica de um sujeito (um particular, uma pessoa coletiva privada ou até uma

---

<sup>1098</sup> Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito...*, cit., p. 540.

<sup>1099</sup> Cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral...*, cit., p. 128.

<sup>1100</sup> Cf. MONATERI, Pier Giuseppe, *Responsabilità civile*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Vol. XVII, Torino, Utet, 1998, p. 1; SALVI, Cesare, *La Responsabilità Civile*, 2.<sup>a</sup> ed., Milano, Giuffrè, 2005, p. 2.

<sup>1101</sup> Cf. ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo, *La responsabilità...*, cit., p. 337. Sobre a origem do conceito de responsabilidade extracontratual e a sua conotação como valor cultural, cf. MAIORCA, Carlo, *Responsabilità (Teoria Generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXIX, Varese, Giuffrè, 1998, pp. 1004 e ss. Contudo, é necessário sublinhar que não é totalmente correto usar a expressão «responsabilidade extracontratual» em relação à antiguidade, dado que então não existia uma verdadeira diferença entre a responsabilidade penal e a civil. Sobre a evolução histórica e dogmática da responsabilidade extracontratual, cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado...*, Tomo III, cit., pp. 291 e ss.

<sup>1102</sup> Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito...*, cit., pp. 539 e 540.

entidade pública, desde que aja sem poderes de soberania<sup>1103</sup>) que cause a outrem um dano diferente do incumprimento de um contrato ou da violação de outras obrigações pré-existentes.

Para uma compreensão mais cabal deste tema, é oportuno tecer algumas observações, ainda que sucintas.

*In primis*, a responsabilidade extracontratual nem sempre depende de um ato ilícito. Quando estejam em causa particulares exigências político-sociais, e desde que haja uma disposição normativa expressa, um sujeito poderá ser considerado responsável pela ocorrência de um dano embora não o tenha causado diretamente. Trata-se da chamada *responsabilidade objectiva* ou *pelo risco*. Noutros casos, um sujeito poderá ser obrigado a indemnizar os danos por ele causados mesmo que a sua conduta constitua um ato *secundum jus* para a ordem jurídica: trata-se da *responsabilidade pelo sacrificio* ou *por atos lícitos*<sup>1104 1105</sup>.

*In secundis*, a responsabilidade extracontratual contrapõe-se à responsabilidade contratual, isto é, à responsabilidade resultante da violação de um direito de crédito ou de uma obrigação em sentido técnico (diferente, portanto, da obrigação geral de *neminem laedere*). Dado que a fonte desta segunda categoria de responsabilidade não se esgota nos contratos, parte da doutrina sugere, por uma preocupação de rigor terminológico, que se adopte um termo diferente para indicar esta responsabilidade, a saber, responsabilidade negocial ou – solução de longe mais acolhida – obrigacional.

Menezes Cordeiro ajuda a perceber melhor as diferentes finalidades destas duas responsabilidades ao explicar que a responsabilidade obrigacional visa proteger a função que o direito confere ao contrato, assente na criação de riqueza e na sua possibilidade de circulação, enquanto a extracontratual, ao invés, protege a função dos direitos subjetivos e especialmente do direito de propriedade, assente na defesa da riqueza que já se tenha

---

<sup>1103</sup> Cf. SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Os Atos Ilícitos de Pedofilia Violadores do Direito Geral de Personalidade*, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977, Vol. II, A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 147.

<sup>1104</sup> Cf. ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo, *La responsabilità civile*, in *Diritto privato comparato*, (ed., G. Alpa; M. J. Bonelli [et al.]), Bari, Editori Laterza, 2009, p. 335; CORDEIRO, António Menezes, *Tratado...*, Tomo III, Coimbra, Almedina, 2010, p. 288.

<sup>1105</sup> Segundo alguns autores, a responsabilidade por atos ilícitos deveria ser chamada «responsabilidade delitual», «aquiliana» ou «subjetiva», e distinguir-se-ia da «responsabilidade pelo risco» ou «por atos lícitos», que são formas de responsabilidade objetiva. Estas, conjuntamente com a responsabilidade por atos ilícitos, formariam a responsabilidade extracontratual. Todavia, nesta área do direito registam-se muitas flutuações semânticas (cf. GONZÁLEZ, José Alberto, *Responsabilidade...*, cit., pp. 20-25; CORDEIRO, António Menezes, *Tratado...* Tomo III, cit., pp. 288 e 289).

obtido<sup>1106</sup>. Todavia, a distinção entre ambas não é sempre nítida e há até posições doutrinárias que propõem a existência de um terceiro tipo de responsabilidade, isto é, a responsabilidade pré-contratual ou por culpa *in contrahendo*<sup>1107</sup>.

*In tertiis*, a responsabilidade civil não deve ser vista como o único tipo de sanção civil predisposta pela ordem jurídica para condutas humanas causadoras de danos. De facto, o CC e o CPC preveem outras sanções civis, tais como as providências preventivas ou reparadoras da violação dos direitos de personalidade (art.º 70.º, n.º 2, do CC), os procedimentos cautelares (art.ºs 335.º e ss. do CPC), a legítima defesa (art.º 337.º, do CC) e as sanções pecuniárias compulsórias (art.º 829.º- A, do CC)<sup>1108</sup>.

Quanto aos pressupostos da responsabilidade extracontratual, a «arrumação clássica»<sup>1109</sup> aponta os seguintes: 1) o facto humano (ou conduta); 2) a ilicitude (ou antijuridicidade); 3) a culpa em sentido amplo (ou imputação do facto ao lesante); 4) o dano; 5) o nexo de causalidade entre o facto e o dano. Olhando para estes pressupostos dinamicamente e na sua inter-relação, pode dizer-se que surge a obrigação de indemnizar quando um sujeito leva a cabo uma conduta, ativa ou omissiva, da qual resulte um dano na esfera jurídica alheia que possa ser imputado ao autor da conduta em termos de negligência ou dolo, e desde que possa ser provada a existência de uma relação causal entre a conduta e o dano. A antijuridicidade, pelo contrário, consiste no contraste com a ordem jurídica e refere-se à conduta ou ao dano, conforme as diferentes opções doutrinárias<sup>1110</sup>.

A responsabilidade extracontratual é uma das fontes das obrigações segundo a ordem jurídica portuguesa, dado que obriga o lesante a indemnizar os danos causados. A indemnização costuma assumir duas modalidades: 1) a da reconstituição natural (ou restituição específica), que visa colocar o lesado na exata situação em que estaria se não

---

<sup>1106</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado*. Tomo III, cit., pp. 285 e 286 e p. 391..

<sup>1107</sup> Esta é a solução adotada, entre outros, por Alberto González (cf. GONZÁLEZ, José Alberto, *Responsabilidade*., cit., p. 14). Segundo Almeida Costa, mau grado o facto de a terceira via ser defendida de forma coerente pela doutrina, é desnecessária na ordem jurídica portuguesa, por o legislador ter configurado os dois tipos de responsabilidade existentes em termos suficientemente amplos para abranger as situações subsumíveis no âmbito da responsabilidade pré-contratual (cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito*., cit., pp. 540 e 541).

<sup>1108</sup> Cf. SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Os Atos Ilícitos*., cit., p. 147.

<sup>1109</sup> GONZÁLEZ, José Alberto, *Responsabilidade*., cit., p. 67.

<sup>1110</sup> Embora esta reconstrução seja generalizadamente aceite, a doutrina mantém-se dividida quanto aos elementos constitutivos da responsabilidade extracontratual, havendo autores que os reconhecem nestes termos, outros que reconhecem só alguns deles e, finalmente, quem os reconheça nominalmente, mas os interprete de forma substancialmente diferente. Apesar disso, Alberto González desvaloriza estas distinções, dizendo que, em muitos casos, não passam de uma «simples reorganização de ideias» (GONZÁLEZ, José Alberto, *Responsabilidade*., cit., p. 68). Segundo Almeida Costa, as diferenças doutrinárias quanto aos pressupostos da responsabilidade extracontratual tiveram, apesar de tudo, o efeito positivo de aprofundar a reflexão sobre os mesmos (COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito*., cit., p. 557). Sobre este ponto, cf. também VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações*., cit., p. 526.

tivesse havido a conduta lesiva; 2) a da restituição por equivalente, empregue quando a primeira resulte impossível, insuficiente ou demasiado onerosa<sup>1111</sup>.

Por fim, deve referir-se que os sistemas de responsabilidade civil se dividem entre sistemas atípicos (entre os quais se destaca sobretudo o francês, baseado no conceito aberto de *faute*) e o italiano (alicerçado no *danno ingiusto*), e sistemas típicos, como os anglo-saxónicos, em que tudo roda à volta do *tort*, que pode ser intencional (*battery, defamation, intentional infliction of emotional distress* etc.) ou negligente (*negligence*). Outros sistemas, como o alemão e o português (o segundo aliás muito inspirado no primeiro) poderiam ser definidos como semi-típicos, por selecionarem alguns tipos de danos ressarcíveis, mas, ao mesmo tempo, conterem cláusulas gerais de carácter ampliativo<sup>1112</sup>.

São ainda dignos de nota os esforços despendidos em sede europeia para a adoção de normas comuns na área da responsabilidade civil, tanto contratual quanto extracontratual.

## **2. Teorias limitadoras da responsabilidade civil das pessoas coletivas, em geral, e das entidades religiosas, em especial**

Depois de analisados os obstáculos jurídico-constitucionais à responsabilidade extracontratual das entidades religiosas, pergunta-se se existem argumentos fundamentados no direito civil que achem como obstáculos à possibilidade de aquelas serem responsabilizadas civilmente pelos seus atos ou omissões causadores de danos a terceiros.

No passado, havia teorias limitadoras da responsabilidade, quer civil quer penal, das pessoas coletivas em geral. Estas teorias baseavam-se em pressupostos ideológicos ou jurídico-dogmáticos ligados às primeiras teorizações da personalidade coletiva no âmbito do direito civil. Em particular, merece atenção a construção de Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), a quem se deve a elaboração da personalidade jurídica em termos modernos. No pensamento do famoso autor alemão, a personalidade coletiva era o resultado de uma «ficção teórica», da qual dependeriam algumas consequências muito importantes, entre as quais a irresponsabilidade civil e criminal<sup>1113</sup>. Apesar de a doutrina seguinte ter ultrapassado esta concepção, mantiveram-se obstáculos à admissão da responsabilidade civil das pessoas coletivas, pelas seguintes razões: a) entendia-se que a responsabilidade

---

<sup>1111</sup> Cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral...*, cit., p. 128.

<sup>1112</sup> Para aprofundar a comparação entre sistemas de responsabilidade civil, cf. FERRARI, Franco, *Tipicità e atipicità del fatto illecito*, in *Atlante di Diritto Privato Comparato* (ed., Francesco Galgano), 4.ª ed., Bologna, Zanichelli, 2006, pp. 147 e ss; CORDEIRO, António Menezes, *Tratado...*, Tomo III, cit., pp. 317 e ss.

<sup>1113</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado...*, Tomo III, cit. pp. 563- 567.

pressupusesse sempre a culpa, requisito, este, inconciliável com a personalidade coletiva; b) a pessoa coletiva precisaria sempre de ser representada para poder agir, todavia a representação não poderia incluir o poder de realizar atos ilícitos<sup>1114</sup>.

Nas páginas seguintes, ver-se-á como ambas as críticas foram ultrapassadas e como, atualmente, a responsabilidade civil das pessoas coletivas é universalmente aceite. Começar-se-á por uma análise breve da responsabilidade contratual, para a seguir se dedicar mais atenção à responsabilidade extracontratual.

## 2.1. Responsabilidade civil contratual

Apesar de exigências de rigor formal e de alguns pressupostos ideológicos terem levado, no passado, à exclusão da responsabilidade civil contratual das pessoas coletivas, cedo a realidade mostrou a necessidade, por razões de puro pragmatismo, de responsabilizar contratualmente estas entidades. De facto, tornou-se evidente não só que as pessoas coletivas podiam desrespeitar as suas obrigações, mas também que a sua irresponsabilidade contratual teria criado um desequilíbrio do ponto de vista económico-social<sup>1115</sup>. A esse respeito, escrevia Manuel de Andrade que a responsabilidade contratual das pessoas coletivas não podia ser excluída, caso contrário ter-se-ia concedido um injustificado tratamento privilegiado a um tipo de entidades e ter-se-ia prejudicado a própria possibilidade das pessoas coletivas satisfazerem os seus interesses<sup>1116</sup>.

Análogo discurso pode ser feito relativamente às entidades religiosas. Com efeito, não se descortinam argumentos, nem de direito constitucional nem de outro género, que impeçam a aplicação do art.º 165.º do CC às entidades religiosas, quando estas atuem no comércio jurídico, como as outras pessoas físicas e coletivas. Para além disso, deve lembrar-se que, *ex vi* art.º 21.º, n.º 2 da LLR, as atividades com fins não religiosos das igrejas e comunidades religiosas estão sujeitas ao regime jurídico do tipo de atividade em questão. Ora, a celebração de contratos por parte de entidades religiosas não possui uma finalidade religiosa (embora possa claramente ser funcional às suas atividades religiosas).

---

<sup>1114</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado*. Tomo III, cit. p. 682.

<sup>1115</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado*. Tomo III, cit. p. 683.

<sup>1116</sup> Cf. ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Teoria Geral*., cit. p. 131. De acordo com o autor: «quem tratasse com uma pessoa coletiva saberia que, no caso de as obrigações por ela assumidas não serem fielmente cumpridas por culpa dos seus órgãos ou agentes, não poderia fazer valer contra o património da mesma pessoa a correspondente responsabilidade civil. Dificilmente, por isso, alguém transacionaria com uma pessoa coletiva sem exigir imediata execução das obrigações que por parte dela houvessem de ser contraídas. As pessoas coletivas ficariam, praticamente, impossibilitadas de contratar a prazo (e portanto a crédito). Estariam reduzidas às operações de contado. Teriam de pagar tudo a pronto».



Por esta razão, fica excluída qualquer limitação ou exclusão da responsabilidade civil das entidades religiosas no caso de cumprimento de obrigações decorrentes de contratos ou de outras fontes.

## 2.2. Responsabilidade civil extracontratual

Como já foi dito, no passado existiam posições doutrinárias que negavam a possibilidade de as pessoas coletivas serem responsáveis extracontratualmente pelos seus atos ou omissões. Esta doutrina apoiava-se em dois argumentos, designadamente: 1) a ideia de que as pessoas coletivas, sendo destituídas de vontade e consciência, não poderiam satisfazer o requisito da culpa; 2) a ideia de que os órgãos só teriam legitimidade para a prática de atos lícitos, excluindo-se assim automaticamente que a prática de atos ilícitos pudesse obrigar a pessoa coletiva a indemnizar os danos causados a terceiros<sup>1117</sup>.

No entender de Carvalho Fernandes, para além do facto de ignorar a existência de responsabilidade sem culpa e por factos lícitos, há pelo menos mais três argumentos com base nos quais esta concepção deve ser rejeitada. Em primeiro lugar, pressupõe em termos apriorísticos a incapacidade da pessoa coletiva e, conseqüentemente, a sua necessidade de agir por intermédio de representantes. Em segundo lugar, é questionável que os órgãos da pessoa coletiva representem a pessoa coletiva só quando pratiquem atos lícitos, ideia, essa, que já Manuel de Andrade qualificava depreciativamente de «representação intermitente». Em terceiro lugar, semelhantemente ao que foi dito em relação à responsabilidade contratual, não se descortinam razões práticas para excluir a responsabilidade das pessoas coletivas no momento em que estas são admitidas a participar nas interações que caracterizam a vida em sociedade<sup>1118</sup>.

Também Mota Pinto realça este último ponto. No seu entender, a sujeição das pessoas coletivas às regras da responsabilidade civil extracontratual é a melhor solução *de jure condendo* por um claro e simples princípio de justiça, dado que o facto de uma pessoa coletiva empregar pessoas para satisfazer os seus interesses faz com que deva também suportar os riscos decorrentes da atuação dos mesmos, entre os quais se deve incluir a produção de danos a terceiros. Este princípio resume-se no brocardo latim *ubi commoda, ibi incommoda*<sup>1119</sup>.

---

<sup>1117</sup> Cf. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral... Vol. I*, cit. p. 607.

<sup>1118</sup> Cf. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral... Vol. I*, cit. p. 607.

<sup>1119</sup> Cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral...*, cit., p. 322.

Mesmo fora do âmbito civilístico, a responsabilidade das pessoas coletivas é hoje largamente aceite. Afirma Rui Pereira, referindo-se ao direito criminal: «no direito penal secundário consagra-se com generosidade a responsabilidade penal das pessoas coletivas (sempre sem prejuízo, claro está, da concomitante responsabilidade penal das pessoas singulares). Esta solução é imposta pela necessidade de evitar que o crime constitua uma atividade vantajosa, no âmbito da qual a punição de pessoas singulares surja como um risco empresarial suportável»<sup>1120</sup>.

Devido a estas considerações, pode-se concluir que as pessoas coletivas, inclusive aquelas que prosseguem uma finalidade religiosa, devem ser sujeitas às regras que disciplinam a responsabilidade civil extracontratual, não existindo mais nem razões jurídico-dogmáticas, nem práticas, que obstam a esta aceitação.

### **2.2.1. A charitable immunity nos países de common law: breve referência**

Ao longo da história, a irresponsabilidade jurídica das entidades religiosas tem sido defendida, nos países de *common law*, mediante a doutrina da *charitable immunity*, que, embora hoje em dia tenha perdido boa parte da sua importância, ainda tem alguma eficácia normativa em algumas ordens jurídicas, tendo o debate doutrinal a seu respeito voltado à tona recentemente, pelos casos de abuso sexual de menores em entidades católicas nos EUA. Embora esta teoria não tenha equivalente na ordem jurídica nacional, o que acaba por lhe retirar interesse para esta análise, decidi fornecer-se uma breve síntese da mesma, devido à importância que no passado desempenhou na isenção das entidades religiosas das normas de responsabilidade civil nos países anglo-saxónicos. O seu estudo neste capítulo, e não no anterior, deve-se ao facto de a *charitable immunity* não se fundar em argumentos jurídico-constitucionais, mas, sim, no próprio *common law*.

A doutrina da *charitable immunity* viu a luz em Inglaterra e foi usada pela primeira vez nos EUA em 1876, no Estado do Massachusetts, no caso *McDonald v. Massachusetts General Hospital*<sup>1121</sup>. Originariamente, esta teoria fazia parte exclusivamente do *common law* e, portanto, era susceptível de ser modificada ou até rejeitada pela jurisprudência. Em

---

<sup>1120</sup> PEREIRA, Rui, *A Criminalidade Económica: Perspectivas Dogmáticas e Desafios Político-criminais*, in *O Direito*, n.º 138.º (2006), I, p. 162. Contudo, o autor especifica que no direito penal de justiça a responsabilidade penal das pessoas coletivas é admitida somente de forma excepcional, devido às particulares concepções do requisito da culpa nele vigentes.

<sup>1121</sup> Cf. BARBERA, Samantha Kluxen La, *Secrecy and Settlements: Is the New Jersey Charitable Immunity Act Justified in Light of the Clergy Sexual Abuse Crisis*, in *Villanova Law Review*, Vol. 50, Iss. 2, 2005, p. 270.

alguns casos, todavia, o poder legislativo interveio sobre o assunto e a *charitable immunity* acabou por ser reconhecida legislativamente, vinculando assim os tribunais de forma mais intensa<sup>1122</sup>. À luz desta teoria, as entidades religiosas e as organizações beneficentes gozavam de imunidade, absoluta ou relativa, mesmo quando tivessem causado danos na esfera jurídica alheia<sup>1123</sup>.

A ideia-chave sobre a qual esta doutrina se apoiava era a de que os patrimónios das entidades religiosas e organizações beneficentes deveriam ser equiparados a *trust funds*, isto é, a fundos patrimoniais criados para a realização de determinadas finalidades. Dado que estes fundos não podiam ser usados para fins diferentes dos estabelecidos pelo doador (que claramente não eram pagar indemnizações, mas, sim, realizar atividades religiosas ou beneficentes, assistenciais, caritativas etc.), estas entidades deveriam estar isentas de responder com o seu património pelos prejuízos eventualmente causados a terceiros<sup>1124</sup>.

Segundo Richard B. Couser, nos EUA a *charitable immunity* era justificada igualmente com o recurso a outros argumentos, tais como: 1) o facto de as entidades religiosas deverem ser tratadas, no que diz respeito à imunidade processual, de forma semelhante aos Estados; 2) o facto de a entidade religiosa ou beneficente não obter lucro nem outros benefícios do serviço das pessoas que nela trabalham; 3) a convicção de que os beneficiários dos serviços destas entidades renunciam, ainda que de forma tácita, ao direito de as demandar judicialmente; 4) a ideia de que não é justo sujeitar as pessoas que prestam serviços gratuitos nestas entidades às normais regras da responsabilidade civil; 5) o possível efeito negativo sobre as doações às entidades religiosas, que acarretaria uma possível paralisação desta área tão vital para o funcionamento da sociedade<sup>1125</sup>.

Nos EUA, esta teoria começou a ser desaplicada pela jurisprudência ainda na década de quarenta do século passado, sobretudo por ocasião da generalização do recurso aos seguros, que, desta forma, podiam garantir mais facilmente proteção aos terceiros prejudicados pela entidade religiosa. De uma forma mais profunda, porém, a remoção da *charitable immunity* era o reflexo de uma mudança social e cultural, caracterizada pela perda de autoridade das entidades religiosas<sup>1126</sup>. Hoje em dia, registam-se ainda resquícios

---

<sup>1122</sup> Foi o que ocorreu, v.g., no Estado de *New Jersey*. Sobre as vicissitudes da *charitable immunity* neste Estado, antes da revisão da matéria ocorrida em 2006, cf. BARBERA, Samantha Kluxen La, *Secrecy and...*, cit., pp. 261 e ss..

<sup>1123</sup> Cf. WELLFORD, Shea Sisk, *Tort Actions...*, cit., p. 195 (nota n.º 6).

<sup>1124</sup> Cf. *Recognizing Your Liability Risks*, brochura de autoria da *Church Mutual Insurance Company*, in [www.churchmutual.com/admin/store/downloads/Liab\\_Risk.pdf](http://www.churchmutual.com/admin/store/downloads/Liab_Risk.pdf), [consultado em 29.07.2011].

<sup>1125</sup> Cf. COUSER, Richard B., *Ministry and the American Legal System. A Guide for Clergy, Lay Workers, and Congregations*, Minneapolis, Fortress Press, 1993, p. 88.

<sup>1126</sup> Cf. SCHWARTZ, Victor E. & APPEL, Christopher E., *The Church Autonomy...*, cit., pp. 438 e 439.

desta teoria na jurisprudência norte-americana, assim como tentativas de recuperá-la nos casos de abuso sexual de menores; apesar disso, a sua importância é hoje diminuta e, sem dúvida, destinada a decrescer ou até desaparecer por completo.

### **3. Relevância da personalidade jurídica**

Quando se queira verificar se existe a obrigação de uma entidade religiosa indemnizar os danos causados, é preciso, em primeiro lugar, determinar se a entidade em questão goza de personalidade jurídica, uma vez que daí resultam consequências diferentes no que diz respeito à aplicação do regime de responsabilidade civil, contratual ou extracontratual. Embora a personalidade jurídica seja irrelevante para a existência de uma igreja ou comunidade religiosa, o regime jurídico a aplicar será profundamente diferente, nomeadamente no que diz respeito à individuação dos sujeitos adstritos à obrigação indemnizatória<sup>1127</sup>.

De facto, a personalidade jurídica faz com que as entidades religiosas se tornem «centros de uma esfera jurídica própria, autónoma em relação ao conjunto de direitos e deveres encabeçados pessoalmente nos seus membros ou serventuários»<sup>1128</sup>, os quais, nos casos aqui analisados, são representados pelos crentes e pelas pessoas que exercem funções espirituais ou pastorais (ministros do culto, missionários etc.).

#### **3.1. As entidades religiosas despersonalizadas como associações sem personalidade jurídica (pessoas rudimentares)**

Pergunta-se se as entidades religiosas despersonalizadas podem ser consideradas associações sem personalidade jurídica, sendo que, no caso de a resposta ser afirmativa, se lhes aplicarão os artigos 195.º a 201.º do CC. Para que se possa responder a esta pergunta, é necessária uma breve explicação do conceito de associação sem personalidade jurídica.

---

<sup>1127</sup> No direito norte-americano, v.g., aplica-se um regime jurídico substancialmente diferente conforme as igrejas sejam uma *corporation* ou uma *unincorporated association* (cf. BLAIKIE, David & GINN, Diana, *The Legal Guide for Religious Institutions: Churches, Synagogues, Mosques, Temples and other Religious Communities*, New York; London, The Continuum International Publishing Group, 2009, pp. 11 e ss.).

<sup>1128</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral...*, cit., p. 138.

As associações sem personalidade jurídica não são definidas explicitamente pelo CC, mas a doutrina faz emergir uma definição a partir do art.º 195.º, n.º 1<sup>1129</sup>. Com base neste preceito, entende-se que é indispensável a presença de uma estrutura organizada, dotada de uma administração. Para além disso, requer-se a presença de um substrato pessoal, que consiste na presença de vários associados<sup>1130</sup>. Outra definição possível é a de Carvalho Fernandes, segundo o qual estas associações são constituídas por «um conjunto de pessoas que se obrigam a contribuir com certos bens para a realização de determinados fins, mas sem constituírem uma organização, em termos de esse substrato adquirir personalidade»<sup>1131</sup>. Trata-se, no fundo, de associações que, embora destituídas de reconhecimento estadual, têm alguma relevância jurídica e, portanto, merecem ser tomadas em consideração pelo direito, pelo menos em alguns aspetos<sup>1132</sup>.

A jurisprudência e a lei portuguesas consideram como associações sem personalidade jurídica várias entidades de facto (ou, pode dizer-se, várias formas de «associativismo atípico»<sup>1133</sup>), tais como, v.g., o conjunto organizado dos proprietários de lojas de um centro comercial<sup>1134</sup> ou «as repúblicas e os solares de estudantes do ensino superior constituídos de harmonia com a praxe académica e os usos e costumes universitários»<sup>1135</sup>.

Ora, pensa-se que as entidades religiosas despersonalizadas que possuem um organização (mesmo sem grande complexidade), em que existem algumas pessoas que exercem poderes de administração, e que têm alguns associados, podem ser reconduzidas à categoria das associações despersonalizadas. À mesma conclusão se pode também chegar por exclusão: não existindo em Portugal pessoas coletivas atípicas, as entidades religiosas de facto deverão ser integradas numa categoria legal, sendo que a mais idónea para este efeito é, sem dúvida, a das associações sem personalidade jurídica.

Contudo, a recondução das entidades religiosas despersonalizadas à categoria das associações sem personalidade jurídica deverá ser feita *cum grano salis*. Com efeito, no caso de entidades religiosas de facto em que quase não exista uma organização, em que seja ausente uma clara divisão de papéis, em que as contribuições monetárias dos fiéis não

---

<sup>1129</sup> «À organização interna e administração das associações sem personalidade jurídica são aplicáveis as regras estabelecidas pelos associados e, na sua falta, as disposições legais relativas às associações, excetuadas as que pressupõem a personalidade destas».

<sup>1130</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito..Vol. IV*, cit., p. 821.

<sup>1131</sup> FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...Vol. I*, cit., p. 538.

<sup>1132</sup> Cf. DE LIMA, Pires & VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado, Volume I (Artigos 1.º a 761.º)*, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1987, p. 187.

<sup>1133</sup> CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito..Vol. IV*, cit., p. 824.

<sup>1134</sup> Cf. acórdão do STJ, 09.03.2004 (*apud* CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito..Vol. IV*, cit., p. 824).

<sup>1135</sup> Cf. art.º 2.º da Lei n.º 12/85.

atingam um montante significativo ou em que não haja a realização de negócios jurídicos em prol da entidade, não fará sentido falar em associação sem personalidade jurídica. Pense-se, v.g., nas chamadas “igrejas domésticas”, comuns em realidades religiosas minoritárias, sobretudo evangélico-protestantes<sup>1136</sup>. Embora possam ser consideradas igrejas de um ponto de vista confessional ou social, normalmente possuem uma estrutura e um modo de funcionamento tão singelos e desestruturados que resulta desajustada a sua qualificação como associações sem personalidade jurídica. Em suma, nesta hipótese existe uma mera forma de associativismo espontâneo, que não merece ser “juridificada” mediante a aplicação de preceitos jurídico-civis. Embora haja um substrato pessoal, a sua simplicidade em termos de organização e administração aconselha que não se apliquem esquemas civilísticos que seriam incompatíveis com o seu funcionamento, ou que resultariam numa sua desnecessária burocratização.

Quanto às consequências jurídicas resultantes da qualificação das entidades religiosas despersonalizadas como associações sem personalidade jurídica, o art.º 195.º, n.º 1 estabelece que à organização interna e à administração das associações sem personalidade jurídica se aplicam as regras estabelecidas pelos próprios associados. Segundo Menezes Cordeiro, estas devem ser encaradas como verdadeiros estatutos, ainda que não estejam formalizadas e tenham natureza contratual<sup>1137</sup>. Na ausência destas regras, estatui a última parte do artigo citado que se aplicarão as disposições legais relativas às associações, excetuadas as que pressupõem a personalidade jurídica.

No caso de associações sem personalidade jurídica de tipo religioso também deverão ser excluídas as normas que não se compadecem com os fins religiosos da entidade, nos termos fixados pelo art.º 44.º da Lei n.º 16/2001. Considera-se adequada a aplicação deste preceito fora do âmbito das associações e fundações personalizadas com finalidades religiosas, por refletir um princípio geral de não interferência da ordem jurídica em assuntos estritamente espirituais, alicerçado no art.º 41.º da CRP, cuja vigência não poderia ser anulada em relação às associações sem personalidade jurídica<sup>1138</sup>.

O CC explica também que as contribuições dos sócios, ou os outros bens por eles doados, passam a constituir o fundo comum da associação (art.ºs 196.º e 197.º), o qual

---

<sup>1136</sup> Contudo, fora do Ocidente a difusão das igrejas domesticas é muito significativa, sobretudo em países asiáticos em que a perseguição contra os cristãos é ainda feroz, acabando as igrejas domésticas por serem

<sup>1137</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de.. Vol. IV*, cit., p. 822.

<sup>1138</sup> Neste sentido, v.g., não parece possível estender a estas entidades a obrigação do art.º 201.º - A do CC, que exige que estas associações promovam a publicação do seu auto de constituição, da sede e do programa por elas adotados, «nos termos legalmente previstos para os atos das sociedades comerciais» (cf. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...Vol. I*, cit., p. 539).

pertence aos associados enquanto membros da associação, e não a título individual. Este património está vinculado à realização das finalidades associativas e, portanto, não pode ser dividido a não ser no caso de extinção da associação (art.º 196.º, n.º 2)<sup>1139</sup>.

Outra consequência importante é a da concessão da personalidade judiciária a estas entidades religiosas, assim como a sua qualificação doutrinária como pessoas rudimentares. Estes dois pontos carecem de alguma explicação.

O art.º 5.º do CPC afirma: «1 – A personalidade judiciária consiste na susceptibilidade de ser parte. 2 – Quem tiver personalidade jurídica tem igualmente personalidade judiciária». Deste artigo infere-se que a personalidade judiciária pode ter uma amplitude maior do que a personalidade coletiva. Esta ideia é confirmada pelo art.º 6.º, que elenca uma série de sujeitos dotados de personalidade judiciária e, simultaneamente, destituídos de personalidade coletiva. De entre estes, incluem-se as associações sem personalidade jurídica (os outros são: a herança jacente e os patrimónios autónomos cujo titular não estiver determinado; as comissões especiais; as sociedades civis; as sociedades comerciais, até à data do registo definitivo do contrato que as constitui; o condomínio resultante da propriedade horizontal, relativamente às ações que se inserem no âmbito do administrador; os navios, nos casos estabelecidos por legislação especial)<sup>1140</sup>.

Escreve Menezes Cordeiro que o instrumento civil-processual da personalidade judiciária deve a sua génese à reforma do processo, de 1939, da autoria de José Alberto dos Reis. Esta reforma teria sido motivada por uma necessidade muito pragmática, isto é, a de tornar possível que estas entidades fossem partes em juízo, quer ativa quer passivamente. Evitava-se, desta forma, a obrigação de levar a juízo todas as pessoas integradas na entidade sem personalidade jurídica<sup>1141</sup>. Segundo Carvalho Fernandes, a *ratio legis* na base da personalidade judiciária era a de conceder a entidades não personalizadas uma via expedita para tratar dos interesses que lhes dizem respeito<sup>1142</sup>. Acrescenta Menezes Cordeiro que «a entidade com personalidade judiciária funciona em *modo coletivo*. Tudo aponta para uma verdadeira pessoa coletiva... só que limitada ao processo»<sup>1143</sup>.

No entanto, este expediente processual colocava algumas dúvidas do ponto de vista jurídico-dogmático. De acordo com a doutrina tradicional (que via a titularidade, mesmo que de um único direito, como algo indissociável da personalidade jurídica), reconhecer o

---

<sup>1139</sup> Cf. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral... Vol. I*, cit., p. 538.

<sup>1140</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado... Vol. IV*, cit., pp. 601 e 602.

<sup>1141</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado... Vol. IV*, cit., p. 602.

<sup>1142</sup> Cf. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral... Vol. I*, cit., p. 527.

<sup>1143</sup> CORDEIRO, António Menezes, *Tratado... Vol. IV*, cit., p. 602.

direito de demandar e ser demandado judicialmente significava personalizar entidades a que, normalmente, não era reconhecida a personalidade coletiva. Foi para encaixar esta solução legislativa no panorama dos conceitos jurídico-civis adotados pela doutrina portuguesa que Paulo Cunha recorreu à categoria doutrinal das pessoas rudimentares<sup>1144</sup>. Segundo Menezes Cordeiro, «tratar-se-ia de realidades a quem a lei recusaria a titularidade de direitos civis, admitindo-lhes, todavia, direitos processuais»<sup>1145</sup>.

Em termos práticos, a concessão da personalidade judiciária às entidades religiosas de facto, e a sua qualificação como pessoas rudimentares, faz com que estas possam demandar ou ser demandadas judicialmente.

### ***3.1.1. O regime de responsabilidade civil extracontratual das entidades religiosas despersonalizadas***

É importante agora ver quais são as consequências, em termos de responsabilidade extracontratual, resultantes da inclusão das entidades religiosas despersonalizadas na categoria das associações sem personalidade jurídica.

O CC não diz explicitamente se o regime geral de responsabilidade civil das pessoas coletivas pode ser aplicado às associações despersonalizadas. Com efeito, o art.º 195.º estabelece a não aplicação das normas que pressupõem a personalidade jurídica, mas não adiciona quais são estas normas, o que, como escreve Oliveira Ascensão, «abre um campo de difícil determinação»<sup>1146</sup>.

Por sua vez, o art.º 198.º prende-se somente com a questão da responsabilidade por dívidas. Segundo este preceito, a associação responde pelas obrigações validamente assumidas em seu nome com o fundo comum; na falta ou insuficiência deste, com o património de quem as tiver contraído; finalmente, caso o fundo comum e o património dos associados diretamente responsáveis sejam insuficientes, os credores terão ação contra os restantes associados, em proporção às suas entradas para o fundo comum. Como se pode ver, nestas associações não vigora o regime de limitação da responsabilidade que, pelo contrário, existe nas pessoas coletivas<sup>1147</sup>.

---

<sup>1144</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado..Vol. IV*, cit., pp. 599 e 600. Outras formas de personalização parcial, que podem ser explicadas recorrendo à figura da personalidade rudimentar encontram-se nas pp. 605 e ss.

<sup>1145</sup> CORDEIRO, António Menezes, *Tratado..Vol. IV*, cit., p. 600.

<sup>1146</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: Teoria Geral. Volume I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 255.

<sup>1147</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado..Vol. IV*, cit., p. 824.



Fica assim a dúvida acerca da possibilidade de aplicar às associações sem personalidade jurídica o regime geral de responsabilidade civil que vale para as pessoas coletivas (art.º 165.º do CC). Contudo, na jurisprudência e legislação nacionais há várias indicações favoráveis à aplicabilidade. O Regime Geral das Coimas e Contraordenações (Decreto-lei n.º 433/82), *v.g.*, estabelece que as pessoas coletivas ou equiparadas (incluindo, nestas, as associações sem personalidade jurídica) respondem pelas contraordenações praticadas pelos seus órgãos no exercício das suas funções; trata-se de um princípio que parece aplicável também ao âmbito da responsabilidade civil, não se vendo razões para o confinar ao âmbito restrito da responsabilidade contraordenacional.

O Tribunal da Relação do Porto pronunciou-se de forma favorável à plena responsabilidade civil por atos ilícitos das associações sem personalidade jurídica, ao declarar: «é inquestionável, à luz dos arts. 199º e 200º, nº 2, do Código Civil, que a "Comissão de Festas", pelo facto de não ter pedido o reconhecimento de personalidade jurídica, enquanto associação - art. 158º, nº 1, do Código Civil - implica que os seus membros respondam pessoal e solidariamente pelas obrigações contraídas em nome dela, e pela prática de atos ilícitos que lhe sejam imputáveis; daí que lei adjetiva reconheça personalidade judiciária, no art. 6º b) do Código de Processo Civil, quer a tais associações sem personalidade jurídica, quer às comissões especiais»<sup>1148</sup>.

Com base nestas decisões, parece possível a aceitação da responsabilidade das associações sem personalidade jurídica por atos ilícitos tanto dos seus órgãos, como dos seus representantes, agentes e mandatários (art.º 165.º do CC). Portanto, concorda-se com Menezes Cordeiro quando encara estas pessoas rudimentares como entidades dotadas de quase todos os elementos associados à personalidade jurídica, mas com duas grandes desvantagens: o facto de não gozarem da limitação de responsabilidade dos associados, e a impossibilidade de acederem a muitas das vantagens de tipo administrativo, fiscal e económico concedidas às associações personalizadas<sup>1149</sup>. Disso resulta um forte incentivo para que as entidades religiosas adquiram personalidade jurídica na ordem jurídica portuguesa<sup>1150</sup>.

---

<sup>1148</sup> Tribunal da Relação do Porto, acórdão de 13.04.2013.

<sup>1149</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado..Vol. IV*, cit., p. 826.

<sup>1150</sup> Todavia, ficam algumas dúvidas acerca deste regime de responsabilidade. Com efeito, o art.º 198.º refere-se às «obrigações validamente assumidas em nome da associação». Ora, em rigor a obrigação de indemnizar os prejuízos na esfera alheia não poderia ser considerada como validamente assumida. À luz disto, e racionando *de lege ferenda*, pergunta-se se não seria porventura mais apropriado responsabilizar individualmente os autores dos factos ilícitos, sem estender esta obrigação ao fundo comum e aos demais associados. Aguardam-se intervenções doutrinárias sobre este tema, até agora pouco debatido.

## 4. A responsabilidade das pessoas coletivas em geral

Antes de poder analisar a maneira como as entidades religiosas respondem pelos danos causados a terceiros, é necessário analisar o que o CC estabelece em relação à responsabilidade extracontratual das pessoas coletivas em termos gerais. A disposição fulcral é o art.º 165.º («Responsabilidade civil das pessoas coletivas»), que remete para o art.º 500.º («Responsabilidade do comitente»). Ambos os preceitos apresentam numerosas dificuldades interpretativas e costumam ser alvo de diferentes leituras, de que se dará conta nas páginas seguintes.

### 4.1. A interpretação do art.º 165.º do CC

#### 4.1.1. *Posições doutrinárias tradicionais*

Conforme o art.º 165.º do CC, as pessoas coletivas são responsáveis civilmente pelos atos ou omissões dos seus representantes, agentes ou mandatários, nos mesmos termos em que os comitentes são responsáveis pelos atos ou omissões dos seus comissários<sup>1151</sup>. Antes de mais, é necessário perceber qual o sentido que o artigo confere aos termos «representantes», «agentes» e «mandatários». Já se teve ocasião de caracterizar os agentes e mandatários, quando se falou da organização das pessoas coletivas e se fez a distinção das mesmas em relação aos órgãos. Ora, o art.º 165.º não fala em órgãos, mas, sim, em representantes. Qual o significado que deve ser atribuído a este termo?

Para a maior parte dos autores nacionais, o artigo não se refere nem à representação voluntária nem à representação legal, mas, sim, à representação de tipo orgânico, termo, esse, que indica o vínculo entre uma pessoa coletiva e os seus órgãos. Este tipo de representação não é definida de forma explícita pelo legislador, embora seja referida no art.º 38.º do CC (em sede, portanto, de direito internacional privado) e contraposta à representação legal (art.º 37.º) e voluntária (art.º 39.º). Como afirma Carvalho Fernandes, o facto de o legislador a ter referido num artigo é uma evidência de que pretendia autonomizar a relação entre a pessoa coletiva e os seus órgãos, bem como distingui-la das

---

<sup>1151</sup> Este artigo é reproduzido de forma idêntica no art.º 998.º, n.º 1, relativamente às sociedades civis puras. No que diz respeito às sociedades comerciais, ao invés, o art.º 6.º, n.º 5 do CSC apresenta ligeiras diferenças, que, porém, não mudam o seu sentido essencial. Lê-se neste artigo: «A sociedade responde civilmente pelos atos ou omissões de quem legalmente a representa, nos termos em que os comitentes respondem pelos atos ou omissões dos comissários» (cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado... Vol. IV*, cit., p. 682).

formas de representação tradicionalmente tratadas pelo direito civil (representação legal e voluntária)<sup>1152</sup>.

Em suma, o termo «representantes» seria usado no art.º 165.º não em sentido técnico, mas como sinónimo de órgãos.

À mesma conclusão chega Alberto González, segundo o qual o próprio art.º 163.º do CC, que se refere à representação nas pessoas coletivas, não alude à representação propriamente dita, (seja a legal seja a voluntária), mas, antes, à representação orgânica. Neste tipo de representação não existem duas pessoas, como ocorre normalmente, dado que o representante orgânico, quando age nesta condição, é a própria pessoa coletiva, identificando-se totalmente com ela. Isto resultaria do facto de a pessoa coletiva, em si, não ter uma existência fáctica precisando sempre, para agir, de órgãos que acabam por agir como representantes<sup>1153</sup>. Lê-se, v.g., num acórdão do STJ: «as pessoas físicas que têm a seu cargo decidir e atuar pelas pessoas coletivas são verdadeiros órgãos e não simples representantes dos entes jurídicos, identificando-se com estes tão completamente que os atos por elas praticados dentro dos limites da sua competência se consideram atos das próprias pessoas coletivas»<sup>1154</sup>.

De tudo isto resultaria que, quando o art.º 165.º se refere aos representantes da pessoa coletiva estaria a utilizar este termo como sinónimo de órgão. Desta conclusão infere-se que a responsabilidade da pessoa coletiva por atos dos seus órgãos obedeceria às mesmas regras que disciplinam a responsabilidade aquiliana por atos dos agentes ou mandatários. Como se verá nas páginas seguintes, em ambos os casos se trataria de uma responsabilidade pelo risco, ou objetiva, para a pessoa coletiva, disciplinada pelas normas da responsabilidade do comitente pelos atos ou omissões do comissário (art.º 500.º do CC), enquanto a responsabilidade dos órgãos, agentes e mandatários se processaria nos termos gerais da responsabilidade subjetiva por factos ilícitos.

No fundo, a visão tradicional tenta conciliar a ideia de que a relação entre a pessoa coletiva e os órgãos é de tipo orgânico e deve ser vista em termos de identificação – por o órgão não agir sob o poder de autoridade e direção da pessoa coletiva (relação de comissão), mas, antes, formando a própria vontade da pessoa coletiva<sup>1155</sup> –, com a sujeição

---

<sup>1152</sup> Cf. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...Vol. I*, cit., pp. 603 e 604.

<sup>1153</sup> Cf. GONZÁLEZ, José Alberto, *Código Civil...*, cit., p. 192.

<sup>1154</sup> Acórdão do STJ, 15.06.1994, proc. n.º 85.720, Bol. do Min., 438, 383 (*apud* GONZÁLEZ, José Alberto, *Código Civil...*, cit., p. 192).

<sup>1155</sup> Cf. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...Vol. I*, cit. p. 606.

da sua relação às regras sobre comissão no que diz respeito à responsabilidade extracontratual, como exigido pela remissão para o art.º 500.º do CC.

#### **4.1.2. Outras posições doutrinárias**

A posição acima referida não é a única leitura possível do referido artigo. De facto, segundo outros autores portugueses, entre os quais se destaca Menezes Cordeiro, Oliveira Ascensão e, antes deles, Manuel de Andrade, afigura-se mais correto interpretar a palavra «representantes» do art.º 500.º como referida aos representantes legais ou voluntários. Daí derivaria a necessidade de distinguir entre a responsabilidade por atos ou omissões dos órgãos – que não *representariam* as pessoas coletivas, mas, antes, *seriam* a própria pessoa coletiva, formando e exteriorizando a sua vontade – e a responsabilidade por atos ou omissões dos representantes (voluntários ou legais), dos agentes/auxiliares e dos mandatários. Desta interpretação do art.º 165.º decorrem importantes consequências no que diz respeito ao regime da responsabilidade extracontratual das pessoas coletivas, visto que: a) a pessoa coletiva seria sujeita a responsabilidade direta por atos ilícitos, nos termos do regime geral estabelecido pelo art.º 483.º, por atos ou omissões dos seus órgãos; b) a pessoa coletiva seria sujeita ao regime da responsabilidade objetiva nos termos do disposto no art.º 500.º, quando o ato ou a omissão lesivos fossem imputáveis aos seus representantes (legais ou voluntários), agentes ou mandatários.

Na opinião de Menezes Cordeiro, a ideia de responsabilizar civilmente as pessoas coletivas pelos atos dos seus órgãos recorrendo ao esquema da responsabilidade dos comitentes apresenta consequências problemáticas, tanto do ponto de vista jurídico-dogmático, quanto do prático. Do primeiro ponto de vista, as dificuldades estariam no facto de, assim procedendo, se estar a promover a antiga ideia de que as pessoas coletivas são sujeitos incapazes, que necessitam de comissários e mandatários para agirem. Do segundo, ao invés, estar-se-ia a conceder um tratamento privilegiado às pessoas coletivas em relação às pessoas físicas, porque a pessoa coletiva poderia beneficiar do facto de existir uma causa de exclusão da responsabilidade que aproveitasse exclusivamente ao comitente, ou da sua ausência de culpa<sup>1156</sup>.

Por estas razões, e remetendo para teorias adotadas no estrangeiro, a solução escolhida pelo autor é a de considerar que a responsabilidade da pessoa coletiva pelos atos ou omissões dos seus órgãos é uma responsabilidade direta, podendo aplicar-se o art.º 483.º. A

---

<sup>1156</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito..Vol. IV..*, cit., p. 683.

isso não obstaría o facto de o dito artigo requerer o requisito do «dolo ou mera culpa», dado que atualmente a culpa deixou de ser encarada como um elemento psicológico e passou a ser vista como um juízo de censura. Assim sendo, quando o art.º 165.º se refere aos atos ou omissões dos representantes da pessoa coletiva, não se estaria a referir à representação orgânica, mas, antes, à representação voluntária e legal. Somente neste segundo caso se estaria na presença de uma responsabilidade indireta, à qual se aplicaria o art.º 500.º do CC<sup>1157</sup>.

#### ***4.1.3. Resumo do problema e posição adotada***

Perante estas divergências doutrinárias, resultantes da enigmática redação codicística, pergunta-se: qual a posição mais correta? Tentar-se-á responder sob dois pontos de vista, a saber: a) o da coerência jurídico-dogmática dentro do sistema português; b) o dos efeitos práticos desencadeados.

Sob o primeiro ponto de vista, deve dizer-se que a solução proposta por Menezes Cordeiro apresenta numerosas vantagens, visto que, efetivamente, entre os órgãos e a pessoa coletiva não deveria existir uma dualidade, mas, sim, uma total identificação, como, de resto, vem sendo admitido pela doutrina portuguesa há bastante tempo. Escrevia Marcello Caetano que «o órgão faz parte da pessoa coletiva, pertence ao ser, exatamente como acontece com os órgãos da pessoa humana. É através dos seus órgãos que a pessoa coletiva conhece, pensa e quer. O órgão não tem existência distinta da pessoa, a pessoa não pode existir sem órgãos. Os atos dos órgãos são atos da própria pessoa e tudo quanto diz respeito às relações entre os diversos órgãos da mesma pessoa coletiva tem carácter meramente interno»<sup>1158</sup>. Também na opinião de Pais de Vasconcelos, a orientação cada vez mais dominante é a de considerar que haja uma total identificação entre a pessoa coletiva e os seus órgãos, razão pela qual deixaria de ter sentido até o simples facto de falar em representação orgânica para indicar a relação existente entre eles. Por este motivo, os atos praticados pelos órgãos deveriam ser diretamente atribuídos à pessoa coletiva<sup>1159</sup>.

É esta a posição que se perfilha nesta dissertação. Com efeito entende-se que as pessoas coletivas respondem diretamente pelos atos ou omissões dos seus órgãos (sendo,

---

<sup>1157</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito..Vol. IV..*, cit., pp. 684 e 685.

<sup>1158</sup> CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, 10.ª ed., tomo I, Lisboa, Coimbra Editora, 1973, p. 204.

<sup>1159</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral..*, 6.ª ed., cit., pp. 162 e ss. Segundo o autor, a expressão «representação orgânica, deveria ser usada, quando muito, para indicar a relação existente entre a pessoa coletiva e os titulares dos órgãos».

eles, a própria pessoa coletiva), e indiretamente, nos termos do art.º 500.º, pelos atos ou omissões dos representantes (voluntários ou legais), agentes ou mandatários, sendo estas pessoas físicas que a entidade emprega para realizar os seus fins, expondo-se, portanto, a responsabilidade objetiva como contrapartida dos benefícios que derivam da sua utilização, de acordo com o princípio *ubi commoda, ibi incommoda*.

Esta viragem dogmática deve, porém, ter em conta os argumentos da doutrina tradicional. Em primeiro lugar, o facto de os representantes, legais e voluntários, terem poderes limitados aos atos lícitos e, conseqüentemente, a sua atuação ilícita não poder acarretar a responsabilidade extracontratual da pessoa coletiva representada<sup>1160</sup>. Excetua-se o caso em que a relação existente entre eles possa ser definida como uma relação de comissão, caracterizada pelo facto de o comitente deter um poder de direção e autoridade sobre o comissário, daí resultando uma dependência do segundo em relação ao primeiro<sup>1161</sup>. Quer isto dizer que o termo «representantes» do art.º 165.º deverá ser entendido como «representantes com uma relação de comissão com a pessoa coletiva», caso contrário acabar-se-ia por subverter normas-chave em matéria de representação.

O segundo argumento prende-se com o facto de o legislador ter utilizado no art.º 501.º do CC a fórmula «órgãos, agentes ou representantes» ao tratar da responsabilidade do Estado e das outras pessoas coletivas públicas (também aqui com remissão para as normas estabelecidas no art.º 500.º<sup>1162</sup>). Portanto, como admite Menezes Cordeiro, «apenas nas pessoas coletivas públicas – num preceito cuja constitucionalidade é discutível – a responsabilidade teria de se efetivar com a intervenção do esquema da comissão, dado o teor do artigo 501.º»<sup>1163</sup>.

Resumindo: a posição adotada, entre outros, por Menezes Cordeiro, afigura-se mais correta *de jure condendo*, por ser mais lógica e conforme à dogmática hodierna em sede de personalidade coletiva.

De qualquer forma, a doutrina em geral (tanto tradicional quanto moderna) considera que o artigo 165.º tem uma redação «manifestamente infeliz»<sup>1164</sup>, obrigando, por este

---

<sup>1160</sup> Contudo, a situação é diferente no campo da responsabilidade contratual. Com efeito, afirma o art.º 800.º, n.º 1: «O devedor é responsável perante o credor pelos atos dos seus representantes legais ou das pessoas que utilize para o cumprimento da obrigação, como se tais atos fossem praticados pelo próprio devedor». Por esta razão, afirma Luís Alberto Carvalho Fernandes: «em termos práticos, a solução é sempre a mesma, neste campo, quer o órgão seja visto como representante, quer como verdadeiro elemento da pessoa coletiva. Em qualquer dos casos, esta responde pelos atos praticados pelos órgãos em violação de obrigações em sentido técnico, por ela assumidas» (FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...Vol. I*, cit., p. 605).

<sup>1161</sup> Cf. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...Vol. I*, cit. p. 608.

<sup>1162</sup> Cf. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...Vol. I*, cit. p. 616.

<sup>1163</sup> CORDEIRO, António Menezes, *Tratado...Vol. IV*, cit., p. 686.

<sup>1164</sup> Cf. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...Vol. I*, cit. p. 615.

motivo, a muita “ginástica” interpretativa. Com efeito, aceitando-se a concepção de Menezes Cordeiro, levanta-se o problema de saber em que termos deve ser interpretado o termo representantes, dado que, como já se disse, os atos ilícitos dos representantes só vinculam os representados quando entre eles exista uma relação de comissão. Se se aceitar, ao invés, a concepção tradicional, a disposição afigura-se ilógica por sujeitar as pessoas coletivas a responsabilidade por facto de outrem mesmo quando, na realidade, é a própria pessoa coletiva a agir através dos seus órgãos<sup>1165</sup>.

Do ponto de vista dos efeitos práticos, não se registam grandes diferenças, sendo que, no entender tradicional, a avaliação da responsabilidade subjetiva do órgão desencadeia a responsabilidade objetiva da pessoa coletiva, enquanto que, segundo a orientação aqui perfilhada, a responsabilidade subjetiva do órgão é, já *de per si*, responsabilidade da pessoa coletiva.

No entanto, nos termos da visão tradicional poder-se-ia chegar à situação de um órgão da pessoa coletiva incorrer em responsabilidade subjetiva, sem todavia se poder responsabilizar objetivamente a pessoa coletiva por o órgão ter agido fora do exercício das funções que estatutariamente lhe haviam sido confiadas, nos termos do art.º 500.º do CC. Este caso mostra como, no fundo, a teoria tradicional pode acabar por desresponsabilizar a pessoa coletiva mesmo diante de atos ou omissões dos seus órgãos, numa artificial separação entre a pessoa coletiva e os seus órgãos. Assim, v.g., se um órgão de uma entidade religiosa (assembleia dos anciãos, sínodo diocesano etc.) decidir elaborar um esquema para desviar, em proveito próprio, os donativos dos crentes, a sujeição ao regime do art.º 500.º poderia levar a excluir a responsabilidade da entidade, limitando-a portanto ao órgão, por este ter agido fora do exercício das suas funções. Trata-se, porém, de um artifício insustentável, mandando a lógica jurídica concluir que a vontade expressa pelo órgão só pode ser adscrita à entidade religiosa, que, portanto, responderá nos termos gerais do art.º 483.º.

Já se justificará esta responsabilidade mediata no caso da utilização de agentes, representantes e mandatários, sendo que, nestes casos, a pessoa coletiva não se identifica totalmente com estes sujeitos, mas decide recorrer a eles para o seu funcionamento, expondo-se também a responsabilidade pelo risco derivante de atos ilícitos que eles cometam aquando do exercício das funções que lhes foram confiadas.

---

<sup>1165</sup> Cf. HORSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral.*, cit., 1992, pp. 391 e ss.

## 4.2. A interpretação do art.º 500.º (responsabilidade do comitente)

Nos termos do art.º 165.º, a responsabilidade da pessoa coletiva por atos ou omissões dos seus representantes, agentes e mandatários processa-se nos termos do disposto no art.º 500.º, artigo, esse, relativo à responsabilidade do comitente pelos atos ou omissões dos seus comissários, também chamada «responsabilidade civil por facto de terceiro» ou, para utilizar a terminologia anglo-saxónica, «*vicarious liability*»<sup>1166</sup>. A análise deste artigo merece algum aprofundamento, dada a sua complexidade.

### 4.2.1. Responsabilidade objetiva ou presunção ilidível de culpa?

O art.º 500.º está inserido na subsecção dedicada à responsabilidade pelo risco, isto é, a responsabilidade objetiva, em que existe obrigação de indemnizar independentemente da culpa. Estatui o n.º 1 do art.º 500.º: «aquele que encarrega outrem de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar». Como afirma Graça Trigo, embora o princípio geral que rege a responsabilidade civil assente na ideia de culpa, segundo o qual cada um é responsável pelos atos ou omissões por si praticados, a ordem jurídica admite que, em alguns casos, se possa ser responsável por atos cometidos por terceiros. Estes podem ser pessoas incapazes (como no caso do art.º 491.º, atinente à responsabilidade das pessoas obrigadas à vigilância de outrem), mas também pessoas capazes de entender e querer. Esta segunda hipótese é a visada pelo art.º 500.º do CC<sup>1167</sup>.

Da leitura do n.º 1 do artigo citado percebe-se que a responsabilidade da pessoa coletiva pelos atos dos seus representantes, agentes ou mandatários é de tipo objetivo, ou seja, não requer o requisito da culpa<sup>1168</sup>. Em suma, trata-se de uma responsabilidade por facto de outrem baseada meramente no risco<sup>1169</sup>.

Todavia, a jurisprudência portuguesa já se pronunciou de forma ligeiramente diferente relativamente a este ponto. De facto, lê-se num acórdão do STJ: «A pessoa coletiva só é responsável por atos dos seus agentes ou mandatários, quando se verificar culpa destes ou quando não demonstrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias

---

<sup>1166</sup> Cf. TRIGO, Maria da Graça, *Responsabilidade Civil do Comitente (ou Responsabilidade por Facto de Terceiro)*, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 153.

<sup>1167</sup> Cf. TRIGO, Maria da Graça, *Responsabilidade Civil..*, cit., pp. 153 e 154.

<sup>1168</sup> Cf. acórdão do STJ, 18.06.1996 (*apud* GONZÁLEZ, José Alberto, *Código Civil..*, cit., p. 195).

<sup>1169</sup> Cf. acórdão do STJ, 21.04.2010 (*apud* GONZÁLEZ, José Alberto, *Código Civil..*, cit., p. 196).



com o fim de prevenir os danos». Contudo, esta posição jurisprudencial não parece devidamente fundamentada na letra do art.º 500.º, n.º 1. Com efeito, esta posição fora adotada por Vaz Serra no anteprojeto do CC de 1966, sob inspiração do BGB, e contrariando o que o Código de Seabra estabelecia no art.º 2380.º relativamente à responsabilidade dos amos ou comitentes por atos dos seus criados ou pessoas encarregadas de certos serviços ou comissões. De acordo com a visão de Vaz Serra, a responsabilidade civil dos comitentes por factos lesivos dos comissários teria sido uma responsabilidade subjetiva, com presunção ilidível de culpa. Apesar disso (e não obstante o facto de o autor do anteprojeto ter criado uma exceção para as grandes e médias empresas, e para as comissões especialmente perigosas), a solução que foi adotada na versão definitiva do CC foi a de sujeitar sempre a responsabilidade civil do comitente (e, conseqüentemente, das pessoas coletivas) ao regime da responsabilidade objetiva<sup>1170</sup>.

Por estas razões, é ilegítimo recuperar agora a ideia de que o comitente não seja responsável civilmente caso consiga demonstrar que empregou todas as medidas necessárias para evitar a produção do dano causado pelo comissário. Uma outra confirmação desta posição vem do n.º 3 do art.º 500.º, em que se estabelece o direito de regresso do comitente em relação a tudo quanto tenha pago, salvo o caso em que haja concurso de culpa. Isto demonstra que o comitente tem a obrigação de indemnizar os danos do comissário mesmo no caso em que esteja isento de qualquer reprovação ou que a sua conduta tenha sido irrepreensível (embora, nesta situação, a sua ausência de culpa lhe permita obter do comissário tudo o que já tenha pago)<sup>1171</sup>.

Todavia, é necessário sublinhar que a responsabilidade será objetiva somente em relação ao comitente (e, portanto, à pessoa coletiva) e não em relação aos comissários (e, por isso, aos representantes, agentes e mandatários), aos quais se aplicará o regime geral do art.º 483.º, a não ser que eles próprios tenham incorrido num caso de responsabilidade pelo risco (danos causados por animais, acidentes causados por veículos, danos causados por instalações de energia elétrica ou gás, acidentes de trabalho etc.) ou por intervenções lícitas<sup>1172</sup>.

---

<sup>1170</sup> Cf. TRIGO, Maria da Graça, *Responsabilidade Civil...*, cit., p. 155.

<sup>1171</sup> Este ponto é realçado, em relação ao ordenamento italiano, por TRIMARCHI, Pietro, *Rischio e Responsabilità Oggettiva*, Milano, Giuffrè Editore, 1961, p. 63. O autor analisa o art.º 2049 do *Codice Civile*, que apresenta como um caso de responsabilidade objetiva, em contraposição ao § 831 do BGB, em que se estatui que o empregador não é obrigado a ressarcir o dano se puder demonstrar que teve a devida diligência em escolher o trabalhador, em dirigir a sua atividade laboral e em fornecer-lhe os instrumentos necessários ao seu trabalho, na medida em que esteja obrigado a isso.

<sup>1172</sup> Cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral...*, cit., pp. 322 e 323 (espec. nota n.º 372). Parte da doutrina opina, porém, que a responsabilidade do comissário só poderá ser do tipo do art.º 483.º. Para uma

#### 4.2.2. *Conexão adequada com as funções do comissário e intencionalidade*

Da análise do art.º 500.º emergem outros elementos que caracterizam a responsabilidade das pessoas coletivas. Em particular, é de enorme importância o n.º 2 do artigo citado, segundo o qual «a responsabilidade do comitente só existe se o facto danoso for praticado pelo comissário, ainda que intencionalmente ou contra as instruções daquele, no exercício da função que lhe foi confiada». A concretização deste artigo e a sua aplicação às situações da vida real apresenta-se como um verdadeiro nó górdio, não existindo ainda uma *communis opinio* em Portugal<sup>1173</sup>.

O art.º 500.º, n.º 2, requer que o comissário tenha causado o dano a outrem «no exercício da função que lhe foi confiada», não sendo, ao invés, influente que tenha agido intencional ou negligentemente, ou a circunstância de ter obedecido ou não às indicações do comitente de as ter desrespeitado<sup>1174</sup>. A questão que se coloca é: em que situações se pode dizer que o comitente agiu «no exercício da função que lhe foi confiada»?

Ainda sob a vigência do Código de Seabra, Manuel de Andrade escrevia que, para que houvesse responsabilidade aquiliana da pessoa coletiva, era necessário que a relação entre o facto ilícito e as funções do representante ou agente fosse de tipo «direto, interno, causal», não se podendo bastar com uma «simples relação indireta, externa, puramente ocasional». Queria dizer o referido autor que era necessário que o representante ou agente realizasse a conduta causadora de danos a outrem na sua qualidade oficial e que a realizasse «no desempenho das suas funções [...] e por causa dessas mesmas funções»<sup>1175</sup>. Acrescentava, todavia, que era suficiente que o facto ilícito se enquadrasse no quadro geral das funções do representante ou agente, dado que, *stricto sensu*, qualquer facto ilícito extravasaria o âmbito de competências destes sujeitos. Resumia o autor a sua posição afirmando que «há-de tratar-se dum ato próprio das funções do órgão ou agente – posto que realizado ilicitamente, em termos de induzir responsabilidade civil»<sup>1176</sup>.

Uma indicação útil a esse respeito vem também da jurisprudência do STJ, que decretou:

---

síntese destas posições e das críticas movidas aos seus argumentos, cf. TRIGO, Maria da Graça, *Responsabilidade Civil...*, cit., pp. 159-161.

<sup>1173</sup> Cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral...*, cit., p. 323; TRIGO, Maria da Graça, *Responsabilidade Civil...*, cit., p. 161.

<sup>1174</sup> Cf. GONZÁLEZ, José Alberto, *Código Civil...*, cit., p. 194.

<sup>1175</sup> ANDRADE, Manuel de Domingues de, *Teoria Geral...*, cit., pp. 150 e 151.

<sup>1176</sup> ANDRADE, Manuel de Domingues de, *Teoria Geral...*, cit., p. 152.

«I – Pressuposto da responsabilidade civil de uma pessoa coletiva pelos atos dos seus representantes, mandatários ou agentes, nos termos dos arts. 165.º e 500.º, n.º 2 do CC, é que os atos tenham sido praticados no exercício das funções daqueles, no sentido de com essas apresentarem uma adequada conexão. II – Não se verifica este pressuposto sendo, pois, inadmissível o chamamento à autoria de pessoa jurídica pelo réu demandado com base em responsabilidade civil fundada em imputações ofensivas da honra que dirigiu publicamente ao autor, meramente numa altura em que ambos eram, respetivamente, presidente e vice-presidente do órgão de administração da pessoa jurídica chamada<sup>1177</sup>».

Deste acórdão emerge como elemento-chave que, para que se possa falar em responsabilidade civil da pessoa coletiva, exista uma «adequada conexão» entre a atuação do autor do facto ilícito e as funções confiadas pela pessoa coletiva. Claramente, haverá sempre zonas cinzentas, que se abrem à possibilidade de concretizar de forma diferente este requisito. Contudo, pode ser excluída, desde já, a responsabilidade por factos ilícitos cuja conexão com a pessoa coletiva seja extremamente ténue, como ocorre quando seja fruto de meras coincidências temporais e espaciais. Como salienta Carvalho Fernandes, «a lei afasta os atos do órgão que tenham apenas *ligação temporal* ou *local* com o exercício das suas funções. A lei só quer abranger os atos praticados no *exercício das funções do órgão e por causa delas*»<sup>1178</sup>.

Para além disso e como já foi sublinhado, deve considerar-se que, no entender do atual CC, a responsabilidade subsiste mesmo nos casos em que o autor do facto ilícito tenha agido intencionalmente. Isto leva a perguntar, como faz Mota Pinto, se haverá responsabilidade no caso de o facto ilícito doloso ter sido praticado para atingir interesses pessoais, ou se, pelo contrário, esta só subsistirá quando o autor da conduta tiver procurado realizar um interesse da pessoa coletiva ou em estrita conexão com ela. Segundo o autor, caso se aceite a primeira solução estar-se-ia a chegar a conclusões exageradas, dado que se acolheria a responsabilidade da pessoa coletiva mesmo em casos em que «há um nexo de mera ocasionalidade entre as funções dum órgão ou agente e o ato»<sup>1179</sup>.

Contudo, Mota Pinto não fecha totalmente a porta à possibilidade de responsabilizar extracontratualmente uma pessoa coletiva por atos dos seus representantes ou agentes praticados para satisfazer interesses próprios. De facto, escreve:

---

<sup>1177</sup> STJ, acórdão de 03.05.1995 (*apud* NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 17.ª ed. revista e atualizada, Lisboa, Ediforua, 2010, p. 85).

<sup>1178</sup> FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...Vol. I*, cit., p. 611.

<sup>1179</sup> Cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral...*, cit., p. 324. O autor fala em responsabilidade dos órgãos por aderir à visão tradicional, aqui não perfilhada, segundo a qual a pessoa coletiva é responsável objetivamente pelos atos dos seus órgãos.

Só será legítimo ir mais longe e responsabilizar uma sociedade por atos dolosos dos seus órgãos ou agentes, praticados em vista de fins pessoais, mas integrados formalmente no quadro geral da sua competência, se o agente aproveita uma *aparência* social que cria um estado de confiança (boa fé) do lesado na lisura do comportamento daquele – p. ex.: informações falsas prestadas a título oficial; o gerente ou o empregado de um banco, sem poderes suficientes, recebem uma quantia de um particular para fins de investimento, com a intenção de a dissipar em proveito próprio; etc.<sup>1180</sup>

Esta posição afigura-se como a mais correta e é também aceite pela jurisprudência do STJ (acórdão de 02.03.1999, Proc. n.º 1043/98)<sup>1181</sup>.

### 4.2.3. Exemplos práticos

A fim de sintetizar esta *vexata quaestio* e tirar as devidas conclusões, apresentam-se alguns casos práticos fornecidos por Graça Trigo, que mostram quão desafiadora pode ser, na prática, a concretização das posições teóricas acerca do art.º 500.º do CC. A situação que a autora toma como exemplo é a de um operário que, por conta de uma entidade patronal, realize uma reparação na parte de cima da montra de uma loja, servindo-se para esse efeito de um alto escadote. A autora enumera estas hipóteses<sup>1182</sup>:

1. o operário deixa cair, por distração, uma ferramenta, que fere mortalmente um transeunte;
2. o operário deixa cair, por distração, uma ferramenta, que fere mortalmente um transeunte, sendo que este ato resultou da desobediência às normas de cuidado que a entidade patronal lhe tinha imposto;
3. o operário deixa cair intencionalmente uma ferramenta, com o intuito de ferir mortalmente uma pessoa a quem tinha inimizado;
4. o operário, sempre com o intuito de ferir mortalmente uma pessoa a quem tinha inimizado, deixa cair intencionalmente um rádio que tinha trazido de casa para ouvir o relato de um jogo de futebol;
5. o operário fere mortalmente a pessoa a quem tinha inimizado mediante uma arma de fogo que havia transportado consigo.

---

<sup>1180</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral...*, cit., p. 324.

<sup>1181</sup> *Apud* GONZÁLEZ, José Alberto, *Código Civil...*, cit., p. 196. Sobre o assunto, cf. também VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral, Vol. I*, 10.ª ed. revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 642 e ss.

<sup>1182</sup> Cf. TRIGO, Maria da Graça, *Responsabilidade Civil...*, cit., p. 162.

À luz do que foi dito acerca do art.º 500.º, nas duas primeiras hipóteses não haverá dúvidas quanto à responsabilidade objetiva da entidade patronal, tendo o operário agido dentro do exercício das suas funções.

Já o terceiro caso suscita mais dúvidas. Com efeito, segundo a visão adotada por Mota Pinto, não haveria responsabilidade da entidade patronal por o operário ter agido prosseguindo um interesse próprio (o de matar a pessoa a quem tinha inimizade). Neste caso, diz o autor, há um nexo de mera ocasionalidade entre as funções do agente e o ato ilícito por ele praticado. Assumindo esta posição, *a fortiori* não haverá responsabilidade do comitente nos casos 4 e 5. Já no entender de Graça Trigo, porém, a entidade patronal responderá civilmente também na terceira hipótese. A mesma autora sublinha ainda a existência de uma tendência para que as pessoas coletivas sejam responsabilizadas mesmo nos dois últimos casos, recorrendo a um critério de mera causalidade, nos termos da qual se a entidade patronal não tivesse empregue o operário, este não teria estado presente no lugar de ocorrência do ilícito, nem teria tido a possibilidade material de o praticar<sup>1183</sup>.

#### **4.2.4. Posição adotada**

O art.º 500.º, n.º 2 utiliza dois critérios que dificilmente podem coexistir. De facto, por um lado, limita a responsabilidade a atos cometidos pelo comissário no exercício das suas funções; por outro, fala de atos ilícitos intencionais que, claramente, extravasam as funções confiadas, ou são cometidos havendo uma mera coincidência espaço-temporal com o exercício das funções que o comitente (neste caso, a pessoa coletiva) outorgou. Está-se, portanto, diante de um difícil equilíbrio teórico que, conseqüentemente, se reflete na dificuldade de aplicar este preceito à vida prática.

Nesta dissertação considera-se que deva ser aceite a orientação que requer uma estrita ligação entre o exercício das funções e o ato ilícito (excluindo-se, portanto, a mera ocasionalidade) e exclui atos intencionais ilícitos do comissário, realizados em proveito exclusivamente próprio. Em suma, pensa-se que o art.º 500.º deva ser restringido a danos que o comitente possa prever ou considerar como um eventual preço a pagar pela utilização de uma terceira pessoa para realizar uma determinada tarefa. Todavia, não se chega a esta conclusão raciocinando em termos de nexo de causalidade<sup>1184</sup>, apontando para

---

<sup>1183</sup> Cf. TRIGO, Maria da Graça, *Responsabilidade Civil...*, cit., pp. 162 e 163.

<sup>1184</sup> Graça Trigo salienta que esta argumentação foi usada por Antunes Varela, num desenvolvimento da sua posição inicial. No entanto, segundo a autora trata-se de uma sobreposição de problemáticas distintas,

a previsão dos possíveis danos futuros realizados pelo comissário, mas, antes, atendendo às razões que estão por trás do art.º 500.º do CC.

A utilização de comissários visa suprir as normais incapacidades humanas, recorrendo à ajuda fornecida por terceiros que agem sob as indicações e o poder de controlo do comitente. Ora, responde a um princípio intuitivo de justiça que quem beneficia da atuação diligente do comissário, deva também expor-se aos riscos resultantes da sua atuação ineficaz ou ilícita. Porém, não se descortinam razões suficientes para que o comitente seja responsabilizado (se bem que com direito de regresso) por atos do comissário que persigam finalidades meramente pessoais e que tenham uma conexão tão-só superficial com o exercício das suas funções. Assim, v.g., por que responsabilizar a empresa pelo ataque de raiva do operário que, ao ver passar o seu acérrimo inimigo, o atinge com o martelo que estava a usar? Ou, por maioria da razão, por que responsabilizar a empresa quando o operário tenha usado uma arma ou outro instrumento sem qualquer ligação com o trabalho que estava a desempenhar? Embora se trate de uma responsabilidade pelo risco, que dispensa um juízo de censura dirigido ao comitente, a transferência de responsabilidade deve sempre estar alicerçada em considerações de utilidade social e justiça, que, neste caso, pensa-se não estarem presentes.

Por outras palavras, a relação de comissão expõe os comitentes a riscos associados ao exercício das funções, inclusive atos lesivos que o comissário, enquanto exerce as suas funções, decida levar a cabo. Mas não se pode traduzir numa incondicional sujeição a tudo o que o comissário decida fazer enquanto está – ou aparenta estar – no exercício das suas funções.

### **4.3. A posição do autor do facto ilícito perante o terceiro lesado**

Coloca-se a questão de saber qual a posição do autor do facto ilícito (representante, agente ou mandatário) ou do titular do órgão que agiu, perante o terceiro lesado. Embora a ordem jurídica portuguesa não se pronuncie de forma muito clara sobre o assunto, parece legítimo concluir que estes tenham responsabilidade direta para com o terceiro lesado, sendo possível, portanto, que sejam diretamente demandados judicialmente.

Raciocinando nos moldes da interpretação tradicional do art.º 165.º, Carvalho Fernandes considera que a responsabilidade objetiva da pessoa coletiva não afasta a

---

susceptível de levar a confusões conceptuais (cf. TRIGO, Maria da Graça, *Responsabilidade Civil...*, cit., pp. 163 e 164).

responsabilidade direta do autor material do ato ilícito . No seu entender, para além de ser conforme com os princípios gerais do sistema, esta conclusão está explicitamente consagrada no âmbito particular das sociedades comerciais, sendo que o art.º 79.º do CSC afirma: «os gerentes ou administradores respondem também, nos termos gerais, para com os sócios e terceiros pelos danos que diretamente lhes causarem no exercício das suas funções». Não tendo nenhuma disposição que estabeleça o contrário, afigura-se legítimo estender a aplicação desta regra às demais pessoas coletivas<sup>1185</sup>.

Em suma, parece possível e necessário aplicar esta norma aos atos praticados por representantes, agentes e mandatários da pessoa coletiva, assim como aos titulares dos órgãos (lembra-se, ao invés, que o órgão não será responsável em si por não se aceitar a distinção entre o mesmo e a pessoa coletiva).

Problemas adicionais poderão apresentar-se no caso de o órgão causador do dano ser de tipo colegial e ter acontecido que nem todos os seus membros tenham participado no ato. Com efeito, segundo o regime estabelecido nos art.ºs 164.º, n.º 2 do CC, os membros dos corpos gerentes são responsáveis pelos prejuízos decorrentes das deliberações tomadas em reuniões em que estejam presentes, sendo que esta responsabilidade é afastada somente no caso de terem manifestado a sua discordância em relação às mesmas (cf. também o art.º 72.º, n.ºs 2 a 4, do CSC, para que remete o art.º 79.º, n.º 2 do mesmo código)<sup>1186</sup>.

#### **4.4. As relações internas entre a pessoa coletiva e o representante, agente ou mandatário autor do facto ilícito**

Problema diferente é o das relações internas entre a pessoa coletiva, de um lado, e os representantes, agentes, mandatários e titulares dos órgãos cujo ato ilícito tenha originado a obrigação indemnizatória da pessoa coletiva, do outro. A ordem jurídica portuguesa consagra *expressis verbis* o direito de regresso da pessoa coletiva em relação ao autor material do ato ilícito. Todavia, será necessário distinguir os casos em que o autor seja um representante, mandatário ou agente, dos casos em que tenha sido o órgão a agir.

Na primeira hipótese parece não haver dúvidas quanto à aplicação do art.º 500.º, n.º 3, mediante o qual a pessoa coletiva terá o direito de exigir tudo quanto tenha pago, salvo o caso em que partilhe alguma responsabilidade na causação do dano, situação, essa, em que

---

<sup>1185</sup> Cf. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...Vol. I*, cit. p. 612.

<sup>1186</sup> Cf. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral...Vol. I*, cit. p. 612.

se aplicará o disposto no n.º 2 do art.º 497.º (exercício do direito de regresso na medida das respetivas culpas, com presunção de igualdade da culpa).

Contudo, a situação apresentar-se-á mais complexa no caso em que o direito de regresso deva ser exercido em relação ao(s) titular(es) do órgão. Segundo Carvalho Fernandes, o art.º 500.º, n.º 3 pode aplicar-se neste caso somente na medida em que conceda à pessoa coletiva o direito de regresso contra os titulares dos órgãos, devendo, porém, este direito ser regulado pelo art.º 164.º do CC, que disciplina as obrigações e as responsabilidades dos titulares dos órgãos das pessoas coletivas. Conclui o autor afirmando que neste âmbito se deveriam aplicar as normas que regulamentam a responsabilidade contratual, visto tratar-se da violação de uma relação de tipo negocial entre o órgão e a pessoa coletiva<sup>1187</sup>.

Dada a posição perfilhada nesta dissertação, segundo a qual a atuação dos órgãos não é regulada pelo art.º 500.º do CC, mas, antes, pelo regime geral do art.º 483.º, pensa-se que a responsabilidade dos titulares dos órgãos para com a própria pessoa coletiva deva ser disciplinada pelo art.º 164.º do CC., que remete para os estatutos da pessoa coletiva ou, na falta de disposições estatutárias para as regras do mandato, com as devidas adaptações.

## **5. Aplicação dos princípios gerais da responsabilidade extracontratual das pessoas coletivas às entidades religiosas**

Embora o legislador tenha disciplinado muitos aspetos relativos às vertentes coletiva e organizada do fenómeno religioso, como se pode constatar na Lei n.º 16/2001, decidiu não se pronunciar sobre o regime de responsabilidade extracontratual das entidades religiosas. Isto não pode ser interpretado como a vontade de isentar estas entidades da aplicação deste instituto civilístico, mas, antes, deve ser visto como a opção pela sua sujeição aos princípios gerais da matéria, nomeadamente ao art.º 165.º do CC. Todavia, uma vez mais a aplicação dos princípios gerais em tema de responsabilidade civil deverá ter em conta as especificidades das entidades religiosas, derivantes, sobretudo, da sua autonomia no que diz respeito à organização interna e às modalidades de funcionamento. Tendo isto em mente, proceder-se-á agora à aplicação e à adaptação às entidades religiosas das conclusões acima desenvolvidas.

---

<sup>1187</sup> Cf. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral... Vol. I*, cit. pp. 612 e 613.



Em primeiro lugar (e como já referido anteriormente), coloca-se o problema de saber quais os órgãos, representantes, agentes ou mandatários das entidades religiosas, sobretudo em realidades confessionais pouco estruturadas e organizadas. A análise dos estatutos, quando existam, poderá ser de algum auxílio, embora se deva admitir uma prioridade da substância sobre a forma. Assim, v.g., dever-se-á averiguar a eventual existência de mandatos não formalizados em normas estatutárias. A responsabilidade será indireta e objetiva, ou direta e subjetiva, conforme se trate, respetivamente, de um representante, agente ou mandatário, ou de um órgão.

Em segundo lugar, deve resolver-se a questão de saber quando um representante, agente ou mandatário está a agir no exercício das suas funções, fazendo com que a sua atuação ilícita se repercuta na esfera da pessoa coletiva.

Este problema colocou-se de forma muito significativa nos casos de abuso sexual de menores por parte de ministros do culto. Afigura-se correto dizer que, nestas situações, não exista a tal conexão adequada de que se falou precedentemente. O ministro do culto que abusa de uma criança nas instalações de uma entidade religiosa está a agir fora do exercício das suas funções, existindo tão-somente uma coincidência de espaço e tempo entre o seu ato ilícito e o exercício da sua atividade pastoral. Por outras palavras, esta situação não se apresentaria muito diferente da do operário que, enquanto trabalha num andaime no arranjo da montra de uma loja, extrai uma arma e decide matar um transeunte ou um colega de trabalho. O facto de ele estar formalmente no exercício das suas funções, de um ponto de vista espacial ou temporal, não pode acarretar a responsabilidade da entidade religiosa a que pertence.

Esta orientação foi aceite pela jurisprudência norte-americana, que recusou responsabilizar civilmente uma comunidade religiosa pelos abusos sexuais perpetrados sobre um menor de idade pelo professor de escola dominical, que exercia o ministério enquanto voluntário (trata-se do caso *Jeffrey E. v. Central Baptist Church*, de 1998). Em particular, o tribunal apresentou três razões para negar a responsabilidade indireta da entidade religiosa, a saber: 1) os abusos tinham ocorrido quase sempre fora do horário em que eram realizados os serviços religiosos; 2) os abusos não tinham qualquer ligação com as funções espirituais; 3) os abusos não podiam ser previstos pela comunidade, extravasando os riscos normalmente associados ao exercício da atividade pastoral<sup>1188</sup>.

---

<sup>1188</sup> Cf. BLAIKIE, David & GINN, Diana, *The Legal Guide...*, cit., p. 110.

Contudo, esta questão é de mais difícil resolução quando se verifique que o ministro do culto se serviu da sua posição e da sua autoridade religiosas sobre os fiéis ou sobre terceiros, com o intuito de gerar neles um estado de confiança (boa fé) em relação à honestidade do seu comportamento. Imagine-se o caso de um ministro do culto que, afirmando falsamente de estar a agir segundo as diretivas da igreja, requeira dos crentes doações de dinheiro, que, na realidade, utiliza para proveito pessoal; ou pense-se no caso de um ministro do culto que, através de sessões de aconselhamento espiritual, pressione uma fiel a ter com ele relações sexuais, levando-a a acreditar que aquele envolvimento sentimental seja da vontade divina. De acordo com a orientação jurisprudencial do STJ, nestes casos a própria entidade religiosa incorreria em responsabilidade civil (embora com direito de regresso pleno, não sendo presente, nestes casos, qualquer culpa da pessoa coletiva). Por outras palavras, o facto de agir na qualidade de ministro do culto, aproveitando-se da boa fé alheia, reconduziria a atuação ilícita no âmbito do «exercício das funções» referido no art.º 500.º.

Os tribunais dos EUA já tiveram ocasião de se pronunciar sobre um caso afim às situações hipotéticas acima descritas. Em *Fearing v. Bucher*, v.g., analisou-se o caso de um ministro do culto católico que, aproveitando-se da sua qualidade de sacerdote e de pastor dos jovens, criou uma estreita relação com um rapaz da paróquia. Devido à confiança em relação às suas intenções, os pais consentiam que o sacerdote passasse muito tempo a só com o filho, o que acabou por lhe proporcionar ocasiões para abusar deste. Segundo o tribunal, das alegações apresentadas pelo autor da ação o júri podia legitimamente concluir que «os abusos sexuais eram a culminação de uma série progressiva de ações que começaram com, e continuaram a dizer respeito ao, desempenho de Bucher dos deveres ordinários e autorizados de um sacerdote», assim como que «ao cultivar a relação com o autor da ação e a sua família, Bucher, pelo menos inicialmente, era motivado pelo desejo de cumprir os seus deveres sacerdotais e que, ao longo do tempo, os seus motivos se tornaram mistos»<sup>1189</sup>.

Na realidade, não se pode deixar de ter algumas dúvidas acerca desta expansão do campo de aplicação da responsabilidade indireta, sobretudo quando se pensa no dano que as próprias entidades religiosas sofrem por causa dos chamados «lobos mascarados de ovelhas», que habilmente constroem uma aparência de candura e honestidade, para perpetrar atos criminosos. Se, por um lado, a necessidade de conferir uma ampla proteção

---

<sup>1189</sup> BLAIKIE, David & GINN, Diana, *The Legal Guide...*, cit., p. 111 (trad. livre).

às vítimas sugeriria a sujeição das entidades religiosas, nestes casos, à responsabilidade civil indireta (o que também fomentaria a fiscalização das atividades dos seus agentes e mandatários), por outro, receia-se que se esteja a sujeitar aquelas a atos ilícitos que se encontram nos antípodas das suas convicções e das suas funções. Fica a dúvida, remetendo-se para outros estudos ou desenvolvimentos jurisprudenciais sobre o assunto.

Em terceiro lugar, considera-se haver situações em que, mesmo na ausência de responsabilidade da entidade religiosa nos termos do art.º 500.º do CC, poderá haver responsabilidade direta por o ato ilícito do representante, agente ou mandatário ter sido, pelo menos parcialmente, causado ou facilitado pela atuação negligente da entidade. Pense-se, v.g., no caso em que os responsáveis de uma entidade religiosa tenham escolhido para realizar uma atividade espiritual com crianças um ministro do culto cujas tendências pedófilas conheçam. Neste caso, mesmo que diante de um abuso de menor por parte deste ministro não seja possível falar em responsabilidade pelo risco da pessoa coletiva nos termos do art.º 500.º, já será possível falar de responsabilidade direta subjetiva *in eligendo*, *in instruendo* ou *in vigilando* da entidade religiosa, por ter selecionado uma pessoa manifestamente inapta para aquela função e, ainda por cima, sem exercer a devida fiscalização a seu respeito<sup>1190</sup>.

Para além de não haver obstáculos jurídicos a esta solução, esta parece ser a mais correta por um princípio de tutela das vítimas, sobretudo dentro das entidades religiosas, em que se criam situações de confiança e se verificam problemas de fiscalização que podem fomentar as situações de perigo.

---

<sup>1190</sup> David Blaikie e Diana Ginn informam que a jurisprudência norte-americana tem decidido, em algumas circunstâncias, que é jurídico-constitucionalmente impedida de avaliar a responsabilidade das entidades religiosas por culpa *in eligendo* e *in vigilando* em relação aos seus ministros do culto (os autores falam de *negligent hiring or supervision of clergy*). No caso *Pritzlaff v. Archdiocese of Milwaukee*, v.g., o *Supreme Court of Wisconsin* decidiu que «a Primeira Emenda à Constituição dos EUA impede os tribunais deste Estado de determinar o que faz de uma pessoa um sacerdote católico competente, dado que esta determinação requereria a interpretação dos cânones da igreja e das suas práticas e políticas internas» (BLAIKIE, David & GINN, Diana, *The Legal Guide..*, cit., p. 134, (trad. livre)). Não se consegue, todavia, concordar com esta conclusão. Com efeito, não se compreende de que forma a obrigação de observar normas gerais de cuidado em escolher os próprios ministros do culto, sobretudo quando estes sejam chamados a trabalhar junto de crianças ou outras pessoas particularmente vulneráveis, possa infringir o direito de liberdade religiosa de uma entidade religiosa, nomeadamente a sua autonomia confessional.

## **6. Os elementos da responsabilidade aquiliana nos casos *sub judice***

Como é sabido, para que se possa falar em responsabilidade aquiliana são necessários alguns elementos, a saber: 1) o facto do agente (ou conduta); 2) a imputabilidade do facto ao agente (ou culpa em sentido amplo); 3) a ilicitude; 4) o dano; 5) o nexó de causalidade entre o facto e o dano. Em todos os casos em que se pretenda apreciar a responsabilidade extracontratual por factos ilícitos de uma entidade religiosa, dever-se-á proceder à verificação destes elementos, os quais se referem à própria entidade, quando tenham atuado os seus órgãos, e aos representantes, agentes ou mandatários, quando estes sejam os autores materiais da conduta.

Todavia, o facto de estes casos terem a ver com sujeitos e condutas de tipo religioso poderá levantar alguns problemas que não se costumam encontrar noutra género de situações. Nas páginas seguintes, depois de uma análise sucinta e geral dos elementos da responsabilidade extracontratual, dar-se-á conta de algumas destas especificidades.

### **6.1. O facto lesivo**

A responsabilidade aquiliana requer, antes de tudo, a presença de um facto voluntário do agente, o que equivale a excluir factos naturais causadores de danos por estarem claramente fora do domínio da vontade (pense-se, *v.g.*, na queda de raios ou nos tremores de terra)<sup>1191</sup>. A responsabilidade fica excluída também quando o facto for praticado por alguém que não tenha capacidade de entender e querer no momento em que agiu, exceto na eventualidade de o agente se ter colocado culposamente nesse estado de maneira transitória (*v.g.*, consumo de substâncias psicotrópicas), como estabelece o art.º 488.º do CC. No entanto, segundo o art.º 489.º, em alguns casos será possível a reparação do dano também por parte de pessoa não imputável<sup>1192</sup>.

#### **6.1.1. Factos lesivos de tipo omissivo**

Normalmente, na responsabilidade civil contratual a conduta causadora do dano consiste num ato negativo, isto é, numa omissão, visto que o dever violado, resultante de

---

<sup>1191</sup> Cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2008, pp. 289-290.

<sup>1192</sup> Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida Almeida, *Direito das Obrigações...*, cit., p. 558.

uma obrigação pré-existente, consiste geralmente na realização de uma prestação positiva (pagamento de uma determinada quantia, realização de uma prestação a favor de alguém etc.). Pelo contrário, comumente na responsabilidade civil extracontratual a conduta consiste num ato positivo que transgride um dever geral de abstenção<sup>1193</sup>.

Na realidade, em virtude do princípio segundo o qual também à inação corresponde uma ação (*et non facere, facere est*)<sup>1194</sup>, o CC determina haver responsabilidade não somente quando se viola o dever genérico de não lesar os direitos alheios (violação do *neminem laedere*), mas também quando se pratica uma omissão, desde que, nos termos do art.º 486.º, haja, por força da lei ou de negócio jurídico, o dever de praticar o ato omitido<sup>1195</sup>.

Alastair Mullis e Ken Oliphant mostram que o problema dos ilícitos por omissão foi sempre particularmente problemático, por ser difícil distinguir as inações que merecem uma mera censura moral das que obrigam a indemnizar os danos que se teria podido evitar. No direito inglês, este ponto foi salientado no caso *Home Office v. Dorset Yacht Co*, de 1970: remetendo para o célebre caso *Donoghue v. Stevenson*, de 1932, Lord Diplock afirmou que o sacerdote e o levita que na parábola do Bom Samaritano ignoraram a pessoa ferida no chão e passaram adiante, teriam incorrido em responsabilidade moral, mas não jurídica nos termos do direito inglês da altura. Esta limitação da responsabilidade por omissão tinha subjacente uma visão política profundamente individualista, nos termos da qual cada indivíduo se deveria preocupar com o seu bem-estar e não em evitar os danos que pudessem atingir os outros, daí resultando uma maximização da liberdade individual. Todavia, acrescem os referidos autores que, hoje em dia, a negação total da responsabilidade civil por atos omissivos seria desajustada à realidade, razão pela qual se multiplicaram os casos em que alguém pode ser responsabilizado civilmente pelas suas omissões<sup>1196</sup>.

Voltando à realidade portuguesa, segundo a doutrina maioritária, a que se adere, o artigo 486.º do CC refere-se a obrigações de agir resultantes da lei em geral, e não somente da lei civil; daí a necessidade de procurar este tipo de obrigações em todas as camadas da ordem jurídica<sup>1197</sup>. Para além disso, há também obrigações vindas de normas que não

---

<sup>1193</sup> Cf. ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Teoria Geral da...*, cit., pp. 127 e 128 (nota n.º 1 da p. 127)

<sup>1194</sup> Cf. GONZÁLEZ, José Alberto, *Responsabilidade...*, cit., p. 75.

<sup>1195</sup> Cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das...*, cit., p. 290.

<sup>1196</sup> Cf. MULLIS, Alastair & OLIPHANT, Ken, *Torts*, 4.º ed, Basingstoke, Palgrave Macmillan Law Master, 2011, p. 77.

<sup>1197</sup> Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações...*, cit., p. 560; CARVALHO, Pedro Pitta e Cunha Nunes de, *Omissão e...*, cit., pp. 139-140 e p. 151.

podem ser qualificadas como «leis» em sentido estrito. Estas especificações desempenham um papel não despreciando, dado que outros diplomas, entre os quais se destaca o CP, contêm disposições significativas a esse respeito. Com efeito, lê-se no art.º 10.º deste código: «1- Quando um tipo legal de crime compreender um certo resultado, o facto abrange não só a ação adequada a produzi-lo, como a omissão da ação adequada a evitá-lo, salvo se outra for a intenção da lei. 2 - A comissão de um resultado por omissão só é punível quando sobre o omitente recaia um dever jurídico que pessoalmente o obrigue a evitar esse resultado».

Este artigo acolheu na ordem jurídica portuguesa os chamados crimes de omissão impuros, que já na vigência do Código Penal de 1886 estavam a ser objeto de elaboração doutrinária e jurisprudencial. Em síntese, estes distinguir-se-iam dos crimes de omissão puros por não serem tipificados pela lei como crimes omissivos, mas por consistir em, como afirma Nunes de Carvalho, «num crime praticado por omissão mas previsto na lei em termos de ação»<sup>1198</sup>. Referindo-se ao âmbito penal, Figueiredo Dias afirma que «crimes puros ou próprios de omissão seriam aqueles em que a PE [Parte Especial do CP] referencia (expressamente) a omissão como forma de integração típica, descrevendo os pressupostos fácticos donde deriva o dever jurídico de atuar ou, em todo o caso, referindo aquele dever e tornando o agente garante do seu cumprimento. Diversamente, delitos *impuros* ou *impróprios* de omissão seriam os não especificamente descritos na lei como tais, mas em que a tipicidade resultaria de uma cláusula geral de equiparação da omissão à ação, como tal legalmente prevista e punível na PG [Parta Geral do CP] (art.º 10.º-1 e 2)»<sup>1199</sup>. Continua o autor (que remete para Roxin) explicando que nos crimes puros de omissão não existe um crime correspondente de ação, enquanto que nos crimes impuros de omissão esta será típica somente através de uma cláusula de equiparação à ação típica correspondente<sup>1200</sup>.

Feita esta distinção, continua o problema de saber quando existe um dever jurídico de agir, fora dos casos dos crimes omissivos puros. Tradicionalmente, a doutrina penalista identificava as fontes dos deveres jurídicos, cuja violação tipificava o cometimento de crimes omissivos, não somente na lei e nos negócios jurídicos (como faz o CC), mas também nas situações de ingerência, em que um agente se visse compelido a agir enquanto garante de um determinado bem juridicamente protegido. Sucessivamente, na terceira

---

<sup>1198</sup> CARVALHO, Pedro Pitta e Cunha Nunes de, *Omissão e...*, cit., p. 149.

<sup>1199</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 679.

<sup>1200</sup> Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral...*, cit., cit., pp. 679 e 680.

década do século XX, a este tríptico foi adicionada pela doutrina uma quarta hipótese, isto é, a das situações de estreita comunidade de vida e de perigos<sup>1201</sup>.

Hoje, as posições mais tradicionais (lei, negócio jurídico e ingerência) já não são aceites pela doutrina, por não serem capazes de abarcar situações cuja admissão como lícitas repugnaria à consciência jurídica hodierna, ao sentido de justiça e até ao bom senso. Pense-se, v.g., no caso da baby-sitter que não toma conta da criança que se está a afogar, escudando-se no facto de o negócio jurídico estipulado com os pais da criança ser nulo; ou no caso em que alguém poderia salvar facilmente a vida a outra pessoa que se encontra em perigo, mas não age, por não ter sido ele a produzir a situação de perigo e, por isso, não subsistir a chamada situação de «ingerência»<sup>1202</sup>.

A atual elaboração de uma ampliação geral e sistémica do conceito de dever jurídico de agir deve-se sobretudo à doutrina penalista. Aceita-se neste trabalho a visão de Figueiredo Dias, em cujo entender o fundamento do dever de agir e da equiparação da omissão à ação resulta de um dever de solidariedade apreciado nas circunstâncias concretas. Escreve o mencionado autor: «[...] a comissão por omissão vem a equiparar-se à ação na situação *concreta*, por força das exigências de solidariedade do homem para com os outros homens dentro da comunidade. Caso em que será a “proximidade existencial do ‘eu’ e do ‘outro’”, o princípio dialógico do “ser-com-os-outros” e “ser-para-os-outros”, o exercício da virtude cristã da “caridade” e do “amor do próximo” (ou como quer que prefiramos exprimir-nos) que *criam* os deveres e as posições de garantia»<sup>1203</sup>. Contudo, ciente de que «toda a manifestação imposta de solidarismo tem de se apoiar em um claro vínculo jurídico»<sup>1204</sup>, o autor, recorrendo a um método tipológico, apresenta uma lista de deveres jurídicos, cuja violação integra um crime omissivo impuro, e as situações que desencadeiam o surgimento deste deveres. Apresentam-se de forma esquemática as conclusões do autor:

a) *Deveres de proteção e assistência a um bem jurídico carecido de amparo, resultantes de:*

- i) relações de proteção familiar ou análogas;
- ii) estreitas relações de comunidade, nomeadamente dentro de comunidades;

---

<sup>1201</sup> Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral...*, cit., pp. 699 e 700.

<sup>1202</sup> Cf. CARVALHO, Pedro Pitta e Cunha Nunes de, *Omissão e...*, cit., pp. 151 e 152.

<sup>1203</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral...*, cit., p. 703.

<sup>1204</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral...*, cit., p. 703.

iii) assunção voluntária da função de assistência ou guarda de determinados bens jurídicos;

b) *Deveres de vigilância e segurança face a uma fonte de perigos, resultantes de:*

- i) o dever de impedir a verificação de um certo resultado por causa de uma anterior ação perigosa (ingerência);
- ii) o dever de fiscalização de fontes de perigo no âmbito de domínio próprio;
- iii) o dever de garante face à atuação de terceiros<sup>1205</sup>.

Resumindo a questão, pode dizer -se, embora o art.º 486.º do CC reconheça a existência de ilícitos de tipo omissivo em moldes muito estreitos, a remissão que se impõe para o direito penal (em virtude da remissão para a ordem jurídica, em geral, e não tão-só para a lei civil) acaba por alargar o perímetro dos ilícitos omissivos mesmo no âmbito civil, obviando, desta forma, algumas situações jurídica e eticamente insuportáveis a que se chegaria caso se aceitasse uma interpretação restritiva do art.º 486.º do CC<sup>1206</sup>.

De resto, a doutrina civilística chega a conclusões muito parecidas com as acima expostas, mesmo sem passar pela intermediação da lei penal. Menezes Leitão, v.g., sustenta que têm acolhimento na ordem jurídica portuguesa os chamados «deveres de segurança no tráfego» e «deveres de prevenção do perigo delituais», que a doutrina alemã desenvolveu a partir do § 336.º do BGB. Nos termos desta elaboração doutrinária, responde-se por omissão quando alguém, sendo detentor de coisas ou exercendo uma atividade potencialmente produtoras de danos a terceiros, não toma as providências adequadas para prevenir tais danos. Daqui resulta que as atividades ou coisas perigosas que um sujeito pode controlar demarcam a sua responsabilidade por omissão. Menezes Leitão apresenta alguns exemplos para concretizar esta teoria: assim, v.g., o proprietário de uma

---

<sup>1205</sup> Quanto à caracterização destas hipóteses e aos casos em que concretamente subsistirá a responsabilidade dos omitentes, cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral...*, cit., pp. 704 a 716.

<sup>1206</sup> Em sentido ligeiramente diferente se exprime Nunes de Carvalho, segundo o qual a interpretação do art.º 486.º do CC não pode permitir uma irrestrita remissão para as disposições do CP sobre crimes omissivos. De facto, no entender do autor, ao interpretar o artigo citado do CC, «será legítimo falar-se numa certa prioridade das disposições do Direito Civil no sentido de que a remissão para os outros sectores da ordem jurídica tem de considerar-se subordinada aos princípios estabelecidos para a matéria do Direito Civil, e, portanto, a lei penal pode aplicar-se apenas no quadro fornecido pelo Direito Civil» (CARVALHO, Pedro Pitta e Cunha Nunes de, *Omissão e...*, cit., p. 215). Ora, embora esta ideia seja acertada em princípio, não parece que deva ser aceite neste âmbito particular, pela seguinte razão: se o CP qualificar determinadas condutas como ilícitos típicos de tipo omissivo, por maioria da razão estas factispécies constituirão ilícitos do ponto de vista civil, dado que, regra geral, o ilícito penal é ilícito também do ponto de vista civil (com exceção de alguns casos raros, entre os quais se incluem as tentativas de crime e os crimes sem danos, tais como, v.g., a posse de droga). Por essa razão, julga-se que a qualificação de uma factispécie como crime omissivo, em termos penais, terá plenas consequências também no âmbito do direito civil.



árvore, cujo ramo seco caiu e provocou danos, é responsável por não o ter cortado; o dono de uma arma de caça que a deixa em sítio acessível, responde pelos danos no caso em que uma criança se apodere da arma e fere outra criança<sup>1207</sup>.

Discute-se também se existem outras fontes de deveres de atuação na ordem jurídica portuguesa. Entre estas, uma de particular importância, acolhida noutros ordenamentos como o inglês, seria a necessidade de proteger sujeitos vulneráveis (*protection of the vulnerable*), tais como as crianças ou os doentes mentais<sup>1208</sup>. Neste caso, não se estaria diante de um alargamento geral do conceito de omissão, mas simplesmente diante de um caso particular que, por razões pragmáticas mais do que dogmáticas, justificaria a responsabilização dos agentes omitentes, devendo estes estar conscientes da especial debilidade e exposição ao perigo que afeta estes sujeitos.

Em suma: embora por vias diferentes, é hoje mais do que nunca evidente que a responsabilidade por omissão, mesmo no âmbito civil, não se coaduna com uma interpretação formalista ou restrita do art.º 486.º do CC, limitada à lei civil ou aos negócios jurídicos (válidos), devendo a sua extensão ser levada a cabo por inelimináveis razões de justiça. Todavia, ainda existe alguma oscilação na doutrina acerca da maneira como esta ampliação deve ser processada, assim como sobre o seu fundamento. Nesta dissertação considera-se extensível à área civil a elaboração doutrinária da doutrina penal acima ilustrada.

Impõe-se uma última consideração: o estudo da conduta omissiva aproxima a análise do facto ao da ilicitude. De facto, a omissão é uma *não-ação*, algo que não pode ser percebido em si como uma realidade fenomenológica. A sua relevância jurídica só nasce diante de um comando jurídico que imponha um determinado comportamento em lugar da inação. Por outras palavras, a análise da omissão só é possível quando associada ao estudo do segundo elemento que integra a responsabilidade extracontratual e que será visto a seguir: a ilicitude. Sem conhecimento da ilicitude, a omissão evapora e escapa a qualquer cognição humana.

---

<sup>1207</sup> Cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das...*, cit., pp. 290 e 291 (na nota n.º 590 o autor apresenta uma extensa lista de aplicações desta teoria por parte dos tribunais portugueses).

<sup>1208</sup> Cf. MACMILLAN, Palgrave & OLIPHANT, Ken, *Torts...*, cit., pp. 79 e 80.

### **6.1.2. Factos lesivos de tipo omissivo no seio das entidades religiosas**

Enquadrado de forma geral o tema da omissão no âmbito civil, interessa agora ver quais as particularidades que se impõem em relação às entidades religiosas. Este tema tem tido enorme relevância nos últimos anos, devido à alegada inação e passividade das autoridades religiosas (sobretudo católicas, mas não só) em relação a abusos sexuais de menores perpetrados nas comunidades de fiéis confiadas à sua responsabilidade.

Em algumas ordens jurídicas, a não comunicação de abusos sexuais de menores às autoridades tipifica um ilícito criminal e civil, estendendo-se esta obrigação também aos ministros do culto. É o caso dos *mandatory reports* que existem em alguns Estados norte-americanos, e cuja introdução na Irlanda é atualmente objeto de discussões. Portanto, nestas hipóteses a inação (pelo menos no que diz respeito à comunicação dos factos às autoridades policiais) constitui um ilícito omissivo puro.

Contudo, pensa-se que, mesmo na ausência de uma disposição específica, a omissão de agir, por parte de um ministro do culto, diante de abusos sexuais sobre menores realizados em entidades religiosas por outros ministros do culto ou figuras afins, pode expor o autor a responsabilidade civil por omissão. Assim, *v.g.*, o bispo diocesano que tem conhecimento dos abusos de menores perpetrados por um sacerdote da sua diocese incorre em responsabilidade se não tomar as medidas necessárias e ao seu dispor para evitar a prossecução daqueles atos. Estas medidas poderão incluir, *inter alia*, a comunicação às autoridades judiciais, no caso em que esta se afigure necessária para evitar a continuação daqueles atos ilícitos. Não é possível, nestas situações, escudar-se num raciocínio formalista, alicerçado na ausência de um preceito específico da ordem jurídica que prescreva o dever de agir ou de um negócio jurídico. Tanto a situação de proximidade existencial dentro das comunidades religiosas, quanto a voluntária assunção, por parte dos bispos, de funções de cuidado pastoral dos fiéis, quanto a obrigação (moral, sim, mas também jurídica) de zelar pelo bem de quem não dispõe de meios para se proteger ou pedir ajuda (como ocorre com crianças vítimas de abuso, que por vergonha ou medo de terem feito algo errado frequentemente não conseguem sequer pedir ajuda, ficando encarceradas no próprio medo e culpa) exigem que a omissão, nestes casos, seja devidamente sancionada pela ordem jurídica, civil e criminalmente.

## 6.2. Ilicitude

Em termos gerais, a ilicitude consiste num «juízo de desvalor» que a ordem jurídica atribui à conduta do agente<sup>1209</sup>. O art.º 483.º, n.º 1 do CC estabelece que a ilicitude se pode consubstanciar em duas modalidades diferentes, a saber: a) a violação de um direito de outrem; b) a violação de interesses alheios protegidos por alguma disposição legal<sup>1210</sup>.

Analisando as ordens jurídicas estrangeiras, repara-se na distinção entre sistemas que acolhem uma «grande cláusula geral» de ilicitude, em que não é pré-determinado ao nível legislativo quais sejam os bens jurídicos cuja lesão obriga o autor a indemnizar os danos, e sistemas que recorrem a «cláusulas gerais limitadas» em que, pelo contrário, a lei enuncia os bens juridicamente protegidos. Exemplos dos primeiros são os ordenamentos italiano e o francês. Nestes sistemas a responsabilização do agente decorre, respetivamente, de ter causado um dano mediante uma *faute* (art.º 1382.º do *Code Civil*) ou através da causação de um *danno ingiusto* (art.º 2043.º do *Codice Civile*). Exemplo do segundo, ao invés, é o sistema alemão, em que o agente será considerado responsável se, dolosa ou negligentemente, violar ilicitamente a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade ou outros direitos específicos (§ 823 I BGB), se violar uma lei dirigida à proteção de outrem (§ 823 II BGB) ou no caso em que sejam violados os bons costumes e se tenha agido com dolo (§ 826 BGB)<sup>1211</sup>.

O sistema português pende para o lado da ordem jurídica alemã, embora, como ressalta Menezes Leitão, possua uma maior amplitude por não se limitar a certos direitos específicos, como faz o § 823 I do BGB, mas antes a todos os direitos subjetivos<sup>1212</sup>.

Quanto ao significado dos dois dispositivos do art.º 483.º, a doutrina considera que o primeiro (violação de direitos subjetivos) se refere a violações de direitos absolutos, que abarcam, entre outros, os direitos sobre bens protegidos pela Constituição (tais como a vida, a saúde, a liberdade etc.), os direitos da personalidade, os direitos reais, os direitos de propriedade industrial e os direitos de autor. Acrescenta Menezes Leitão que, no direito português, não há dúvidas de que também os direitos pessoais de gozo que concedem ao seu titular a propriedade possessória (arrendamento, comodato e parceria pecuária) possam ser tutelados pelo instituto da responsabilidade civil. Outras categorias de direitos, ao

---

<sup>1209</sup> Cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das...*, cit., p. 293. O autor, de acordo com a doutrina hoje em dia dominante em Portugal, ressalta que o juízo de desvalor se refere à conduta e não ao resultado por ele produzido.

<sup>1210</sup> Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das...*, cit., pp. 561-563; PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral...*, cit., p. 130.

<sup>1211</sup> Cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das...*, cit., pp. 291 e 292.

<sup>1212</sup> Cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das...*, cit., pp. 292 e 293 (espec. nota n.º 593).

invés, dividem a doutrina sobre a possibilidade de a sua violação ser indemnizada. Assim, v.g., no que diz respeito aos direitos familiares, considera-se possível a indemnização dos direitos de natureza patrimonial, mas não dos de natureza pessoal. Ficam excluídos, pelo contrário, os direitos de crédito, por a sua violação ser integrada no âmbito da responsabilidade contratual (art.º 798.º)<sup>1213</sup>.

O segundo dispositivo do art.º 483.º, por sua vez, diz respeito à violação de disposições legais destinadas a proteger interesses alheios, que a doutrina costuma indicar com a expressão «normas de proteção». Dito de outra forma, esta segunda modalidade de ilicitude refere-se à violação de deveres estabelecidos pela ordem jurídica para a proteção de interesses particulares ou até coletivos, sem contudo a existência de um direito subjetivo a essa proteção. Disposições deste género encontram-se em diferentes áreas normativas da ordem jurídica, desde o direito civil, ao direito penal, ao contraordenacional e às áreas normativas que regulam o funcionamento da vida em sociedade (v.g., Código da Estrada, regulamentos dos caminhos de ferro)<sup>1214</sup>.

No entanto, a doutrina aponta para a existência de três *condiciones sine quibus non* em relação a esta segunda modalidade de ilicitude, a saber: a) que, para além da violação de interesses alheios, haja efetivamente a violação de uma norma legal, mesmo que entendida *lato sensu* (o que pode incluir, v.g., regulamentos); b) que os interesses particulares violados possam ser incluídos entre as finalidades da norma violada e, logo, não sejam meros interesses reflexos, ou reflexamente protegidos por uma norma que proteja interesses coletivos; c) que a lesão atinja o bem jurídico, ou interesse privado, que a norma violada pretendia tutelar<sup>1215</sup>. Também se deveria admitir a existência de uma conduta antijurídica quando esta integre um caso de abuso do direito, instituto, esse, disciplinado pelo CC no art.º 334.º<sup>1216</sup>.

---

<sup>1213</sup> Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das...*, cit., p. 562; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das...*, cit., pp. 294-296; Cf. VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações...*, cit., p. 533.

<sup>1214</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de.. Vol. II*, cit., p. 451; VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações...*, cit., p. 536.

<sup>1215</sup> Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das...*, cit., p. 563; VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações...*, cit., p. 539 e 540. Todavia, no entender de alguns autores, a distinção do art.º 483.º entre direitos subjetivos e interesses legalmente protegidos deve ser desvalorizada, dada a arduidade desta operação, devendo manter-se somente a destrinça em relação aos interesses reflexamente protegidos, por a sua violação não ser indemnizável (cf. GONZÁLEZ, Alberto José, *Responsabilidade...*, cit., p. 101).

<sup>1216</sup> Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das...*, cit., p. 564. Coloca-se todavia o problema de saber em que termos este preceito (que considera ilegítimo o exercício de um direito de uma forma que manifestamente exceda os limites da boa fé, dos bons costumes ou do fim social e económico de um direito) deva ser compatibilizado com a dogmática geral das restrições dos direitos fundamentais que, pensa-se, é capaz de absorver as limitações do art.º 334.º.

Para além disso, o CC elenca alguns casos especiais de ilicitude (ou tipos delituais específicos), entre os quais se cita a ofensa do crédito ao bom nome (484.º), a prestação de conselhos, recomendações ou informação (485.º), o abuso do direito (334.º) e a não cedência recíproca em caso de conflito de direitos (335.º)<sup>1217</sup>.

Se pela positiva a ilicitude pode ser descrita da forma supra-exposta, pela negativa deve averiguar-se a ausência de causas de justificação<sup>1218</sup>. Com efeito, o art.º 483.º requer que a violação de direitos subjetivos ou das normas de proteção seja realizada de forma ilícita, o que significa que não deverão verificar-se as causas de exclusão da ilicitude admitidas no ordenamento jurídico português, ou seja 1) o exercício de um direito; 2) o cumprimento de um dever; 3) a legítima defesa; 4) a ação direta; 5) o estado de necessidade; 6) o consentimento do lesado. Embora as primeiras duas não tenham disciplina codicística, são geralmente admitidas pela doutrina e jurisprudência em Portugal<sup>1219</sup>.

### **6.2.1. A ilicitude nos casos sub judice**

O facto de os casos de responsabilidade extracontratual das entidades religiosas estarem frequentemente relacionados com o exercício (pelo menos *prima facie*) de direitos fundamentais, tem grande relevância no que diz respeito ao requisito da ilicitude. A tese que aqui se defende é a de que a determinação da ilicitude nestes casos remete para questões jurídico-constitucionais, pelo que deve ser necessariamente levada a cabo mediante esquemas ponderativos, como ocorre quando se analisa o exercício dos direitos fundamentais. Para justificar esta afirmação é necessária um breve parêntese.

Explica Francesco Gazzoni, ao comentar o art.º 2043.º do código civil italiano<sup>1220</sup>, que, no passado, o ilícito civil era entendido, tal como sucedia em relação ao penal, como a violação de uma norma da ordem jurídica. Por esta via, era como se no próprio direito civil valesse o princípio do direito criminal *nullum crimen nulla poena sine lege*. Para além disso, somente as violações de direitos absolutos, válidos *erga omnes*, eram consideradas ilícitas civilmente. Todavia – continua o referido autor – hodiernamente a perspetiva usada

---

<sup>1217</sup> Cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das...*, cit., pp. 300 e ss.; COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das...*, cit., p. 564.

<sup>1218</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado.. Vol. II*, cit., p. 444.

<sup>1219</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das...*, cit., pp. 307 e ss.; COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das...*, cit., pp. 567 e ss.

<sup>1220</sup> O artigo refere: «Qualquer facto doloso ou culposo, que cause a outrem um dano injusto, obriga quem o cometeu a ressarcir o dano» [trad. livre].

no direito italiano é precisamente a oposta: o art.º 2043.º já não é considerado uma norma secundária, que remete para as violações de normas primárias, mas passou, ele próprio, a ser considerado como uma norma primária que, de forma atípica e mediante uma cláusula geral, constrói a figura do ilícito civil apontando para todos os danos que sejam injustos à luz do ordenamento jurídico. Desta forma, consagra-se no direito italiano uma «proteção atípica, ou seja, referida a todos os interesses juridicamente relevantes», cuja seleção é levada a cabo pelo juiz através de uma ponderação dos interesses conflitantes no caso concreto<sup>1221</sup>.

Esta referência à ponderação dos interesses em jogo remete diretamente para o tipo de ponderação utilizada na metódica jurídica relativa aos direitos fundamentais. E não poderia ser de outra forma, dada a unidade da ordem jurídica e o facto de, frequentemente, quando se fala em responsabilidade extracontratual, se estar a discutir o exercício e a violação de direitos e bens constitucionalmente protegidos, como também é salientado pela doutrina que estuda o fenómeno, recente e ainda em curso de evolução, da constitucionalização do direito civil.

Pergunta-se se esta orientação doutrinária e jurisprudencial italiana pode ser estendida à realidade portuguesa que, como explica Antunes Varela, rejeitou no Código Vaz Serra uma solução baseada no *dano injusto*, considerada demasiado vaga, tendo adotado, pelo contrário, uma formulação mais precisa, que especifica duas modalidades de ilicitude<sup>1222</sup>. Pensa-se que, apesar das diferenças dos dois sistemas, a construção italiana da ilicitude pode ser estendida à realidade nacional na parte que realça a ligação entre a ilicitude e o juízo ponderativo nas circunstâncias concretas. Por outras palavras, o sistema italiano salienta que a ilicitude não pode depender somente da verificação da violação de um direito subjetivo alheio ou de uma norma de proteção, nem pode ser excluída automaticamente pela existência de uma cláusula de exclusão da ilicitude.

Em suma, na essência da visão italiana hodierna da ilicitude está a consciência de que a o juízo acerca da ilicitude civil não é realizado mediante operações formais de subsunção, de teor positivista, requerendo, antes, um balanceamento realizado de forma concreta. E este balanceamento será absolutamente essencial quando esteja em causa o exercício de direitos fundamentais ou outros interesses constitucionalmente protegidos.

---

<sup>1221</sup> Cf. GAZZONI, Francesco, *Manuela di...*, cit., pp. 710 e 711. Sobre este assunto, cf. também CARINGELLA, Francesco & DE MARZO, Giuseppe, *Manuale di Diritto Civile II. Le Obligazioni*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 729 e ss. Cf. também o acórdão da *Corte di Cassazione* italiana n.º 500/1999.

<sup>1222</sup> Cf. VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações...*, cit., pp. 531-533.

Percebe-se, então, que quando estejam envolvidos danos derivados do exercício do direito fundamental de liberdade religiosa, a ilicitude da conduta não possa ser apreciada nos moldes abstratos e formalistas do art.º 335 do CC («colisão de direitos»), devendo, antes, atender-se aos esquemas ponderativos concretos que a doutrina constitucionalista elaborou a partir do texto constitucional. É esta a solução que se propõe para a aparente antinomia derivada da sobreposição de camadas jurídicas diferentes e com racionalidade e metodologia específicas.

Por esta razão, percebe-se a importância dos discursos atrás feitos de cariz jurídico-constitucional acerca das restrições dos direitos fundamentais. Percebe-se, em particular, que é em sede jurídico-constitucional que se jogam algumas das questões fundamentais para resolver casos de responsabilidade civil extracontratual. Sem este “elo” entre o direito constitucional e o civil, estar-se-ia diante de conflitos que não encontram solução meramente na lei civil.

### 6.3. A culpa

Tanto o n.º 1 quanto o n.º 2 do art.º 483.º ordenam que, regra geral, haverá responsabilidade somente se existir dolo ou mera culpa<sup>1223</sup>: a doutrina costuma referir-se a estes requisitos com a expressão «culpa», embora esta não se reduza na avaliação do dolo e da negligência, sendo necessário, antes, o exame da imputabilidade.

Enquanto a ilicitude consiste num juízo de censura sobre o facto, expresso a partir de uma contrariedade com o tecido normativo da ordem jurídica, a culpa aponta para a dimensão subjetiva do comportamento. E enquanto a doutrina mais tradicional caracterizava a culpa como um nexó de cariz psicológico, hoje em dia muitos autores preferem considerá-la como um juízo de reprovação dirigido ao agente da conduta, que visa «saber se a pessoa podia e devia ter agido de modo diferente em que grau o podia e devia ter feito»<sup>1224</sup>; isto acaba por fazer da culpa um conceito mais normativo do que psicológico<sup>1225</sup>.

---

<sup>1223</sup> O termo «mera culpa» é fonte de inúmeras confusões, sobretudo por se confundir com o conceito de culpa *lato sensu*. Por isso, é desejável a sua substituição pelo termo «negligência» (cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de.. Vol. II*, cit., p. 466).

<sup>1224</sup> VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações..*, cit., p. 563.

<sup>1225</sup> Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das..*, cit., pp. 578 e 579; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações..*, cit., p. 315; CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de.. Vol. II*, cit., pp. 466 e 467.

Pressuposto da culpa é a imputabilidade do facto ao agente. Com efeito, nos termos do art.º 488.º, n.º 1, não é responsável quem, no momento em que ocorreu o facto danoso, estava incapacitado de entender e querer, salvo o caso em que se tivesse colocado culposamente neste estado incapacitante (trata-se das chamadas *actiones liberae in causa*). O n.º 2 do mesmo artigo acrescenta que o estado de incapacidade é presumido nos menores de sete anos e nos interditos por anomalia psíquica, embora o art.º 489.º admita, em algumas circunstâncias, uma responsabilidade subsidiária e excecional dos sujeitos inimputáveis, justificada por motivos de equidade<sup>1226</sup>.

Verificada a imputabilidade do sujeito, dever-se-á então proceder à apreciação do nexó psicológico que intercorreu entre o facto e a vontade do lesante, isto é, podendo este consistir em dolo ou na mera negligência. O primeiro (por vezes referido como «*má fé*») consiste na prévia representação do dano por parte do agente, que pratica o ato tendo a intenção de produzir aquele resultado ou simplesmente aceitando a possibilidade da sua verificação. A negligência, por seu lado, consiste num desleixo ou numa imprudência<sup>1227</sup>.

O dolo costuma ser dividido pela doutrina e pela jurisprudência em três diferentes patamares, a saber: a) dolo direto, (representação e volição do resultado danoso); b) dolo indireto ou necessário (não intencionalidade de provocar o resultado danoso, mas aceitando-o enquanto consequência necessária e ineludível da conduta); c) dolo eventual (representação do resultado danoso, enquanto consequência possível, mas não necessária, da sua conduta, e atuação aceitando o risco da sua verificação). Quanto à negligência, costuma distinguir-se entre: a) negligência consciente (violação do dever de diligência, com representação do resultado danoso como possível consequência da própria conduta, mas sem conformação com a sua verificação); b) negligência inconsciente (violação do dever de diligência sem a mínima representação do facto danoso)<sup>1228</sup>. A distinção entre o dolo e a negligência em direito civil não é tão essencial como no direito criminal, em que, conforme o art.º 13.º do CP, o crime negligente é admitido somente nos casos expressamente previstos na lei. De facto, o art.º 483.º prevê a imputação por dolo ou negligência, sem estabelecer uma distinção entre eles. Apesar disso, o art.º 494.º admite a possibilidade de limitação da indemnização em caso de mera culpa, o que faz com que a

---

<sup>1226</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das...*, cit., p. 316; COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das...*, cit., pp. 580 e 581.

<sup>1227</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das...*, cit., p. 582.

<sup>1228</sup> Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das...*, cit., pp. 582 e 583; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das...*, cit., pp. 317-319. Cabe informar que parte da doutrina encontra alguma dificuldade em traçar a linha de fronteira entre o dolo eventual e a negligência consciente. Este tipo de reflexão foi elaborada sobretudo no âmbito juspensalístico; cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das...*, cit., pp. 320 e ss.



distinção entre ilícito civil intencional ou meramente negligente não seja irrelevante para o direito civil<sup>1229</sup>.

Muito importante para esta dissertação é o tema da apreciação da culpa. O art.º 487.º requer que a culpa seja considerada em abstrato, isto é, considerando a diligência que teria tido um bom pai de família (*bonus pater familias*, no direito romano) naquelas circunstâncias concretas, e não avaliando a diligência habitualmente empregue pelo agente. Afirma Almeida Costa que o bom pai de família deve ser entendido como uma pessoa medianamente cuidadosa, embora este homem médio não deva ser calibrado tendo em conta o «puro cidadão comum», mas, sim, entendido como «o modelo de homem que resulta do meio social, cultural e profissional daquele indivíduo concreto»<sup>1230</sup>. Esta última especificação mostra que a culpa, embora seja apreciada em abstrato, não dispensa uma análise dos condicionalismos presentes na situação concreta, assim como do género de atividade empreendida pelo agente. Quer isto dizer que, v.g., o grau de exigência mudará conforme o agente seja um profissional qualificado ou um simples cidadão, assim como conforme a situação seja normal ou de emergência<sup>1231</sup>.

Digno de nota é também o tema da gradação da culpa. Este elemento está presente no já citado art.º 494.º, nos termos do qual o grau de culpabilidade pode influir no valor da indemnização (juntamente com outros critérios, como a situação económica do agente e do lesado, e as demais circunstâncias do caso concreto). Mas releva também em dois outros casos, como o da pluralidade de responsáveis pelos danos e quando houver concurso de culpa entre o agente e o lesado.

Quanto às gradações da negligência, a doutrina distinguia tradicionalmente entre culpa grave, leve e levíssima<sup>1232</sup>. A primeira consistiria numa negligência grosseira, que a maior parte das pessoas teria conseguido evitar, segundo o brocardo latino *culpa lata est non intelligere quod omnes intelligunt*. A segunda, corresponderia à omissão da diligência normalmente exigida, isto é, a do *bonus pater familias*. A terceira, pelo contrário, referir-se-ia a um desleixo que somente um *diligentissimus pater familias* conseguiria evitar. O CC apenas toma em consideração a culpa leve (art.º 487.º, n.º 2) e a culpa grave, sendo que

---

<sup>1229</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de.. Vol. II*, cit., pp. 474 e 475.

<sup>1230</sup> Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das..*, cit., pp. 583 e 584; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das..*, cit., p. 322.

<sup>1231</sup> Cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das..*, cit., p. 323.

<sup>1232</sup> Menezes Cordeiro realça a antiguidade desta tripartição, que remonta aos glosadores (cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de.. Vol. II*, cit., p. 472).

esta é exigida expressamente em alguns casos (art.º 1323.º, n.º 4 do CC e art.º 10.º da Lei Uniforme das Letras e Livranças)<sup>1233</sup>.

O CC elenca também algumas presunções de culpa (ilidíveis, nos termos do art.º 350.º, n.º 1), em que a regra geral segundo a qual é o lesado a ter que provar a culpa fica invertida. Estas presunções referem-se aos danos causados por incapazes (art.º 491.º), aos danos derivados de edifício ou outras obras (492.º), aos danos causados por coisas ou por animais (493.º, n.º 1), aos danos originados pelo exercício de uma atividade perigosa (493.º, n.º 2) ou aos danos decorrentes de veículos de circulação terrestre<sup>1234</sup>. Alguns autores acrescentam a este elenco os danos emergentes do incumprimento das obrigações (799.º), embora neste caso se esteja já no âmbito da responsabilidade contratual<sup>1235</sup>.

Finalmente, devem ser mencionadas as causas de exclusão da culpa, que desempenham uma função semelhante às causas de exclusão da ilicitude. Segundo parte da doutrina portuguesa, são representadas pelo erro desculpável, o medo invencível e a desculpabilidade, sendo as primeiras duas causas de exclusão típicas e a terceira, uma causa geral atípica<sup>1236</sup>.

### **6.3.1. A apreciação da negligência dos agentes, representantes e mandatários das entidades religiosas**

Como já referido, o art.º 487.º, n.º 2 determina qual a «medida de esforço»<sup>1237</sup> que pode ser exigida ao autor da conduta. Ao fazê-lo, estabelece o critério do bom pai de família em face das circunstâncias do caso em concreto, admitindo, todavia, a possibilidade de existir outro critério legal. No direito anglo-saxónico, no âmbito do *tort of negligence* costuma falar de-se violação do *duty of care* (termo, esse, que pode ser traduzido como o dever de diligência imposto ao agente), sendo necessário para que haja responsabilidade que o agente tenha transgredido por descuido este dever (*breach of the duty of care*)<sup>1238</sup>.

Ora, pergunta-se qual deva ser o critério para avaliar a atuação negligente dos órgãos, representantes, agentes e mandatários das entidades religiosas ou, para falar em termos

---

<sup>1233</sup> Cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das...*, cit., pp. 323 e 324.

<sup>1234</sup> Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das...*, cit., pp. 584 e ss.

<sup>1235</sup> Cf., v.g., CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de.. Vol. II*, cit., p. 476.

<sup>1236</sup> Cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das...*, cit., p. 331; para a caracterização destas causas, cf. pp. 331-333.

<sup>1237</sup> CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de.. Vol. II*, cit., p. 474.

<sup>1238</sup> Cf. MULLIS, Alastair & OLIPHANT, Ken, *Torts...*, cit., p. 10.

mais concretos, dos sacerdotes, pastores, diáconos, rabis, imames etc. Por outras palavras, fora dos casos em que tenham causado um dano intencionalmente, qual será o grau de diligência e perícia à luz do qual se deve avaliar o desempenho das suas funções pastorais? Dever-se-á aplicar o critério geral do bom pai de família ou existe outro critério, talhado à medida da categoria profissional em que estes sujeitos se integram ou porventura deduzido de outras categorias profissionais afins? A diligência de um ministro do culto que preste serviços de aconselhamento pastoral, v.g., deverá ser a do bom pai de família ou uma diligência mais elevada, como a de psicólogos ou psicoterapeutas.

Este tema foi alvo de debate nos EUA, em que se registaram nas últimas décadas numerosas tentativas para obter indemnizações das entidades religiosas e dos seus ministros do culto a título de *clergy malpractice*, termo que, aproximadamente, poderia ser traduzido com «negligência pastoral». O insucesso destas tentativas, contudo, reflete a dificuldade em admitir padrões de diligências válidos para os ministros do culto, não sendo possível a sua homologação numa única categoria, nem a sua sujeição a regras deontológicas universalmente válidas. Discutível é também a possibilidade de os tribunais seculares avaliarem a sua atuação à luz dos critérios de diligência internos, sendo também estes objeto, as mais das vezes, de disputas teológicas às quais os juizes seculares são estranhos. Este tema será objeto na terceira parte desta dissertação.

#### 7.4. O dano

O quarto elemento é a ocorrência de um dano ou prejuízo, a que alude o art.º 483.º ao decretar a obrigação do agente de «indemnizar o lesado pelos *danos* resultantes da violação». A essencialidade deste elemento, contrariamente ao que sucede na responsabilidade penal, em relação aos chamados crimes formais<sup>1239</sup>, ou na responsabilidade contraordenacional, deve-se ao facto de a função principal da responsabilidade extracontratual ser a eliminação do dano causado<sup>1240</sup>. Este conforma o montante da indemnização, pesem embora as suas limitações excepcionais quando não seja determinável (art.º 566.º, n.º 3) ou por via de limitação equitativa (art.º 494.º)<sup>1241</sup>.

---

<sup>1239</sup> Cf. VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações...*, cit., p. 526.

<sup>1240</sup> Cf. DIAS, Pedro Branquinho Ferreira, *O Dano Moral*, Coimbra, Almedina, 2001, p. 17; COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das...*, cit., p. 590; VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações...*, cit., pp. 597 e 598.

<sup>1241</sup> Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das...*, cit., pp. 590 e 591 (e nota n.º 4 de p. 590).

No que diz respeito à sua definição, o dano deve ser visto como um facto naturalístico («a diminuição ou supressão de uma situação favorável»<sup>1242</sup>) e, ao mesmo tempo, como um facto jurídico, no sentido de esta supressão dever ser «reconhecida e protegida pelo Direito»<sup>1243</sup>, podendo claramente existir factos que, apesar de serem danos para quem os sofre, não são juridicamente relevantes (v.g., a tristeza pela perda de uma amizade, o desgosto causado por um despedimento ocorrido no respeito dos requisitos normativos).

Uma vez definido de forma geral e sintética, o dano pode ser compreendido de forma mais cabal mediante uma série de classificações, normalmente de tipo dicotómico. Dentro destas, a mais importante é a que distingue entre *danos patrimoniais* e *danos não patrimoniais* (ou *danos morais*). Como explica Almeida Costa, os primeiros reportam-se à violação de interesses de tipo material e económico, traduzindo-se assim num prejuízo causado ao património do lesado; os segundos, ao invés, afetam valores de cariz espiritual, ideal ou moral<sup>1244</sup>. Menezes Cordeiro oferece uma especificação deste critério, afirmando que o dano moral se refere a diminuições de vantagens não passíveis de ser trocadas por dinheiro, se bem que ressarcíveis (*rectius*, compensáveis, como sugere Mota Pinto<sup>1245</sup>) mediante dinheiro; a categoria dos danos patrimoniais ocuparia então as demais hipóteses<sup>1246</sup>. É também possível falar de *danos patrimoniais indiretos*, quando estes sejam a consequência de danos inicialmente exclusivamente morais<sup>1247</sup>.

É importante sublinhar que o CC não admite uma ressarcibilidade irrestrita dos danos não patrimoniais; com efeito, estatui o art.º 496.º, n.º 1, que os danos não patrimoniais são ressarcíveis somente no caso em que, «pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito». Diante desta limitação, conclui-se, de acordo com Almeida Costa, pela exclusão da ressarcibilidade de «pequenos incómodos ou contrariedades, assim como [d]os sofrimentos ou desgostos que resultam de uma sensibilidade anómala»<sup>1248</sup>.

Sem espaço para uma análise aprofundada, apresentam-se em seguida as outras classificações empregues pela doutrina no estudo do dano: a) *dano pessoal* e *dano não pessoal*; b) *dano real* e *dano de cálculo*; c) *dano emergente* e *lucro cessante*; d) *dano presente* e *dano futuro*; e) *dano direto* e *dano indireto*<sup>1249</sup>.

---

<sup>1242</sup> CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de.. Vol. II*, cit., p. 511.

<sup>1243</sup> CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de.. Vol. II*, cit., p. 511.

<sup>1244</sup> Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das..*, cit., pp. 593 e 594.

<sup>1245</sup> Cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral..*, cit., p. 129.

<sup>1246</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de.. Vol. II*, cit., p. 513.

<sup>1247</sup> Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das..*, cit., pp. 593 e 594.

<sup>1248</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das..*, cit., p. 601.

<sup>1249</sup> Para uma análise destas classificações, cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das..*, cit., pp. 594-599; cf. também VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações..*, cit., p. 598 e ss.

### **6.3.1. Os danos ressarcíveis nos casos sub judice**

Embora geralmente a categoria do dano não necessite de considerações especiais aquando da análise de factos ilícitos das entidades religiosas (v.g., abusos sexuais de menores), quando estejam em causa condutas intrinsecamente religiosas, a análise deste elemento da responsabilidade civil é capaz de suscitar problemas da maior complexidade. Pense-se, v.g., nos apelos que um líder religioso pode fazer a alguém para se livrar dos seus bens materiais e abandonar a sua carreira para se dedicar a uma vida de pobreza e oração. Será possível para o fiel, caso se arrependa da sua decisão, exigir o ressarcimento do dano patrimonial, tanto a título de lucro cessante (perda da retribuição e de oportunidades de carreira), quanto de dano emergente (perda do seu património)? Ou pense-se, também, no sentimento de angústia que algumas ideias religiosas (inferno, retribuição divina, Juízo Final) podem incutir em alguns fiéis, sobretudo nos mais frágeis ou sensíveis, ou nas inibições de carácter sexual associadas a algumas concepções religiosas particularmente repressivas ou austeras no que diz respeito à ética sexual? Poderá um fiel exigir um ressarcimento monetário por ter desenvolvido complexos de tipo psicológico, que aflijam o seu bem-estar e a sua tranquilidade, ou o impeçam de viver a sua vida matrimonial? Estar-se-á, em suma, diante de danos (patrimoniais e não não-patrimoniais) merecedores de ressarcimento à luz da ordem jurídica portuguesa?

Convém começar pela análise dos danos patrimoniais resultantes de práticas ou ensinamentos religiosos. A este respeito, deve lembrar-se que, apesar das tentativas limitadoras de muitas correntes de pensamento contemporâneas, a religião continua a ser um fenómeno holístico, que afeta o ser humano na sua totalidade, conformando também a sua situação económica e a sua atividade profissional. Pense-se, v.g., no episódio bíblico do encontro entre Jesus Cristo e o jovem rico, que é convidado a vender tudo o que tinha, a dar o dinheiro aos pobres e a juntar-se aos seguidores do Messias de Nazaré (*Evangelho segundo Mateus*, 19:16-22). Pergunta-se: se o jovem rico tivesse seguido este conselho, arrependendo-se posteriormente da sua conduta, poderia ver indemnizada a supressão do seu património? E, pensando nos dias de hoje, podem os crentes que se vejam depauperados por ter seguido apelos religiosos, ou conselhos dos seus líderes, serem indemnizados dos danos patrimoniais sofridos?

Pense-se também nos frequentes casos de fiéis que, devido às previsões apocalípticas promovidas pelos seus líderes religiosos, decidem alienar os seus bens, ou perdem

oportunidades de negócio, que consideram fúteis diante da possibilidade iminente do fim do mundo. Podem estes fiéis, desiludidos com o falhanço das previsões, reclamar dos líderes a indemnização das perdas e dos danos sofridos?

Embora estes problemas sejam desenvolvidos de forma mais aprofundada na terceira parte desta dissertação, antecipa-se já aqui a posição adotada nesta dissertação. Considera-se que o Estado deva rejeitar uma atitude demasiado paternalista em relação a estas factuais, não podendo conceder o direito ao ressarcimento a todas as pessoas que fazem más escolhas económico-financeiras resultantes da religião que decidiram seguir. Desde que não tenha havido qualquer coação, ou o aproveitamento de uma situação de incapacidade mental, parece que se deve reconhecer às pessoas o direito de seguirem a religião que mais desejarem e de tomarem autonomamente decisões, mesmo em assuntos económico-financeiros, sendo que a este direito deve estar associado também o risco de tomarem decisões pouco ajuizadas ou imprudentes. Em suma, pensa-se que danos do tipo que se acabou de descrever não mereçam proteção jurídica.

A situação configura-se de forma mais complexa e matizada no que diz respeito aos danos morais, reflexo, aliás, das dificuldades gerais associadas a esta categoria de danos que, *stricto sensu*, não podem ser indemnizados, por serem insusceptíveis de avaliação pecuniária, mas somente compensados<sup>1250</sup>. Como já se viu, o direito positivo nacional admite a compensação dos danos não patrimoniais, de forma até mais generosa do que noutras ordens jurídica (v.g., a italiana), embora recorra a uma cláusula geral e elástica, isto é, a «dos danos não patrimoniais que, pela sua *gravidade*, mereçam a tutela do direito». Ora, no âmbito religioso a avaliação da gravidade destes danos, intangíveis e nem sempre susceptíveis de um exame científico consensual, torna-se facilmente dependente da mundividência e da sensibilidade do julgador; por esta razão, se desligado de factores objetivos, este exame pode transformar-se numa “arma” ideológica, especialmente perigosa para as realidades religiosas minoritárias que, com as suas práticas, “desafiem” as expectativas e os valores sociais<sup>1251</sup>. Para minimizar este risco, acha-se oportuno esmiuçar um pouco a categoria dos danos morais. Para este efeito, proceder-se-á em duas direções: 1) tentar-se-á perceber em que consistem estes danos; 2) averiguar-se-á a existência de critérios objetivos de que o juiz pode lançar mão para a sua apreciação no caso concreto.

---

<sup>1250</sup> Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das...*, cit., p. 598.

<sup>1251</sup> Cf. HAYDEN, Paul T., *Religiously Motivated...*, cit., p. 580. O autor refere-se especificamente ao *tort* de *intentional infliction of emotional distress*, cujos danos são quase sempre de tipo não patrimonial e relativos ao bem-estar emotivo dos lesados.

Em relação ao primeiro ponto, pensa-se que dentro da categoria dos danos morais sem reflexos pecuniários seja importante distinguir entre: 1) danos à saúde físico-psíquica; 2) danos consistentes em sofrimentos, angústias, aflições, dores etc.. Em termos dogmáticos italianos, tratar-se-ia da dicotomia entre danos morais puros ou subjetivos e danos biológicos ou à saúde<sup>1252</sup>. A distinção entre os dois consiste no facto de os segundos não serem enquadráveis, *stricto sensu*, como lesões da saúde psíquica, isto é, como alterações dos processos mentais, mas, sim, como turbamentos emotivos desencadeados por um facto ilícito, embora, como reconhecem Monateri e Bona, se trate de uma distinção delicada, tanto do ponto de vista substancial quanto probatório, que não se pode contentar com uma mera avaliação da duração do dano ou da intensidade da dor, sendo necessária, ao invés, uma estreita colaboração entre a ciência jurídica e as ciências da saúde<sup>1253</sup>.

Quanto aos critérios para avaliar a gravidade do dano, pensa-se que a avaliação dos danos à saúde, mesmo que psíquica, possa ser feita com uma maior precisão, segundo as concepções dominantes na área das ciências da saúde. Assim, transtornos psicológicos resultantes de práticas ou ensinamentos religiosos poderão ser considerados danos ressarcíveis, desde que estejam também presentes os outros elementos que integram a responsabilidade extracontratual<sup>1254</sup>.

---

<sup>1252</sup> Cf. MONATERI, Pier Giuseppe & BONA, Marco, *Il Danno alla Persona*, Padova, Cedam 1998, pp. 2-3 e pp. 251 e ss. Note-se que a ordem jurídica italiana qualifica de danos morais somente os segundos, sendo estes ressarcíveis somente quando constituam crime ou haja uma disposição normativa que autorize a indemnização. Ou seja, emerge na ordem jurídica transalpina a ideia de que o ressarcimento dos danos morais não tenha uma função indenizatória, mas, antes, punitiva, e deva portanto respeitar a reserva de lei (art.º 25.º da constituição italiana), não se podendo contentar com uma cláusula geral (cf. GAZZONI, Francesco, *Manuale di...*, cit., p. 733). Também devido a estes constrangimentos, a doutrina e jurisprudência italianas têm ampliado o leque dos danos ressarcíveis, autonomizando do dano moral subjetivo a categoria do *dano biologico* ou *danno alla salute* (lesão da saúde psicofísica ou, *rectius*, do ser humano enquanto valor, independentemente de qualquer reflexo económico, ressarcido mediante juízo equitativo, atento às circunstâncias concretas, mas balizado pelos chamados «pontos de invalidez»). Para além disso, a jurisprudência italiana acabou por neutralizar a tipicidade do dano moral do *Codice Civile*, concedendo o direito à reparação dos danos não patrimoniais todas as vezes que esteja em causa a violação de um direito da personalidade, cujo elenco foi amplamente estendido com base no art.º 2.º da constituição, até ao ponto de incluir direitos discutíveis (direito ao equilíbrio e à serenidade familiar, direito dos cônjuges à sexualidade etc.). Neste contexto, foi também cunhada a categoria do *danno esistenziale* ou *danno edonistico*, presente sempre que haja uma lesão do (aleadamente existente) direito a desenvolver a própria personalidade por qualquer comportamento alheio que cause stress, mau estar ou que impeça uma atividade lícita (v.g. hobbies) (cf. GAZZONI, Francesco, *Manuale di...*, cit., pp. 734-737. O autor é muito crítico desta evolução, denunciando a existência na Itália de uma «euforia ressarcitória»).

<sup>1253</sup> Cf. MONATERI, Pier Giuseppe & BONA, Marco, *Il Danno...*, cit., p. 89. O autor refere os primeiros acórdãos da *Corte Costituzionale* que consagraram esta destrição (*Sgrilli c. Colzi*, Corte Cost., 372/1994).

<sup>1254</sup> Alastair Mullis e Ken Oliphant informam que, no passado, os tribunais ingleses eram bastante relutantes em os danos psíquicos, que eram tidos por menos sérios. Para além disso, receava-se que a sua proteção pudesse escancarar a porta a uma excessiva frenesia ressarcitória. Estes óbices estão hoje ultrapassados, graças ao avanço das ciências da saúde e à nova sensibilidade em relação ao sofrimento psíquico. Quanto às desgostos ou turbamentos, continuam a ser não compensáveis no âmbito do tort de negligence, sendo, todavia, possível se derivarem do tort de *trespass to the person*, que inclui várias factispécies (*assault*, *battery* e *false imprisonment*) (cf. MULLIS, Alastair & OLIPHANT, Ken, *Torts...*, cit., p. 33).

Diferente será a situação em relação aos sofrimentos, angústias ou tribulações, em que o risco de avaliações subjetivas e não consensuais é exponencialmente maior. Hoje, é opinião bastante aceite, tanto pela jurisprudência quanto pela doutrina portuguesas, que seja de excluir a ressarcibilidade de pequenos incómodos, desgostos e contrariedades que sejam inevitáveis na vida em sociedade e nas interações que ela necessariamente desencadeia<sup>1255</sup>. Aplicando estes conceitos ao âmbito aqui estudado, poder-se-á concluir que as contrariedades que inexoravelmente surgem nas comunidades religiosas (v.g., a irritação produzida por disputas teológicas, o desconforto causado por uma mensagem religiosa contrária às próprias expectativas ou esperanças) não pertencem à categoria de danos merecedores de tutela jurídica. A solução contrária tornaria praticamente impossível a interação humana dentro das entidades religiosas, abrindo a porta a infundáveis pedidos ressarcitórios por questões bagatelares.

Do mesmo modo, pensa-se que mesmo danos da maior gravidade, sejam eles psíquicos ou emotivos, que não resultem de condutas objetivamente prejudiciais, mas, antes, da sensibilidade anómala do lesado, não possam ser compensados<sup>1256</sup>. Trata-se, no fundo, de uma questão que deveria ser estudada no âmbito do nexo de causalidade, mais do que no dano, dado que a relação causal entre o dano e a conduta deve ser adequada a produzir o primeiro<sup>1257</sup>. Assim, um estado depressivo ou ataques de pânico resultantes de mensagens religiosas sobre o pecado, a morte ou o inferno devem ser considerados fruto de uma impressionabilidade fora do comum, sendo que comumente estes conceitos, por mais fortes que sejam, não chegam a abalar de forma tão intensa as consciências. Nestas circunstâncias, é mais provável que houvesse uma perturbação preexistente, cuja manifestação foi despoletada pela mensagem religiosa. Justificar-se-á, contudo, um tratamento diferente quando o lesante conhecesse a situação de sensibilidade aguda do lesado (resultante, v.g., de uma perda recente) e agiu e forma intencional ou grosseiramente negligente.

Por último, merece algum destaque o tema da fixação do montante de indemnização dos danos morais, que, como consta do art.º 496.º, n.º 3, será fixado pelo tribunal equitativamente, com possibilidade de redução quando justificada nos termos previstos pelo art.º 494.º (grau de culpabilidade; situação económica do lesante e do lesado; demais

---

<sup>1255</sup> Cf. SOUSA, Rabindranath Capelo de V. A., *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, pp. 555 e 556. O autor faz referência aos acórdãos do STJ de 12 de outubro de 1973, e de 18 de novembro de 1975.

<sup>1256</sup> Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das...*, cit., p. 601.

<sup>1257</sup> Cf. MONATERI, Pier Giuseppe & BONA, Marco, *Il Danno...*, cit., p. 90.



circunstâncias do caso). O facto de frequentemente não haver uma evidência física destes prejuízos e a impossibilidade em prever com precisão as suas consequências futuras tornam muito árdua e delicada a fixação do montante<sup>1258</sup>; esta situação levou Antunes Varela a escrever que «é este [...] um dos domínios onde mais necessários se tornam o bom senso, o equilíbrio e a noção das proporções com que o julgador deve decidir», embora o referido autor acrescente que o juízo equitativo não afasta a obrigação de o juiz referir nas motivações da sentença «o processo lógico através do qual chegou à liquidação equitativa do dano»<sup>1259</sup>.

Mais uma vez, insiste-se na ideia de que estes cuidados devam ser redobrados quando estejam em causa condutas religiosas alegadamente causadoras de danos, que normalmente são capazes de polarizar as opiniões (o que é sagrado para alguns pode ser sentido como inaceitável ou repugnante para outros). A reparação equitativa de danos morais causados por condutas religiosas precisa de ser exaustivamente motivada, tendo sempre em atenção a ponderação das realidades em apreço, sobretudo quando estejam em causa realidades confissões minoritárias e portadoras de axiologias que chocam com o *ethos* social.

#### **6.4. O nexó de causalidade entre a conduta e o dano**

O art.º 483.º, ao referir que o agente deve indemnizar os «danos resultantes da violação», especifica que deve subsistir uma relação eziológica entre o facto e o dano, no sentido de que o segundo deve ser causado pelo primeiro.

O busílis que se levanta aquando do estudo deste elemento consiste em perceber qual o leque de eventos que podem ser entendidos como consequência de um determinado facto, dado que, do ponto de vista naturalístico, este leque pode ser incrivelmente amplo, senão até infinito. Para responder, a doutrina tem elaborado diversas teorias, algumas das quais com antecedentes filosóficos ilustres. De forma muito breve, e seguindo a explicação de Menezes Leitão, pode dizer-se que a teoria mais antiquada é a da *equivalência das condições*, nos termos da qual todo e qualquer facto que tenha contribuído para a realização de um evento (e desde que a não ocorrência daquele facto tivesse significado a não verificação daquele evento), deve ser considerado como causa do evento (teoria da *conditio sine qua non*). Trata-se, todavia, de uma teoria claramente desajustada à realidade jurídica e, por isso, geralmente recusada.

---

<sup>1258</sup> FERREIRA DIAS, Pedro Branquinho, *O Dano...*, cit., pp. 25 e 26.

<sup>1259</sup> VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações...*, cit., p. 605 (nota n.º 4).

Outra teoria bastante antiga é a da *última condição*, que considera causa do evento somente o facto que precede diretamente o evento (*in iure non remota causa sed proxima*). Esta teoria tem cabimento no sistema de responsabilidade de alguns países (designadamente no italiano, no francês e em alguns sistemas de *common law*). Contudo, não se afigura como a solução mais correta e não é aceitável em Portugal devido ao teor do art.º 564.º, n.º 2, segundo o qual a ação pode causar danos também de forma indireta e volvido um considerável lapso de tempo<sup>1260</sup>. Uma teoria aparentemente eficaz é a da *condição eficiente*, nos termos da qual é necessária uma «avaliação quantitativa das diversas condições do processo causal, para averiguar qual a que se apresenta mais relevante em termos causais»<sup>1261</sup>. Porém, esta teoria destina-se a cair num perigoso subjetivismo, em que a qualificação de um facto como causador de um evento danoso é confiada mais a pontos de vista dos julgadores do que a critérios propriamente jurídicos<sup>1262</sup>.

Excluídos os critérios acima mencionados, duas teorias afiguram-se como as melhores candidatas a explicar o funcionamento do nexo de causalidade. A primeira é a da *causalidade adequada*, em cujos termos existe nexo de causalidade entre o facto e o dano se: a) aquele foi a causa em concreto deste, enquanto *conditio sine qua non*; b) aquele é apropriado a produzi-lo, atendendo ao «curso normal das coisas», segundo uma avaliação realizada somente *a posteriori*. Esta parece ser a escolha feita pelo CC no art.º 563.º, («a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão»), escolha que pode ser deduzida pela utilização do advérbio «provavelmente»<sup>1263</sup>. Contudo, parte da doutrina prefere adotar a chamada *teoria do escopo da norma violada*, de acordo com a qual tudo se resume a uma questão de interpretação do conteúdo e da finalidade da norma jurídica utilizada para a imputação dos danos: neste sentido, dever-se-ia averiguar a correspondência entre os danos provocados pela conduta do agente e a frustração das vantagens que a norma jurídica pretendia conferir ao lesado<sup>1264</sup>. Ou seja, estar-se-ia diante de um conceito normativo da causalidade, cuja elaboração se deve principalmente à doutrina alemã<sup>1265</sup>.

---

<sup>1260</sup> Cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das...*, cit., pp. 345-347.

<sup>1261</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das...*, cit., p. 347.

<sup>1262</sup> Cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das...*, cit., p. 348.

<sup>1263</sup> Cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações...*, cit., pp. 348 e 349. Em sentido contrário, CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de... Vol. II, Tomo III*, cit., p. 542, que não considera que o art.º 563.º imponha uma determinada teoria da causalidade.

<sup>1264</sup> Cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações...*, cit., pp. 349 e 350.

<sup>1265</sup> Sobre o surgimento desta teoria, cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de... Vol. II, Tomo III*, cit., pp. 538 e ss.

Sem possibilidade de aprofundar este importante e complexo tema, conclui-se dizendo que, nesta dissertação, se adere à teoria da causalidade adequada, entendendo-se que a teoria do escopo da norma violada ainda não goza de suficiente radicação doutrinária em Portugal<sup>1266</sup>.

É também necessária uma breve referência aos chamados *processos causais virtuais*. Dadas as três teorias possíveis (relevância positiva da causa virtual; relevância negativa da causa virtual; irrelevância da causa virtual)<sup>1267</sup>, a doutrina majoritária considera que, não obstante as disposições especiais que aceitam a relevância negativa da causa virtual (art.º 491.º, 492.º, 493.º, n.º 1, 616.º, n.º 2 e 807.º), o art.º 483.º consagra como regra geral a sua irrelevância. Trata-se de uma conclusão legítima, sobretudo se se atentar no facto de à responsabilidade extracontratual caber não apenas uma função compensatória, mas também uma função preventiva e punitiva<sup>1268</sup>. Resumindo: a responsabilidade do efetivo autor do dano não será afastada pela intervenção de uma causa virtual, a não ser nos casos especiais disciplinados pelo CC.

### **6.5.1. O nexo de causalidade nos casos sub judice**

Existem alguns desafios que os casos objeto desta dissertação colocam à doutrina do nexo de causalidade. O primeiro deles tem a ver com a maneira como esta relação eziológica deve ser vista quando estão em causa práticas ou rituais religiosos, cuja essência, por definição, não pode ser compreendida em termos meramente naturalísticos, como acontecimentos perceptíveis através dos cinco sentidos. Veja-se, *v.g.*, o seguinte caso: uma entidade religiosa em Aquiraz, no Estado do Ceará (Brasil) levou a cabo uma campanha de oração contra a expansão de um cabaret situado na mesma cidade. Poucos dias antes da inauguração deste, um raio atingiu o edifício do cabaret, causando um incêndio que o destruiu em boa parte, algo que inicialmente a entidade religiosa atribuiu ao poder da oração. A proprietária do cabaret decidiu então demandar judicialmente a entidade religiosa, alegando a sua responsabilidade pelo ocorrido. A entidade religiosa negou veementemente a sua responsabilidade, o que levou o juiz a exclamar ironicamente,

---

<sup>1266</sup> Compreendem-se, todavia, as razões que levam alguns autores, designadamente Menezes Cordeiro e Menezes Leitão, a considerarem insuficiente a teoria da causalidade adequada e a preferirem a do escopo da norma violada. Segundo o primeiro autor, *v.g.*, aquela teoria não forneceria um verdadeiro critério objetivo à ciência do direito, deixando as decisões ao bom senso e a juízos éticos do julgador (CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de... Vol. II*, cit., p. 535).

<sup>1267</sup> Para uma síntese destas três teorias, cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das...*, cit., pp. 350 e 351.

<sup>1268</sup> Cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das...*, cit., p. 351.

na audiência de abertura do processo, que se encontrava diante de uma proprietária de um cabaré que acreditava intensamente no poder da oração e de uma igreja que o negava com igual fervor<sup>1269</sup>.

Ora, embora se trate de um caso judicial algo extremo e até paradoxal, esta situação é bastante elucidativa. Ainda que esteja em causa um facto natural produtor de danos, o que, de acordo com os princípios gerais em matéria de responsabilidade aquiliana, exclui a possibilidade de obter um ressarcimento,<sup>1270</sup> os autores da ação alegaram que, de qualquer modo, os réus conseguiram controlar, influenciar ou até provocar aquele evento, incorrendo assim na obrigação de indemnizar os danos dele resultantes. Este caso extremo ilustra como a prática religiosa envolve factuais que se subtraem a um exame científico-naturalístico, embora na opinião de algumas pessoas sejam entendidas como extremamente reais e até produtoras de danos. Ora, considera-se que o nexo de causalidade só pode ser apreciado em termos naturalísticos ou segundo noções científicas consensuais, não se podendo, portanto, sustentar a existência de uma relação eziológica entre práticas religiosas, compreensíveis somente através da fé pessoal, e eventos naturais. Esta tomada de posição não é fruto de uma atitude cética em relação à religião, seja qual for a confissão em apreço, mas, antes, da necessidade de apreciar a relação causal entre a conduta e o dano em termos objetivos e cientificamente fundamentados, o que resulta impossível no caso acima referido ou noutros semelhantes.

Mais delicado e problemático será o estudo da relação causal entre ensinamentos religiosos e danos à integridade física e psicológica, à tranquilidade, ao bem-estar ou, em geral, aos direitos de personalidade. Uma questão deste tipo foi alvo de intenso debate, nos EUA, no caso *Nally v. Grace Church of the Valley*. Uma das questões centrais neste *leading case* norte-americano consistia em saber se o ensinamento acerca da irrevogabilidade da salvação dos cristãos poderia ter levado um jovem membro daquela comunidade religiosa, que sofria de problemas psicológicos, a suicidar-se.

*Prima facie*, a existência de um nexo de causalidade entre este ensinamento e a decisão do jovem de pôr termo à sua vida parece passível de estudo por parte de psiquiatras e psicoterapeutas. Todavia, a realidade é que é difícil encontrar verdadeiro consenso científico sobre um tema deste tipo.

---

<sup>1269</sup> O caso, ocorrido em 2013, foi noticiado em vários blogues e sítios brasileiros, embora, até agora, não tenha sido referido nos meios noticiosos mais dignos de confiança, nem tenha sido objeto de estudos jurídicos. Dado o carácter não oficial das fontes encontradas, não é possível ter a certeza da veracidade dos acontecimentos relatados. Apesar disso, mesmo que estes não fossem reais, este evento representa uma situação hipotética muito interessante no estudo da interação entre o nexo de causalidade e o fator religioso.

<sup>1270</sup> Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das...*, cit., p. 558.



**PARTE III – SITUAÇÕES AQUILIANAS EM**  
**ESPECIAL**



# CAPÍTULO X – Expressão e divulgação das próprias convicções religiosas

## 1. Enquadramento geral

A expressão e divulgação das próprias crenças religiosas, como defendido pelo art.º 8.º da Lei n.º 16/2001, constitui uma das componentes do conteúdo positivo do direito de liberdade de consciência, de religião e de culto. Esta comunicação pode ter vários destinatários, sendo que, quando se dirige aos membros da mesma confissão, assume a forma de informação ou de ensino de tipo religioso, enquanto que, quando dirigida a elementos externos, se configura como uma atividade proselitista. No que diz respeito aos meios empregues, a difusão das próprias ideias religiosas pode ocorrer tanto oralmente, quanto através da forma escrita ou por imagem, e pode abarcar quer um grupo pequeno de pessoas, quer um grupo alargado e indefinido, o que poderá acontecer sobretudo quando forem utilizados meios de comunicação de massa (v.g., imprensa, televisão, internet).

Todavia, a expressão de convicções religiosas deve ser analisada à luz das atuais proibições de formas de expressão consideradas susceptíveis de incitar à discriminação, ao ódio ou à violência contra grupos homogêneos de pessoas (identificadas com base em características sensíveis como a raça, a religião, o sexo ou a orientação sexual) ou contra os seus membros individualmente considerados. Ou seja, no topo da agenda dos movimentos de defesa dos direitos humanos encontra-se, tanto a nível internacional quanto nacional, a repressão do chamado *hate speech*, termo esse que agrupa formas de expressão ofensivas que fomentam o ódio, a discriminação e a violência<sup>1271</sup>. Com a exceção dos EUA, em que

---

<sup>1271</sup> O conceito de «*hate speech*» não deve confundido com o de «*hate crimes*». Originalmente elaborados nos EUA, os dois conceitos descrevem realidades jurídicas diferentes. O primeiro refere-se a qualquer ilícito criminal, dirigido contra pessoas ou bens, que seja motivado por uma particular aversão ou preconceito (*bias motivation*) contra um grupo homogêneo, identificado com base na raça, no sexo, na religião, na orientação sexual etc. O conceito de *hate speech*, ao invés, é limitado ao incitamento ao ódio ou à comissão de crimes de ódio, mediante a expressão e divulgação de ideias. Segundo o *Office for Democratic Institutions and Human Rights* (trata-se da entidade da OCDE que estuda os fenómenos de intolerância social) a diferença entre os dois conceitos reside no facto de o *hate crime* se referir a uma factispécie já sancionada criminalmente pela ordem jurídica, agravada pela *bias motivation*, enquanto o *hate speech* não agiria como agravante de uma factispécie já sancionada pela ordem jurídica, sendo a *bias motivation* a própria fonte da ilicitude do discurso.



a defesa da liberdade de expressão assume uma amplitude dificilmente compreensível no Velho Continente, a quase totalidade dos países ocidentais, assim como alguns instrumentos de direito internacional, sancionam, hoje em dia, os discursos discriminatórios ou fortemente depreciativos dirigidos contra grupos homogêneos. Isto ocorre tanto a nível penal (pense-se, *v.g.*, no art.º 240.º do CP, recentemente aprovado), quanto a nível civil, mediante uma nova ponderação entre bens juridicamente protegidos, em que a defesa destes grupos homogêneos se coloca acima da proteção da liberdade de expressão (inclusive religiosa)<sup>1272</sup>.

Estas recentes mudanças são susceptíveis de afetar de forma intensa a vida das entidades religiosas, sobretudo conservadoras, dado que a maior parte delas professam crenças não relativistas em matéria de fé e orientação sexual, e rejeitam um nivelamento absoluto entre os sexos, em evidente contra-tendência com o atual *ethos* secularista e politicamente correto. Por esta razão, discute-se hoje até que ponto o conceito de *hate speech* deve ser estendido e se, *v.g.*, as tradicionais posturas teológicas das religiões abraâmicas acerca de outras religiões e da homossexualidade ainda gozam de proteção constitucional ou se, pelo contrário, devam ser consideradas formas de incitamento ao ódio ou à discriminação, podendo assim os seus autores serem chamados a indemnizar os danos causados. Em alguns meios existe o medo que a atual radicalização ideológica entre detratores e apologistas da religião possa estender o conceito de *hate speech* de forma exagerada, ameaçando assim as entidades religiosas ou, pelo menos, as que não se adequam a uma visão liberal e pós-moderna da religião.

Este capítulo tentará averiguar até que ponto a expressão pública de convicções religiosas pode ser considerada exercício legítimo de um direito fundamental e quando o deixa de ser, configurando um ilícito criminal ou civil, por constituir um incitamento à discriminação, ao ódio e à violência, ou por difamar ou injuriar um grupo de pessoas. Esta

---

Todavia, alguns países europeus previram específicas factispécies de *hate crimes* que não sejam meramente agravantes de crimes comuns (cf. OSCE – ODIHR, *Hate Crime Laws: A Practical Guide*, in <http://www.osce.org/odihr/36426?download=true>, pp. 16 e 25 [consultado em 29.05.2013]; CIANITTO, Cristiana, *L'Incitamento all'Odio...*, cit., pp. 2 e 3). Do conceito de *hate speech*, entendido como incitamento ao ódio, deve ser distinguido o chamado *thought crime*, isto é, a mera manifestação de ideias que possam resultar ofensivas para outros grupos, sem que seja requerido algum elemento adicional (como o facto de se incitar ao ódio, à discriminação e à violência). Segundo Cristiana Cianitto, o único país europeu a ter uma disposição criminal reconduzível à figura dos *thought crime* é Chipre. Um discurso a parte deve ser feito, ao invés, em relação ao crime de negação do Holocausto que, em Portugal e noutros países europeus, foi disciplinado juntamente com as outras hipóteses de *hate speech*, algo que pode ser fonte de confusões (cf. CIANITTO, Cristiana, *L'Incitamento all'Odio...*, cit., pp. 7 e 8).

<sup>1272</sup> Atualmente, os únicos países da UE que não criminalizam *expressis verbis* o discurso de ódio são a Bélgica, a Dinamarca, a Alemanha, o Luxemburgo e a República Checa. As ordens jurídicas dinamarquesa e checa, na realidade, compreendem o crime de propaganda do ódio, sem todavia incluir os casos em que esta seja dirigida contra grupos religiosos (cf. CIANITTO, Cristiana, *L'Incitamento all'Odio...*, cit., pp. 6 e 7).

análise concentrar-se-á em dois tipos de discursos religiosos: por um lado, as críticas dirigidas contra outras religiões; por outro, as críticas dirigidas contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais ou transgénero (LGBT). Finalmente, analisar-se-á o caso em que estes discursos religiosos sejam proferidos em contextos peculiares, que podem requerer uma proteção jurídica mais elevada dos ouvintes (v.g., funerais).

Embora se dê alguma atenção à disciplina jurídico-criminal sobre o assunto (art.º 240.º do CP), o estudo será sobretudo focado na configuração destas factispécies como ilícito civis.

## **2. Críticas contra a outras religiões**

### **2.1. O plano fáctico**

A crítica teológica das diferentes opções religiosas ou mundividenciais é consubstancial a todas as religiões e pode ser vista como um corolário do facto de a maior parte das religiões se apresentarem como *a verdade*, as mais das vezes em sentido exclusivo. Por exemplo, o exclusivismo salvífico (isto é, a crença segundo a qual somente os seguidores de uma religião ou os membros de uma igreja serão salvos da condenação divina final), que caracteriza boa maior parte das denominações cristãs, faz com que as mensagens alternativas sejam classificadas como falsas ou, para usar um termo de cunho religioso, heréticas<sup>1273</sup>. Esta crítica às diferentes religiões pode ocorrer de forma pacata e num plano intelectual, enquanto discurso meramente teológico, mas também, em algumas ocasiões, pode assumir um tom mais veemente, com expressões acesas, susceptíveis de melindrar as pessoas a quem são dirigidas.

É portanto necessário descobrir até que ponto as críticas às outras religiões são legítimas, enquanto exercício do direito de liberdade religiosa e da liberdade de expressão, e quando, ao invés, integram um caso de incitamento à discriminação, ao ódio e até à violência religiosos, factispécies, essas, sancionadas como ilícito civil e criminal tanto no direito nacional quanto internacional. Este aspeto da liberdade religiosa e de expressão está mais do que nunca atual no atual mundo globalizado, em que diariamente as diferentes crenças se confrontam e, muitas vezes, chocam.

---

<sup>1273</sup> Cf. TEMPERMAN, Jeroen, *Freedom of Expression and Religious Sensitivities in Pluralist Societies: Facing the Challenge of Extreme Speech*, in *Brigham Young University Law Review*, 2011, p. 730. O autor escreve: «It is largely intrinsic to religious belief to deem all contradicting, unorthodox, or otherwise deviant religious doctrine and religious manifestations as, if not “heretical”, then at least erroneous, misguided, or misdirected».

Antes de continuar, é necessária uma última especificação: normalmente os estudos acerca do incitamento ao ódio religioso assumem que as entidades religiosas sejam as maiores beneficiárias destas normativas, que as protege de contundentes ataques verbais. Assim, v.g., as comunidades muçulmanas têm-se queixado, nos últimos anos, de terem sido alvo de discursos de ódio em diferentes ocasiões (veja-se, v.g., o caso do filme amador *The Innocence of Muslims*, a (re)publicação das ilustrações satíricas de Maomé pelo semanário francês *Charlie-Hebdo*, a organização (depois cancelada) do *Burn a Koran Day* nos EUA, por um pastor evangélico ultraconservador, factos esses que provocaram ondas de violentos protestos nos países muçulmanos e vários mortos).

Todavia, neste capítulo analisar-se-á como podem as entidades religiosas incorrer na transgressão destes preceitos, dada a sua tendência para se assumir como detentoras da verdade e em criticar as diferentes opções confessionais. Por outras palavras, neste ensejo não se analisará o efeito de proteção que a proibição de *hate speech* fornece às entidades religiosas, mas, antes, o possível bloqueio que pode exercer sobre elas, mediante a responsabilização civil pelas ideias que professam e divulgam.

## 2.2. O quadro normativo

### 2.2.1. Nota preliminar: das leis sobre a blasfémia ao conceito de discurso de ódio

Tradicionalmente, a defesa das religiões de ataques verbais, viessem eles de outras entidades religiosas ou de laicos, era assegurada mediante as leis que criminalizavam a blasfémia. Estas não costumavam ter uma abrangência universal, mas aproveitavam somente às confissões mais difusas, embora se lhes reconhecesse também uma finalidade geral de preservação da ordem pública<sup>1274</sup>. Em Inglaterra e no Reino de Gales, v.g., os crimes de blasfémia (*blasphemy*) e difamação blasfema (*blasphemous libel*), previstos no *common law* a partir do século XVII, aproveitavam somente à Igreja da Inglaterra e puniam publicações indecentes ou ofensivas que pudessem ultrajar ou chocar os seus fiéis<sup>1275</sup>.

---

<sup>1274</sup> Cf. CIANITTO, Cristiana, *L'Incitamento all'Odio Religioso: Stati Uniti, India, Gran Bretagna, Italia. Spunti Comparativi*, Torino, Giappichelli Editore, 2012, p. 1 (a autora remete para outras fontes bibliográficas).

<sup>1275</sup> Cf. SANDBERG, Russell, *Law and Religion.*, cit., pp. 131-135. O autor, citando o caso *R. v. Chief Stipendiary Magistrate, ex parte Choudhury [1991] 1 QB 429*, lembra que, na realidade, esta lei podia aproveitar também às outras comunidades religiosas na medida em que as suas crenças fossem comuns às da Igreja de Inglaterra (pp. 133 e 134).

Contudo, nos últimos anos a maior parte das ordens jurídica ocidentais eliminou as antigas leis sobre a blasfêmia, substituindo-as por normativas que proibam, de forma não discriminatória, o incitamento ao ódio, à violência ou à discriminação religiosas, enquanto violação dos direitos dos particulares<sup>1276</sup>. Nos países da UE esta mudança foi imposta, a partir de 1996, por decisão do Conselho da UE<sup>1277</sup>. Assim, o termo «blasfêmia» foi eliminado do discurso jurídico, preferindo falar-se, hoje em dia, em *hate speech*. Também no direito internacional, os apologistas das limitações ao discurso antirreligioso cuidadosamente evitam a utilização da palavra «blasfêmia», conscientes da carga negativa que esta expressão tem em si mesma. Com efeito, dado que a erradicação das antigas leis sobre a blasfêmia no solo europeu representou uma emancipação estadual e social em relação ao poder eclesiástico, sente-se hoje a necessidade de inserir a repressão das mensagens antirreligiosas num discurso político “moderno”, balizado por conceitos admitidos na agenda ideológica contemporânea (combate ao racismo, coexistência pacífica entre os Estados)<sup>1278</sup>.

A esse respeito, o caso inglês é particularmente interessante. Em Inglaterra e País de Gales, a criminalização da blasfêmia foi abolida pela *Criminal Justice and Immigration Act*, de 2008, depois de um longo período de escassa aplicação<sup>1279</sup>. Todavia, como afirma Russell Sandberg, o espaço deixado vazio por esta abrogação foi, na realidade, em parte preenchido pelo crime de incitamento ao ódio religioso, introduzido pela *Racial and Religious Act*, de 2006<sup>1280</sup>.

Apesar da parcial sobreposição entre a tradicional criminalização da blasfêmia e os modernos crimes de *hate speech*, existem profundas diferenças entre os dois. Com efeito, normalmente o crime de blasfêmia visava somente a confissão dominante e protegia a religião em si, enquanto a criminalização do incitamento ao ódio, à violência e à discriminação religiosos defende não a religião, mas, sim, os crentes e os seus sentimentos religiosos, seja qual for a sua pertença confessional. Neste sentido, o TEDH aceitou a legitimidade das leis sobre a blasfêmia desde que estas pretendam proteger os crentes e não

---

<sup>1276</sup> Cf. CIANITTO, Cristiana, *L'Incitamento all'Odio...*, cit., p. 1.

<sup>1277</sup> Cf. DOE, Norman, *Law and...*, cit., p. 78.

<sup>1278</sup> Cf. HAUPAIS, Nicolas, *Blasphème: Droit International*, in *Droits des Religions: Dictionnaire...*, cit., p. 107.

<sup>1279</sup> Cf. SANDBERG, Russell, *Law and Religion...*, cit., pp. 135-141.

<sup>1280</sup> Cf. SANDBERG, Russell, *Law and Religion...*, cit., pp. 131. Na realidade, o autor especifica que esta lei introduziu uma emenda ao *Public Order Act* de 1986, introduzindo a Parte 3A, epígrafa «*Hatred against persons on religious grounds*». Sucessivamente, a *Criminal Justice and Immigration Act* de 2008, ao mesmo tempo que aboliu a criminalização da blasfêmia, ampliou a Parte 3A e mudou a sua epígrafe em «*Hatred against persons on religious grounds or grounds of sexual orientation*» (p. 142).

a crença em si, sendo que hoje «a luta contra a blasfémia «pura», como tal, parece impossível»<sup>1281</sup>.

### 2.2.2. *Direito internacional*

Nos últimos anos, a ONU demonstrou particular atenção ao tema das ofensas contra a sensibilidade religiosa em sociedades pluralistas, o que levou a Assembleia Geral e o Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas a adotarem uma série de resoluções sobre o tema «*Combating Defamation of Religion*»<sup>1282</sup>. Esta tendência, fomentada sobretudo pela Organização da Cooperação Islâmica<sup>1283</sup> e por alguns Estados africanos, foi vista com desconfiança por vários autores, receosos que esta limitação da possibilidade de criticar as religiões acabe por se traduzir na aprovação de uma lei internacional sobre a blasfémia, que amordaçaria a sociedade no que diz respeito ao fenómeno religioso<sup>1284</sup>.

Sobre a ofensa a outras religiões pronuncia-se explicitamente o PIDCP, cujo art.º 20.º, n.º 2 declara: «todo o apelo ao ódio nacional, racial e religioso que constitua uma incitação à discriminação, à hostilidade ou à violência deve ser interdito pela lei». Todavia, o alcance deste preceito deve ser lido em conjunto com o art.º 19.º, relativo ao direito de liberdade religiosa. De facto, segundo a interpretação que o Comité dos Direitos Humanos da ONU deu ao art.º 19.º do PIDCP<sup>1285</sup>, as leis que proíbam de forma geral a falta de respeito para com a religião ou outra crença, inclusive as leis que criminalizem a blasfémia, são incompatíveis com o PIDCP. Em termos excepcionais, as limitações do art.º

---

<sup>1281</sup> HAUPAIS, Nicolas, *Blasphème...*, cit., pp. 107 e 108 (trad. livre).

<sup>1282</sup> Cf. TEMPERMAN, Jeroen, *Freedom of Expression...*, cit., p. 729.

<sup>1283</sup> A pressão sobre organizações internacionais para que a blasfémia seja criminalizada aumentou recentemente com a difusão da curta-metragem *The Innocence of Muslims*, que suscitou ondas de fúria e violência em quase todo o mundo islâmico e causou numerosas vítimas entre civis ocidentais residentes naqueles países (cf. DACEY, Austin, *Blasphemy, Religious Hatred, and the United Nations*, in [http://www.huffingtonpost.com/austin-dacey/un-blasphemy-laws\\_b\\_1915920.html](http://www.huffingtonpost.com/austin-dacey/un-blasphemy-laws_b_1915920.html) [consultado em 5.11.2012]). No seu livro, *The Future of Blasphemy*, Austin Dacey informa que a repressão de todas as formas de difamação religiosa está há anos na agenda internacional da OIC, apoiada nisso por alguns Estados de peso como a Rússia e a China (cf. DACEY, Austin, *The Future of Blasphemy: Speaking of the Sacred in an Age of Human Rights*, London; New York, Continuum, 2012, p. 2).

<sup>1284</sup> Cf. GRAHAM, Bennet L., *No to an international blasphemy law*, in <http://www.guardian.co.uk/commentisfree/belief/2010/mar/25/blasphemy-law-ad-hoc-committee> [consultado em 17.10.2012].

<sup>1285</sup> Esta interpretação encontra-se no *General Comment* que o Comité publicou em 2011; cf. *General Comment No. 34 on Article 19*, in <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm> (pode ser consultado em várias línguas) [consultado em 23.10.2012].

20.º, n.º 2, podem ser admitidas desde que sejam também respeitados os requisitos dos art.ºs 19.º, n.º 3; 2.º; 5.º; 17.º; 18.º e 26.º<sup>1286</sup>.

Feitas estas ressalvas, os Estados estariam obrigados a proibir, mediante lei, as factispécies previstas no art.º 20.º, n.º 2<sup>1287</sup>. Todavia, estariam proibidos de favorecer ou discriminar uma determinada religião, ou alguns crentes sobre outros, ou as pessoas que têm uma religião em relação aos que não a têm<sup>1288</sup>.

Ao comentar o projeto de *General Comment* antes da sua aprovação em 2011, Jeroen Temperman observava que a intenção do Comité dos Direitos Humanos era dar uma nova visão do *hate speech*, configurando-o como um tipo de *extreme speech* que se diferencia da proibição estadual da difamação das religiões ou da blasfémia. Ao mesmo tempo, tenta ancorar estes atos ilícitos a critérios o mais possível objetivos, como o respeito pelos direitos alheios. Todavia, o mesmo autor salientava a inexistência de verdadeiros padrões internacionais que possam balizar a proibição do discurso de ódio, o que deixava a porta aberta a possíveis abusos<sup>1289</sup>.

### 2.2.3. *Direito comparado*

A criminalização do incitamento ao ódio religioso começou a aparecer nos países ocidentais sobretudo nos últimos anos, sendo que, hoje em dia, quase todos os países desta área geográfico-política possuem leis nesta matéria<sup>1290</sup>. Jeroen Temperman fornece uma apreciação panorâmica das várias soluções implementadas. No seu entender, alguns Estados têm optado por acolher leis que especificamente proíbem o incitamento ao ódio, ao mesmo tempo em que eliminavam as antigas leis sobre a blasfémia (é o caso, *v.g.*, do Reino Unido); outros, ao invés, disciplinaram o *hate speech* enquanto um complemento das leis sobre a blasfémia (como ocorreu, *v.g.*, na Holanda). Para além disso, há também casos em que foi introduzida uma legislação *ad hoc* muito elaborada sobre o tema (mais uma vez, é o caso do Reino Unido), e outros em que se incluíram somente disposições gerais nos códigos criminais (veja-se, *v.g.*, o Canadá, a Croácia, a Dinamarca, a Finlândia, a Alemanha, a Holanda e a Suécia)<sup>1291</sup>. Finalmente, salienta-se que, como afirma Norman Doe, as legislações dos países europeus costumam ter cláusulas que salvaguardam o

<sup>1286</sup> Cf. *General Comment...*, cit., n.º 48.

<sup>1287</sup> Cf. *General Comment...*, cit., n.º 50.

<sup>1288</sup> Cf. *General Comment...*, cit., n.º 48.

<sup>1289</sup> Cf. TEMPERMAN, Jeroen, *Freedom of Expression...*, cit., pp. 742 e ss.

<sup>1290</sup> Para uma síntese das principais soluções europeias sobre este assunto, cf. DOE, Norman, *Law and Religion...*, cit., pp. 80 e ss.

<sup>1291</sup> Cf. TEMPERMAN, Jeroen, *Freedom of Expression...*, cit., pp. 745 e 746.

discurso crítico em relação a outras religiões<sup>1292</sup>, precavendo-se assim contra os riscos de uma ampliação irrestrita do conceito de ódio religioso.

O caso da Inglaterra e do País de Gales merece um breve aprofundamento. Como já foi mencionado anteriormente, nestes países passou-se da criminalização da blasfêmia e da difamação blasfema à introdução, mediante a *Racial and Religious Hatred Act*, de novos tipos de ilícitos criminais. Mais concretamente, esta lei introduziu seis tipos de crimes diferentes que sancionam palavras, comportamentos, escritos, gravações ou programas que tenham a intenção de ameaçar ou incitar ao ódio religioso<sup>1293</sup>. O risco de uma ampliação excessiva desta normativa foi evitado de duas maneiras. *In primis*, a Nota Explicativa que acompanha a lei fornece uma definição de «ódio religioso» («*religious hatred*»), nos termos da qual esta expressão designa o «ódio contra um grupo de pessoas definidas por referência a crenças religiosas ou ausência de crenças religiosas». *In secundis*, devido à pressão que algumas pessoas exerceram (nomeadamente pessoas do mundo do espetáculo que temiam uma supressão da sua liberdade de expressão), foi introduzida uma cláusula que salvaguarda a discussão, a crítica, assim como a expressão de hostilidade, ou de comentários que ridicularizem uma religião, as suas convicções ou as práticas dos seus seguidores. Foram preservados também o proselitismo ou os apelos finalizados a afastar os crentes da religião a que pertencem<sup>1294</sup>.

Russell Sandberg reconhecia, em 2011, a inexistência, até àquele momento, de jurisprudência sobre estes novos ilícitos criminais, o que, aliado à sua indeterminação e falta de clareza, levava a sérias dúvidas acerca do efeito concreto que o *Racial and Religious Hatred Act* teria sobre a liberdade de expressão e de religião naquele ordenamento jurídico<sup>1295</sup>.

Passando ao caso francês, repara-se que este país se caracteriza pela amplitude com que o direito de criticar e até ridicularizar as outras religiões é reconhecido. Nicolas Haupais explica que a repressão estadual da blasfêmia, começada no século XVI com a oposição

---

<sup>1292</sup> Cf. DOE, Norman, *Law and Religion...*, cit., p. 81.

<sup>1293</sup> Cf. SANDBERG, Russell, *Law and Religion...*, cit., p. 142. O autor explica que a intenção originária do Governo trabalhista que aprovou a lei era a de estender ainda mais o seu âmbito de aplicação, incluindo meras palavras «abusivas ou insultuosas» e de considerar como elemento subjetivo do crime não somente a intenção de fomentar o ódio religioso, mas também a mera imprudência relativamente à possibilidade de as suas ações fomentarem o ódio religioso (pp. 142 e 143).

<sup>1294</sup> «*Nothing in this Part shall be read or given effect in a way that prohibits or restricts discussion, criticism or expression of antipathy, dislike, ridicule, insult or abuse of particular religions or the beliefs or practices of their adherents, or of any other belief system or the beliefs or practices of its adherents, or proselytizing or urging adherents of a different religion or belief system to cease practicing their religion or belief system. (section 29J)*» (cf. SANDBERG, Russell, *Law and Religion...*, cit., pp. 143 e 144).

<sup>1295</sup> Cf. SANDBERG, Russell, *Law and Religion...*, cit., p. 148.

dos meios religiosos que a consideravam seu apanágio, acabou por desaparecer a partir do período revolucionário, devido ao incipiente anticlericalismo, ao processo de “sacralização” do Estado e à criação da religião civil do Ser Supremo. Em virtude disso, a referência à blasfêmia enquanto crime desapareceu do código penal francês de 1791. Todavia, hoje em dia, a repressão de atos blasfemos é possível, semelhantemente ao que ocorre noutros países, mediante o recurso aos crimes de incitamento ao ódio religioso, difamação e ofensas raciais.

Por esta razão, o referido autor informa que, neste país, se coloca o problema de saber se existe um chamado «*droit au respect*» por parte de pessoas que pertençam a um grupo religiosamente homogêneo. Conclui salientando que, na ponderação entre a liberdade de expressão e a proteção da religião e dos crentes, os tribunais franceses costumam conceder maior peso à primeira; prova disso seria o caso judicial relativo às caricaturas dinamarquesas publicada no semanário francês *Charlie-Hebdo*, em que o tribunal considerou que os desenhos satíricos em questão não criticavam os muçulmanos em geral, mas antes somente um grupo de integralistas que até foram considerados merecedores de críticas<sup>1296</sup>.

Um discurso à parte deve ser reservado para os EUA. Como afirma David M. Smolin, existe neste país um direito quase ilimitado de desrespeitar e ofender a religião alheia, ao ponto de, em alguns casos, ter sido permitida a utilização de verbas públicas para promover formas artísticas religiosamente ultrajantes. Trata-se de um situação profundamente diferente da europeia, em que as críticas a outras religiões são, com alguma frequência, sujeitas a limitações estaduais<sup>1297</sup>.

David M. Smolin continua afirmando que, nos EUA, a proteção da liberdade de expressão estende-se ao ponto de proteger claras e explícitas ofensas a outras religiões (assim como ofensas raciais), sendo que, neste ponto, os EUA estão em pleno contraste com o art.º 20.º, n.º 2 do PIDCP. A razão deste contraste estaria na particular concepção norte-americana da liberdade, visto sobretudo como liberdade de condicionamentos estaduais<sup>1298</sup>, e numa diferente hierarquia de valores da sociedade, em que a primazia é concedida à liberdade de expressão, em contraste com o direito internacional dos direitos fundamentais que prioriza outros valores, tais como a igualdade, a tolerância, a paz civil e

---

<sup>1296</sup> Cf. HAUPAIS, Nicolas, *Blasphème: Droit français*, in *Droit des Religions: Dictionnaire...*, cit., pp. 109-111.

<sup>1297</sup> SMOLIN, David M., *Exporting the First Amendment?: Evangelism, Proselytism, and the International Religious Freedom Act*, in *Cumberland Law Review*, n.º 31, 2000/2001, pp. 691-693.

<sup>1298</sup> Cf. CIANITTO, Cristiana, *L'Incitamento all'Odio...*, cit., p. 18.



a coexistência pacífica entre as nações. Em razão da sua ampla liberdade de expressão, este país tornou-se a sede de algumas formas de propaganda particularmente ofensivas e desagradáveis, como a propaganda neonazi<sup>1299</sup>.

Não quer isto dizer que não faltem nos EUA vozes doutrinárias contrárias à proteção constitucional do *hate speech*. Segundo Marie Saraceni, alguns autores defendem que o discurso de ódio não deve ser visto como uma forma de expressão não protegida pela Primeira Emenda. Para isso, tentaram caracterizar o *hate speech* como um discurso que «faz algo» e não meramente «diz algo», alegando que este tipo de atividade expressiva pode infligir danos de tipo emotivo ou pode silenciar as opiniões alheias<sup>1300</sup>. Outros, pelo contrário, tentam defender limitações ao incitamento verbal ao ódio com base na religião através de um discurso baseado na ponderação de direitos e bens jurídicos. Os apologistas desta ideia acham que as limitações à liberdade de expressão em campo religioso devem ser implementadas na medida em que esta pode ameaçar ou prejudicar a igualdade, tanto política quanto cívica, assim como a igualdade de participação no *marketplace of ideas*<sup>1301</sup>.

#### 2.2.4. Direito português

A ordem jurídica nacional disciplina o incitamento à violência, ao ódio ou à violência religiosos no art.º 240.º do CP, epígrafado «Discriminação racial, religiosa ou sexual». Esta disposição sofreu ligeiras alterações em 2007, com base nas quais se introduziram, de entre os tipos de discriminações sancionadas, as baseadas no sexo e na orientação sexual. Na realidade, o facto de a epígrafe do artigo referir somente o conceito de discriminação pode ser fonte de equívocos porque, na realidade, a norma em apreço faz referência também ao incitamento ao ódio e à violência contra alvos individuais ou coletivos, o que claramente extravasa o conceito de discriminação.

---

<sup>1299</sup> Cf. SMOLIN, David M., *Exporting the...*, cit., pp. 694 e 695. Todavia, Rosalie Berger Levinson explica que nem sempre a ordem jurídica norte-americana aplica a regra geral, segundo a qual opiniões sobre assuntos públicos não podem ser restringidas com base no seu conteúdo. Com efeito, ainda na década de quarenta o *Supreme Court* tinha declarado a existência de exceções a esta regras, sendo elas as *fighting words*, os discursos obscenos, a difamação pela escrita (*libel*), o incitamento à comissão de crimes e as ameaças (para desenvolvimentos sobre cada uma destas categorias, cf. LEVINSON, Rosalie Berger, *Targeted Hate Speech and the First Amendment: How the Supreme Court Should Have Decided Snyder*, in *Suffolk University Law Review*, n.º 46, 2013, pp. 52 e ss.).

<sup>1300</sup> A autora refere-se a Katharine Gelber e à sua obra *Speaking Back: The Free Speech Versus Hate Speech Debate* (2002); cf. SARACENI, Marie, *American Family Association v. City and County of San Francisco: Constitutional Government Responses to the Harms of Religious Speech Advancing Anti-Homosexual Messages*, in *Rutgers University School of Law – Camden*, n.º 5, 2003/2004, (cf. especialmente nota n.º 67).

<sup>1301</sup> Cf. SARACENI, Marie, *American Family Association...*, cit.

Dois são os crimes sancionados no art.º 240.º. O primeiro, previsto no n.º 1, refere-se a três modalidades possíveis de conduta, a saber: a) a fundação, constituição ou participação em organizações que incitam ou encorajam a discriminação, o ódio ou a violência contra pessoas ou grupos de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo e orientação sexual; b) o desenvolvimento e a participação em atividades de propaganda com as mesmas finalidades; c) a prestação de assistência, mesmo que financeira, às organizações ou às atividades acima referidas<sup>1302</sup>.

O n.º 2 do art.º 240.º, ao invés, refere-se a três outras condutas ilícitas, designadamente: a) a provocação de atos de violência contra pessoas ou grupos por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo ou orientação sexual; b) a difamação ou injúria, dirigidas aos mesmos destinatários e realizadas pelas mesmas razões apontadas na alínea anterior, com a inclusão específica, a título de exemplo, da negação de crimes de guerra ou contra a paz e a humanidade; c) as ameaças dirigidas aos mesmos destinatários e realizadas pelas mesmas razões apontadas nas duas alíneas anteriores. O n.º 2 do art.º 240.º especifica que as condutas nele descritas: 1) devem ser realizadas mediante reunião pública, por escrito destinado à divulgação ou através de qualquer meio de comunicação social ou sistema informático destinado à divulgação; 2) devem ser intencionalmente dirigidas ao incitamento ou ao encorajamento da discriminação racial, religiosa ou sexual.

Como se pode ver, sob a mesma alçada está incluído um vasto conjunto de factuais diferentes, que atingem bens jurídicos diversos. Com efeito, como sublinha Pinto de Albuquerque, os bens jurídicos protegidos pelo art.º 240.º não são somente a igualdade entre os cidadãos, mas também a integridade física, a honra e a liberdade alheia. O mesmo autor interpreta dois conceitos-chave para entender o alcance desta disposição, isto é, o de «ódio» que, no seu entender, consiste num «sentimento de aversão, repulsa ou repugnância de outra pessoa ou grupo de pessoas» e o de «violência» que, a seu ver, deve ser compreendida como violência tanto física quanto psíquica<sup>1303</sup>.

Nota-se também que o incitamento à discriminação religiosa realizada por uma entidade privada é sancionada pelo direito português de forma mais intensa do que se fosse realizada por particulares, com pena de prisão entre um a oito anos; pena, essa,

---

<sup>1302</sup> ANTUNES, Maria João, *Artigo 240.º (Discriminação racial ou religiosa)*, in *Comentário Conimbricense...*, cit., p. 576 (o comentário refere-se ao artigo antes da revisão de 2007).

<sup>1303</sup> Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de, *Comentário do Código Penal: à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, pp. 727 e 728.

particularmente severa se comparada com as demais soluções adotadas no contexto europeu<sup>1304</sup>.

### 2.3. Solução proposta

A repressão de discursos e atividades que possam incitar à discriminação, ao ódio e à violência religiosas, tanto por parte de particulares quanto de grupos organizados, representa um significativo avanço das sociedades democráticas ocidentais. Como afirma Cristiana Cianitto, a configuração do *hate speech* como ilícito (tanto criminal quanto civil) tem duas importantes consequências: a) antecipar a tutela jurídica a uma situação anterior à realização de atos de violência, numa ótica de prevenção e eliminação das causas da violência; b) proteger a dignidade humana de palavras que, já *de per se*, podem causar danos morais às pessoas a quem são dirigidas<sup>1305</sup>. A prossecução destes objetivos é especialmente importante nas atuais sociedades ocidentais multiétnicas, em que o pluralismo ainda não foi devidamente metabolizado e cuja evolução não parece auspiciosa, sobretudo depois de a crise financeira ter começado a ressuscitar formas de nacionalismo e racismo em vários Estados europeus (pense-se, *v.g.*, no ressurgimento da direita neonazi na Grécia).

Todavia, pensa-se que a defesa de grupos religiosos, sobretudo minoritários, contra ataques verbais, deva ser rigorosamente contrabalançada pela proteção da liberdade de expressão e do direito de liberdade religiosa, o que ocorreu somente em países que adotaram cláusulas explícitas de salvaguarda, tal como a Inglaterra. Em Portugal, ao invés, o art.º 240.º do CP deixa muito espaço para interpretações, o que pode ter um efeito intimidatório para as entidades religiosas, desencorajando-as a pronunciarem-se sobre as outras realidades religiosas pelo medo de se verem civil e criminalmente responsabilizadas (trata-se do chamado *chilling effect*).

Concorda-se, por isso, com David M. Smolin, segundo o qual a proibição do incitamento ao ódio, assim como outras proibições dirigidas às críticas e as ofensas dirigidas contra outras religiões, requerem uma cuidadosa análise, sobretudo em áreas ligadas ao direito de liberdade religiosa, nomeadamente o evangelismo, o proselitismo e o discurso interreligioso, com o intuito de evitar, *v.g.*, que os fiéis de uma determinada confissão religiosa sejam acusados de incitamento ao ódio religioso pelo simples facto de

---

<sup>1304</sup> Cf. DOE, Norman, *Law and...*, cit., p. 79.

<sup>1305</sup> Cf. CIANITTO, Cristiana, *L'Incitamento all'Odio...*, cit., p. 9.

declarar que a sua religião é superior às outras ou que os que não aceitam a sua fé serão condenados à perdição eterna. O autor termina declarando que «a proibição do discurso de ódio não deveria ser usada como uma ocasião para banir do discurso ou da política pública todos os não-relativistas»<sup>1306</sup>.

O risco possível é que numa época de hipersensibilidade jurídica<sup>1307</sup>, o discurso religioso contra as outras crenças possa ser sempre classificado como uma forma de *hate speech*. Só para dar alguns exemplos, os apelos para não celebrar casamentos interconfessionais poderiam ser vistos como um incitamento à discriminação religiosa; a crença de que as demais religiões sejam falsas e levem o homem à perdição eterna integrariam um caso de incitamento ao ódio; a ideia bíblica de os cristãos estarem envolvidos numa “guerra espiritual” seria um incitamento à violência. Todavia, estender até este ponto o conceito de *hate speech* acabaria por mortificar algumas das características mais básicas e essenciais das entidades religiosas, isto é, a crença numa verdade revelada e inegociável, que se impõe ao ser humano e que não pode ser relativizada. Do outro lado, qualquer discurso religioso que ofenda grosseiramente as demais religiões, ou que apele a intervenções violentas deverá ser considerado ilícito à luz da normativa penal vigente em Portugal e, *a fortiori*, ilícito do ponto de vista civil.

Em suma, trata-se de uma situação em que a ponderação entre direitos e interesses jurídicos no caso concreto é particularmente importante e delicada. Se bem que não se advoga um reconhecimento irrestrito da liberdade de as entidades religiosas criticarem ou demonstrarem aversão contra as demais crenças, a limitação das suas expressões deve respeitar os critérios antes explicitados em sede de restrição dos direitos fundamentais, não podendo ser suficiente a mera alegação de danos.

### 3. Crítica teológica das orientações sexuais LGBT

A crítica teológica das orientações sexuais diferentes da heterossexualidade tem parecenças muito fortes com as críticas inter-religiosas. Por esta razão, muitas das considerações desenvolvidas no número 2 deste capítulo serão aqui reutilizadas.

---

<sup>1306</sup> SMOLIN, David M., *Exporting the..*, cit., p. 695 (trad. livre). O autor realça também a possibilidade que estas limitações à liberdade de expressão no âmbito religioso afetem mais as minorias.

<sup>1307</sup> Pense-se, v.g., que, embora sem chegar a pedir uma censura, alguns judeus consideram partes do Novo Testamento como um incitamento ao ódio contra o povo judeu, por o representar como responsável da morte do Messias e, portanto, do próprio Deus (cf. WOLFSON, Nicholas, *Hate Speech, Sex Speech, Free Speech*, Westport [et al.], Praeger, 1997, p. 1).

### 3.1. O plano fáctico

Como já foi explicado no terceiro capítulo, as teorias jurídicas gays e lésbicas exercem hoje uma influência significativa sobre a realidade jurídica. Pese embora inicialmente o seu foco fosse a simples despenalização da homossexualidade e a repressão da violência contra pessoas homossexuais, hoje em dia é o conceito de heteronormatividade que está em causa, na tentativa de criar uma equiparação total das pessoas heterossexuais e homossexuais em todas as camadas da ordem jurídica. Por estes motivos, os temas da legalização do casamento entre pessoas do mesmo sexo<sup>1308</sup> e da discriminação de pessoas homossexuais no seio de entidades públicas (v.g., forças armadas) ou privadas (v.g., empresas), assim como na prestação de serviços (pense-se, v.g., na possibilidade de estabelecimentos privados, tais como hotéis, poderem recusar um cliente por causa da sua orientação sexual) estão no cerne do debate jurídico nestes últimos anos em várias ordens jurídicas ocidentais.

Ao mesmo tempo, os movimentos em defesa das pessoas LGBT tentam enraizar socialmente o respeito para com as diferentes orientações sexuais mediante a repressão de discursos e ideias que consideram lesivas da sua dignidade e honra ou que possam fomentar atitudes de aversão ou violência contra eles. Normalmente, estas atitudes e discursos são catalogados, de uma forma geral, como manifestações homofóbicas.

Frequentemente, estas exigências entram em rota de colisão com a liberdade religiosa dos grupos confessionais que desde os tempos antigos mantêm uma posição de reprovação moral da homossexualidade. Estes vêem-se ameaçados com tentativas de expurgar as religiões tradicionais das suas posturas teológicas adversas à homossexualidade, por intermédio das leis que proíbem o *hate speech*<sup>1309</sup>. Nos EUA, a admissibilidade de discursos alegadamente homofóbicos, baseados em convicções religiosas, foi discutido em mais do que uma ocasião pela jurisprudência. No caso *Harper v Poway Unified School District*, de 2006, foi decidido que um estudante não tinha o direito de usar na escola, num dia em que se promovia a tolerância para pessoas com diferentes orientações sexuais, uma t-shirt com, entre outras, as escritas «*I WILL NOT ACCEPT WHAT GOD HAS*

---

<sup>1308</sup> Este tema voltou a incendiar o debate público entre 2012 e 2013, devido à aprovação em França da Lei n.º 2013-404 (*Loi n.º 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*) e da discussão, no Reino Unido, de um projeto de lei com a mesma finalidade. Tanto a intensidade das manifestações em França, como as intervenções inglesas sobre o tema demonstram quão fraturante este ponto continua a ser nas sociedades ocidentais, apesar da relativa calma com que esta reforma foi vivida em Portugal.

<sup>1309</sup> Cf. DENT, Jr., George W., *Civil Rights for Whom? Gay Rights Versus Religious Freedom*, in *Kentucky Law Journal*, n.º 95, 2006/2007, p. 555. Escreve o autor, referindo-se ao contexto norte-americano: «*the gay movement is pressing for laws to require people and institutions to accept homosexuality regardless of their religious beliefs*».

CONDEMNED» e «HOMOSEXUALITY IS SHAMEFUL ‘Romans 1:27’». O *US Court of Appeals for the Ninth Circuit* decretou, nas duas *concurring opinion*, que a instituição escolar tinha o direito de proteger a minoria de estudantes homossexuais de ataques verbais e físicos<sup>1310</sup>.

Diante destas tendências que estão a caracterizar quase todas as ordens jurídicas ocidentais, coloca-se uma questão normativa da maior importância: as entidades religiosas, assim como outras organizações de cariz religioso (v.g., escolas religiosas) têm o direito de ensinar que homossexualidade é pecado? As ofensas que as pessoas LGBT sentem em relação a alguns ensinamentos religiosos acerca da sua orientação sexual concedem-lhes o direito de pedirem uma indemnização, à luz do art.º 483.º do CC? Sabendo que a maior parte das religiões, pelo menos nas suas versões conservadoras, mantêm uma posição de não aceitação dos comportamentos homossexuais ativos, esta questão assume uma importância fulcral nos dias de hoje. Mais uma vez, no campo da responsabilidade civil extracontratual joga-se uma batalha ideológica entre a liberdade de expressão religiosa e o respeito por minorias sexuais e pela igualdade.

### 3.2. O quadro normativo

O quadro normativo em que devem ser balizadas as críticas teológicas às pessoas LGBT é o mesmo acima descrito em relação ao *hate speech*. Com efeito, normalmente o incitamento à discriminação, ao ódio e à violência por razões de orientação sexual e por motivos religiosos são analisados à luz do mesmo quadro normativo, como ocorre em Portugal no art.º 240.º do CP. Por outras palavras, os instrumentos, quer de direito internacional quer de direito nacional, que protegem as pessoas LGBT de ataques verbais, são normalmente os mesmos usados para defender os grupos religiosos, num quadro geral de proteção de grupos homogêneos, autonomizados com base em características identitárias consideradas merecedoras de um respeito acrescido.

---

<sup>1310</sup> A decisão citada pode ser consultada em <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2006/07/31/0457037o.pdf> [consultado em 04.06.2013]. Em sentido fortemente crítico, cf. DENT, JR., George W., *Civil Rights for...*, cit., pp. 599 e 600.

### 3.3. Solução proposta

A necessidade de proteger as pessoas de ataques verbais numa esfera tão sensível quanto a sexualidade, para além do facto de serem comuns nas sociedades ocidentais episódios de violência física contra as pessoas LGBT, requer uma análise sensível do art.º 240.º do CP, assim como uma ponderação cuidadosa dos interesses concretamente em jogo.

Um primeiro argumento que se pode utilizar para defender uma proteção ampla das orientações sexuais LGBT contra ataques verbais prende-se com as dificuldades identitárias que estas pessoas sofrem na sociedade, devido ao estigma que a sua orientação sexual acarreta. William N. Eskridge explica que a sociedade qualifica algumas características humanas como identitárias, sendo que, normalmente, estas não são reveladas nas interações humanas, por serem consideradas a norma na sociedade. Assim, v.g., as pessoas não revelam a sua heterossexualidade ao entrar em contato umas com as outras. Contudo, o facto de as pessoas se assumirem como pertencentes a uma minoria, como é o caso dos homossexuais, reveste-se de primária importância e, ao mesmo tempo, acaba por ser extremamente difícil. A importância deve-se a duas razões: a) o seu encobrimento pode dar azo a desentendimentos e situações embaraçosas no âmbito das relações humanas, laborais etc.; b) a sua revelação é uma oportunidade para criar laços com outras pessoas que pertencem à mesma minoria. Do outro lado, a dificuldade justifica-se pelo facto de a sua revelação poder desencadear a crítica ou o ostracismo da maioria. Estes medos podem levar as pessoas LGBT ao chamado «dilema do armário» (*dilemma of the closet*), que consiste na ocultação da própria orientação sexual, ao que corresponde uma perda de oportunidades tanto sociais quanto políticas. Para além disso, segundo dizem alguns psicólogos a interiorização da estigmatização social em relação à própria identidade pode ter consequências negativas sobre a saúde mental da pessoa LGBT, que só poderão ser evitadas mediante um processo de exteriorização da própria identidade sexual e através da respetiva aceitação e aprovação social<sup>1311</sup>.

Por outras palavras, este argumento sugere que para que as pessoas LGBT se possam sentir livres de exteriorizar a sua orientação sexual, desenvolvendo-se assim de forma psicologicamente saudável, todo o discurso religioso que possa fomentar formas de aversão ou ostracismo contra elas deveria ser proibido pela ordem jurídica, numa tentativa de educar a pessoa à aceitação total.

---

<sup>1311</sup> Cf. ESKRIDGE, William N. Jr., *A Jurisprudence of...*, cit., p. 2442.

Outros autores apontam para uma ligação entre atos violentos contra as pessoas LGBT e os ensinamentos religiosos acerca destas orientações sexuais. No seu entender, os ensinamentos das religiões abraâmicas são uma forma de *hate preach*, que, para além de causar danos emocionais e psicológicos, instigam à violência contra estas minorias. Por outras palavras, tenta-se estabelecer uma correlação entre o conceito de *hate speech* e o de *hate crimes*, sustentando que o primeiro conduza de forma quase necessária e automática ao segundo<sup>1312</sup>.

Do outro lado, não se pode olvidar o facto de que as axiologias religiosas encaram o ser humano de forma holística, sem deixar de fora a sua sexualidade. A distinção entre práticas sexuais moralmente aceitáveis e práticas moralmente reprováveis está presente na maior parte das religiões, refletindo uma determinada concepção do ser humano e uma forma de obediência à divindade. Isto não ocorre somente em relação à homossexualidade, mas também no que diz respeito a outras práticas sexuais (adultério, sexo pré-matrimonial, sexo sem fins reprodutivos etc.) ou sobre a configuração familiar (divórcio e segundo casamento, adoção etc.)

Ora, pensa-se que a limitação do direito de as entidades religiosas se expressarem sobre algo que, para elas, é de importância fundamental, não possa ser feita de forma leviana. Quando os ensinamentos teológicos acerca da orientação sexual correspondem a um desejo de cumprir e difundir aquelas que são sentidas como obrigações divinas, o respeito por estas crenças não pode ser confundido com uma expressão gratuita de homofobia ou um incitamento à violência, sobretudo quando provier de confissões que, ao mesmo tempo, professam e recomendam o mais completo pacifismo e o incondicional respeito pela dignidade humana.

É também um erro crasso confundir a mera crítica teológica das orientações LGBT com a incitação à violência. Como já foi mencionado, as entidades religiosas costumam considerar pecado outras práticas sexuais, tais como o sexo pré-matrimonial ou o adultério, sem que isto se traduza em atos violentos contra as pessoas que praticam estes atos. Este dado sugere que as causas da homofobia violenta não deve ser procurada nos ensinamentos religiosos acerca da sexualidade, mas, sim, numa cultura de violência e intolerância ainda presente na sociedade hodierna.

Em suma, considera-se que as entidades religiosas não possam ser sujeitas a responsabilidade civil (assim como criminal) pela expressão dos seus ensinamentos acerca

---

<sup>1312</sup> Esta questão controversa foi muito debatida na doutrina constitucional norte-americana (cf. LEVINSON, Rosalie Berger, *Targeted Hate Speech...*, cit., p. 58).



das orientações sexuais, desde que estes não assumam uma dimensão extremada ou incitem a atos violentos. Se a liberdade de expressão religiosa não se pode transformar num “totem” da sociedade atual, ao mesmo tempo deve bloquear-se a crescente tendência para amordaçar todos os grupos que expressem convicções religiosas conservadoras, inconciliáveis com a aniquilação do conceito de bem e mal que a ditadura do politicamente correto procura impor.

#### **4. Casos extremos de expressão das próprias convicções por parte de entidades religiosas**

Se bem que raramente, existem casos em que a expressão das próprias convicções religiosas assume um grau extremado de radicalidade e ultraje. Esta radicalidade pode resultar do teor dos discursos, do contexto em que estes são proferidos ou pelo facto de não ser um discurso geral, mas querer atingir um alvo bem preciso (*targeted hate speech*). Nas páginas seguintes, analisar-se-á um caso ocorrido recentemente nos EUA, que mereceu muita atenção, tanto pelos *media* como pela doutrina jurídica, sobretudo norte-americana. A ideia principal aqui apresentada é que as circunstâncias concretas podem justificar uma maior limitação da liberdade de expressão religiosa, influenciando assim eventuais pedidos ressarcitórios.

##### **4.1. O plano fáctico**

Quando se pensa na expressão e divulgação de ideias religiosas extremas em contextos peculiares, em que a sensibilidade dos ouvintes é mais aguda e merece maior respeito, o pensamento vai quase automaticamente aos casos relacionados com a *Westboro Baptist Church*, uma igreja cristã independente norte-americana, sem afiliação com nenhuma outra denominação, que há anos organiza manifestações durante funerais de soldados norte-americanos ou de pessoas homossexuais, ostentando cartazes que veiculam a mensagem que Deus odeia os EUA pela sua tolerância da homossexualidade, sobretudo dentro das forças armadas<sup>1313</sup>. Com base numa teologia radical e, por vezes, absurda, esta comunidade procura intencionalmente chocar os ouvintes, comunicando as suas ideias de forma absolutamente direta e ofensiva, e em contextos que possam atrair atenções mediáticas.

---

<sup>1313</sup> Cf. LEVINSON, Rosalie Berger, *Targeted Hate...*, cit., p. 45.

Em particular, nos últimos anos a *Westboro Baptist Church* foi demandada judicialmente por ter tido uma manifestação em ocasião do funeral de Matt Snyder, um *marine* morto enquanto prestava serviço no Iraque. A manifestação foi mantida a uma distância de 1000 pés do funeral, realizado numa igreja católica, e envolveu a ostentação de cartazes com escritas tais como «THANK GOD FOR DEAD SOLDIERS», «GOD HATES FAGS», «AMERICA IS DOOMED», «YOU'RE GOING TO HELL» e «PRIESTS RAPE BOYS». Os pais de Matt Snyder intentaram uma ação de ressarcimento de danos contra a entidade religiosa a vários títulos, entre os quais o facto de ter causado graves danos morais através da manifestação (o específico *tort* alegado era o de *infliction of emotional distress*).

Depois de pesadamente condenada nas instâncias inferiores (em primeira instância a entidade religiosa foi condenada a pagar 2,9 milhões de dólares pelos danos causados, e 8 milhões a título de *punitive damages*), o *US Court of Appeals for the Fourth Circuit* e, a seguir, o próprio *Supreme Court* consideraram que a Primeira Emenda protegia a atuação da *Westboro Baptist Church*, isentando-a de qualquer responsabilidade civil pela expressão das suas controversas ideias. Em particular, o *Supreme Court* ressaltou especial proteção que a Primeira Emenda confere ao discurso sobre assuntos públicos, e que os EUA, enquanto nação, acreditam que o debate público não possa ser sufocado nem sequer quando estejam em causa discursos insultuosos ou ultrajantes. Para além disso, decretou que o facto de a manifestação ter sido realizada em ocasião de um funeral não podia alterar a maneira em que o caso devia ser equacionado. Ao mesmo tempo, o tribunal afirmou que não tinha havido uma violação da privacidade da família de Matt Snyder (o *tort* alegado neste caso era o de *intrusion upon seclusion*)<sup>1314</sup>.

## 4.2. Solução proposta

Como se pode ver, este caso apresenta uma série de circunstâncias-limites, que consistem no facto de a expressão das convicções religiosas se processar de uma forma extremamente radical e ofensiva, de ocorrer num contexto em que os ouvintes são mais sensíveis, e no facto de querer atingir um alvo bem preciso e não um número de pessoas não identificadas, como acontece quando haja uma simples distribuição de panfletos ou de outro material religioso.

---

<sup>1314</sup> Cf. LEVINSON, Rosalie Berger, *Targeted Hate Speech...*, cit., pp. 47 e 48.

A opinião aqui defendida é que a decisão do *Supreme Court*, neste caso, representa uma errada absolutização da liberdade de expressão religiosa, provavelmente justificável à luz da ordem jurídica norte-americana, mas insustentável num contexto europeu. Como escreve Berger Levinson, mesmo admitindo que o comportamento da *Westboro Baptist Church* não consubstanciasse nenhuma forma de comunicação proibida na ordem jurídica dos EUA (*fighting words, obscenity, libel, incitement of illegal activity e true threats*), o tribunal não deveria ter decidido este caso baseando-se somente no facto de as ideias religiosas expressas terem uma relevância pública. Antes, dever-se-ia ter procedido a uma cuidadosa ponderação entre os diferentes direitos e interesses constitucionais em jogo, sobretudo à luz do facto de se estar diante de um caso de *targeted hate speech*<sup>1315</sup>.

Ao mesmo tempo, a decisão proferida pelo *Supreme Court* parece ignorar o peculiar contexto em que a manifestação religiosa se processou, que obrigava as pessoas que participavam no funeral a se sujeitar à exposição das ideias religiosas da *Westboro Baptist Church*. Em termos de direito norte-americano, fala-se a esse respeito da *captive audience doctrine*, que visa proteger as pessoas de interferências na sua esfera privada e íntima<sup>1316</sup>. O tribunal baseou-se numa interpretação tradicional desta doutrina, limitada à invasão da privacidade doméstica, descurando o facto de um funeral merecer o mesmo tipo de proteção jurídica<sup>1317</sup>.

Não há aqui espaço para aprofundar a análise deste caso. Importa todavia dele retirar duas importantes conclusões: a) existem manifestações do pensamento religioso que deveriam necessariamente ser consideradas casos de *hate speech*, tanto pelo teor das declarações expressas quanto pelo facto de atingir pessoas em particulares, com a explícita intenção de as chocar ou ferir emocionalmente; b) o conceito de discurso de ódio deveria ter em conta o contexto em que são expressas, nomeadamente a possibilidade de as pessoas se subtraírem facilmente à divulgação das ideias religiosas por as considerarem ofensivas,

---

<sup>1315</sup> Cf. LEVINSON, Rosalie Berger, *Targeted Hate Speech...*, cit., p. 61. A autora explica que, embora já tenha sido utilizado o *balancing test* de forma semelhante ao que ocorre nos tribunais europeus, não é consensual a sua permissibilidade na jurisprudência constitucional dos EUA, havendo quem considere que a Primeira Emenda não permita a flexibilização típica deste método jurídico (cf. p. 62 e nota n.º 135).

<sup>1316</sup> Como escreve Marcy Strauss, a ideia central desta doutrina é que, em algumas circunstâncias, «a relutância de as pessoas em se receber uma mensagem ultrapassa o direito alheio de falar». A jurisprudência dos EUA tem frequentemente definido esta teoria como um vago «*right to be let alone*», embora tenha faltado uma definição clara do seu conteúdo e dos seus limites (STRAUSS, Marcy, *Redefining the Captive Audience Doctrine*, in *Hasting Constitutional Law Quarterly*, n.º 19, Fall 1991, pp. 85 e ss. (trad. livre)). Sobre a aplicação desta teoria aos pregadores religiosos em espaços públicos (estradas, praças etc.), cf. FLYNN, Patrick J., *Street Preachers Versus Merchants: Will the First Amendment Be Held Captive in the Balance?*, in *Saint Louis University Public Law Review*, n.º 14, 1995, pp. 613 e ss.

<sup>1317</sup> Cf. LEVINSON, Rosalie Berger, *Targeted Hate Speech...*, cit., p. 66.

assim como a existência de situações que, pela sua delicadeza ou dramaticidade, requerem uma proteção mais forte contra ataques verbais.

## **5. Conclusão: um critério resolutivo de cunho cristão**

Como se viu das páginas anteriores, o conceito de *hate speech*, nas suas várias manifestações, não é somente uma questão jurídica, que possa ser equacionada num formalismo impermeável ao envolvente clima cultural. Enquanto o conceito de discurso de ódio é, hoje em dia, geralmente aceite, a sua extensão depende, em última análise, de posturas mundividenciais muitas vezes conflitantes. Assim, de um lado há quem considere que a simples afirmação de ideias religiosas não relativistas é capaz de ofender de forma grave os sentimentos alheios e deva ser punida, tanto civil quanto criminalmente, enquanto do outro há quem defenda uma absolutização da liberdade de expressão, nomeadamente religiosa, achando que os valores religiosos não podem ser sacrificados em nome do politicamente correto e do pós-modernismo, que aborrece qualquer busca de verdades inalteráveis.

Nesta dissertação considera-se que um ponto de equilíbrio possa ser encontrado no conceito neotestamentário de «falar a verdade em amor» (Carta aos Efésios 4:15). O versículo citado lembra a necessidade de manter um conceito de verdade em sentido tradicional, mas ao mesmo tempo aponta para o método em que a verdade deve ser expressa, isto é, de uma maneira que expresse amor, que ofereça reconciliação e respeito pela diferença. Trata-se de um equilíbrio difícil, a que o direito, todavia, deveria almejar, pois só desta forma será possível respeitar os sentimentos de grupos de pessoas que muitas vezes sofreram injustamente na mão de maiorias intolerantes e, ao mesmo tempo, manter o respeito pela ineliminável necessidade do ser humano de acreditar em valores eternos, transcendentais, (numa palavra, divinos) e de os comunicar aos demais. A necessidade de dignificar o ser humano pelo meio do direito impõe que ambos os objetivos sejam prosseguidos com a mesma seriedade.



# CAPÍTULO XI – O segredo religioso

## 1. Enquadramento geral

Em muitos meios religiosos, a confissão dos próprios pecados a ministros do culto dotados do poder de conceder a absolvição é um assunto da maior relevância, ao ponto de ser considerada um meio necessário para os fiéis obterem o perdão das próprias falhas, serem reconciliados com Deus e, dessa forma, alcançarem a salvação da própria alma. No meio católico, esta prática tem uma importância particularmente acentuada, refletida no cân. 960 do CDC, em que se estabelece que «a confissão individual e íntegra e a absolvição constituem o único modo ordinário pelo qual o fiel, consciente de pecado grave, se reconcilia com Deus e com a Igreja; somente a impossibilidade física ou moral o escusa desta forma de confissão, podendo neste caso obter-se a reconciliação também por outros meios»<sup>1318</sup>.

A importância da confissão dos pecados no âmbito católico é confirmada pela proibição de os sacerdotes revelarem os factos de que tenham tido conhecimento através da confissão. Em particular, afirma o cân. 983 do CDC: «§ 1. O sigilo sacramental é inviolável; pelo que o confessor não pode denunciar o penitente nem por palavras nem por qualquer outro modo nem por causa alguma». Por outras palavras, no exercício do sacramento da confissão o sacerdote atua «*in persona Christi*» e as informações por ele obtidas devem permanecer eternamente seladas no foro divino<sup>1319, 1320</sup>.

---

<sup>1318</sup> Cf. também cân. § 965 e ss.

<sup>1319</sup> Cf. *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Volumen III/1, 3.ª ed., (ed., Ángel Marzoa; Jorge Miras; Rafael Rodríguez-Ocaña), Pamplona, Eunsa, 2002, p. 821.

<sup>1320</sup> O sigilo sacramental é uma forma absoluta de segredo no âmbito católico, com uma origem muito antiga, que remonta ao Concílio Lateranense de 1125, quando foi aprovada a primeira lei universal sobre este assunto. O âmbito do segredo é particularmente amplo, visto que inclui os pecados (tanto mortais, quanto veniais), as explicações que acompanharam a confissão (v.g., as circunstâncias, as finalidades e os eventuais cúmplices), a penitência, se do seu conhecimento se pode intuir qual foi o pecado cometido, e a negada ou diferida absolvição (cf. *Codice di Diritto Canonico Commentato*, (ed., Redazione di *Quaderni di diritto ecclesiale*), Milano, Ancora, 2001, pp. 799 e 800). O carácter absoluto do segredo é tal forma intenso que nem o risco de morte pode justificar a sua violação (cf. *Comentario Exegético al Código...*, cit., p. 820).

Quanto à sanção que atinge o sacerdote que violar o sigilo sacramental, o cân. 1388 declara: «1 §. O confessor que violar diretamente o sigilo sacramental incorre em excomunhão *latae sententiae*, reservada à Sé Apostólica; o que o violar apenas indiretamente seja punido segundo a gravidade do delito». A severidade da pena canónica infligida está relacionada com a forma com que a ruptura do sigilo sacramental pode afetar de forma grave vários bens, entre os quais a confiança do penitente, a sua reputação no meio em que vive e o direito à proteção da sua intimidade. Para além disso, justifica-se pelo facto de ser susceptível de comprometer a confiança dos fiéis neste sacramento que, conforme ensina a Igreja Católica, é necessário para a salvação das almas<sup>1321</sup>.

Em suma, para muitas pessoas que professam uma fé, a confissão situa-se no âmago da liberdade religiosa ou, usando um termo de cunho jurídico, no núcleo essencial deste direito, sendo tão central como a faculdade de crer e de se reunir com outros crentes para o culto e a adoração a Deus. Constatando a relevância da confissão e do segredo religioso, muitos ordenamentos jurídicos reconhecem, em algumas circunstâncias, valor jurídico ao segredo religioso, integrando-o no âmbito mais extenso do segredo profissional, e concedendo-lhe uma particular proteção jurídica.

A ligação do segredo religioso com a dignidade humana, e a conseqüente relevância jurídica, foram expressamente reconhecidas pela jurisprudência norte-americana que, em mais do que um caso, se pronunciou sobre este assunto. Em *Trammel v. United States*, v.g., o *Supreme Court* afirmou: «o segredo religioso [*priest-penitent privilege*] reconhece a necessidade humana de revelar a um conselheiro espiritual, com total e absoluta confiança, o que se pensa serem atos ou pensamentos pecaminosos e de receber, em troca, consolo e direção sacerdotal»<sup>1322</sup>. Já anteriormente, no começo do século XIX, a jurisprudência havia estatuído que, à luz da *Free Exercise Clause*, o Estado não podia obrigar um sacerdote católico a revelar informações obtidas mediante o exercício do seu ministério. Esta decisão, para além de decretar a existência do segredo religioso, conferiu-lhe uma especial proteção ao fazê-lo descender diretamente da Primeira Emenda<sup>1323</sup>.

---

<sup>1321</sup> Cf. *Codice di Diritto canonico...*, cit., pp. 982 e 983.

<sup>1322</sup> *Trammel v. United States*, 1980 (in <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/445/40/case.html> [consultado em 08.08.2012] (trad. livre).

<sup>1323</sup> Trata-se do caso *People v. Phillips*, 1813. Sobre este assunto, cf. BAILEY, Shawn P., *How Secrets Are Kept: Viewing the Current Clergy-Penitent Privilege Through a Comparison with the Attorney-Client Privilege*, in *Brigham Young University Law Review*, 2002, Issue 2, p. 489.

## 2. Situações aquilianas relacionadas com o segredo religioso

### 2.1. O plano fáctico

Podem perfilar-se dois tipos de factispécies ligadas ao segredo religioso susceptíveis de integrarem um ato ilícito do ponto de vista civil, assim como penal, embora seja a primeira hipótese que interessa examinar nesta sede.

A primeira factispécie é a de um ministro do culto quebrar o segredo religioso para com o penitente, revelando informações que o possam prejudicar. A segunda tem a ver com uma situação em parte oposta, isto é, o caso em que um ministro do culto desobedeça a uma ordem (imposta legalmente, ou por uma autoridade administrativa ou judiciária) de revelar informações apreendidas por meio da confissão ou no exercício do seu ministério, para assim evitar a verificação futura de danos a terceiros. Em suma, no primeiro caso está em questão uma conduta ativa, de tipo intencional ou negligente, enquanto no segundo a conduta é de tipo omissivo e consiste na violação da obrigação jurídica de quebrar o segredo a fim de evitar a verificação de danos futuros a terceiros.

### 2.2. O plano normativo geral

A obrigação de conservar o segredo em relação a informações obtidas através do exercício do ministério pastoral não é imposta pela lei secular, tratando-se de uma obrigação resultante somente da lei confessional de alguns meios religiosos, principalmente do católico. Todavia, não quer isto dizer que o direito português, assim como a maior parte das ordens estrangeiras, não lhe reconheçam efeitos normativos em algumas circunstâncias.

Na origem do próprio segredo profissional, que hoje se estende a várias categorias profissionais, está o segredo religioso, como afirmado num parecer do Conselho Consultivo da PGR<sup>1324</sup>. Apesar de o permitir, o direito português não regula este tipo de segredo de forma muito intensa, como o faz, ao invés, *v.g.*, em relação ao segredo dos jornalistas ou de imprensa (Leis n.ºs 1/99 e 2/99), ao segredo bancário (Decreto-Lei n.º 298/82), ao segredo de Estado (Lei n.º 6/94), ao segredo estatístico (Lei n.º 6/89) ou ao

---

<sup>1324</sup> Cf. *Parecer PGR n.º PGRP00000693*, in <http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/Por+Relator/D6A4302D99DD34678025661700422AF8/?OpenDocument> [consultado em 06.08.2012]. Neste parecer, o segredo profissional é descrito nestes termos: «a proibição de revelar factos ou acontecimentos de que se teve conhecimento ou que foram confiados em razão ou no exercício de uma atividade profissional».



segredo de justiça (Lei n.º 21/85, para os magistrados; Lei n.º 47/86, para os magistrados do MP; Lei n.º 367/87, para os funcionários judiciais). Esta reticência do legislador português justifica-se à luz do princípio da autonomia confessional e do facto de o segredo religioso não existir por imposição legislativa estadual, mas, sim, por livre escolha de cada confissão religiosa. Por outras palavras, trata-se de um mero reconhecimento estadual de um preceito que encontra a sua razão de existência meramente em disposições de tipo religioso.

Quanto às normas positivas da ordem jurídica portuguesa relativamente a este tipo de segredo, o art.º 16.º da Lei n.º 16/2001 elenca, de entre os direitos que assistem aos ministros do culto, o direito de não «ser perguntados pelos magistrados ou outras autoridades sobre factos e coisas de que tenham tido conhecimento por motivo do seu ministério». Este artigo é reproduzido quase de modo idêntico no art.º 5.º da Concordata de 2004, que se refere aos sacerdotes católicos. Embora não mencionando de forma explícita o segredo religioso, estas disposições reconhecem a sua legitimidade e a sua proteção, aparentemente irrestringível, na ordem jurídica portuguesa.

Uma questão que se coloca, aquando do estudo do segredo religioso, é saber quais os tipos de conversas entre um fiel e o ministro do culto que são protegidas pelo sigilo. Segundo Ashley Jackson, que analisou este assunto no âmbito norte-americano, a ordem jurídica pode reconhecer o segredo religioso de três formas distintas, que o autor chama de «abordagem conservadora», «abordagem moderna» e «abordagem ampla». Nos termos da primeira, o Estado só reconhece o sigilo religioso em relação às declarações feitas no âmbito do sacramento da confissão (termo, este, que deve ser entendido de forma ampla, não circunscrito à realidade católica); nos termos da segunda, mais liberal, todas as declarações dirigidas a um ministro do culto, enquanto se está à procura de aconselhamento de cariz espiritual, ficam protegidas pelo sigilo; finalmente, nos termos da terceira, ficariam protegidas todas as declarações dirigidas a um ministro do culto enquanto este agir no exercício das suas funções, independentemente do facto de estas declarações terem uma natureza espiritual<sup>1325</sup>.

Como se notou anteriormente, o direito português não regula de forma detalhada o segredo religioso, o que levanta algumas dúvidas quanto à sua efetiva extensão. Contudo, parece legítimo afirmar que foi rejeitada tanto a visão conservadora quanto a ampla, escolhendo-se, ao invés, uma ótica intermédia. De acordo com esta, o sigilo religioso cobre

---

<sup>1325</sup> Cf. JACKSON, Ashley, *The Collision of Mandatory Reporting Statutes and the Priest-Penitent Privilege* (apud ARNOLD, Julie M., *Note: "Divine Justice.."*, cit., nota n.º 150).

as declarações feitas pelos fiéis aos ministros do culto com um intuito religioso, embora não necessariamente circunscrito à absolvição dos pecados. Parece ser esta a solução mais racional sobretudo se, na senda de Julie M. Arnold, se analisar a razão pela qual o segredo religioso é reconhecido pelas ordens jurídicas seculares<sup>1326</sup>. Ora, sem dúvida esta só pode ser a tutela da confidencialidade e da confiança que o fiel deposita no seu confessor, ou ministro do culto em geral, a que ele espera poder comunicar os seus segredos mais íntimos e as falhas mais hediondas, para dele obter perdão, correção e aconselhamento para o futuro. Em virtude disso, e vendo neste comportamento um reflexo da dignidade humana, a ordem jurídica protege estas confidências e isenta o ministro do culto da obrigação de revelar este tipo de informações, mesmo no caso em que estas possam ter relevância num processo enquanto meios de prova.

Sendo esta a *ratio* que está na base do sigilo religioso, decorre logicamente que a proteção jurídica do segredo religioso dever-se-ia estender somente a informações dadas confidencialmente e que tenham uma relevância espiritual.

### **2.3. A violação do segredo religioso**

Como se acabou de ver, a ordem jurídica portuguesa reconhece, de forma geral, a existência do segredo religioso e o direito de os ministros do culto não revelarem as informações obtidas através do exercício do seu ministério, mesmo diante de pedidos das autoridades estaduais. Todavia, pergunta-se se a revelação destas informações contra a vontade do confidente integre um comportamento ilícito, susceptível de obrigar o agente a reparar os danos causados.

#### ***2.3.1. A violação do segredo religioso enquanto ilícito criminal***

Para responder à pergunta acima colocada, convém começar por analisar esta factispécie à luz da normativa jurídico-criminal. Nos termos do disposto no art.º 195.º do

---

<sup>1326</sup> Cf. ARNOLD, Julie M., *Note: "Divine Justice and the Lack of Secular Intervention: Abrogating the Clergy-Communicant Privilege in Mandatory Reporting Statutes to Combat Child Sexual Abuse"*, in *Valparaiso University Law Review*, n.º 42, Spring 2008, pp. 882 e 883. Afirma a autora: «Geralmente, as leis que estabelecem o segredo religioso foram aprovadas como resposta à necessidade de poder confiar nas pessoas encarregues de prestar consolo e aconselhamento espiritual sem medo de retaliações. Assim, se uma comunicação não é prestada com o intuito que seja confidencial, então não está dentro do alcance do segredo religioso» (trad. livre).

CP, «quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 240 dias».

Como sublinha Costa Andrade, a solução adotada pelo legislador penal português não foi a de elencar o universo das profissões abrangidas por este artigo (como foi feito, ao invés, pelo legislador alemão, suíço e austríaco), tendo, ao invés, optado por uma formulação geral, centrada na ideia de que o sujeito que revela o segredo o tenha obtido em virtude do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte. Acrescenta o autor que, para saber quais as profissões que integram um catálogo aberto como o nacional, é necessário analisar as prescrições legais que estabelecem o dever de segredo, sendo que, neste caso, com o termo «lei» não se pode indicar somente a lei em sentido formal (Leis da Assembleia da República e Decretos-Leis do Governo), mas também os regulamentos e as próprias normas contidas em códigos deontológicos<sup>1327</sup>.

Ora, concorda-se com Costa Andrade que considera que os ministros de culto (ministro de religião, segundo a terminologia escolhida pelo autor) devam ser incluídos entre os possíveis agentes do crime previsto no art.º 195.º. Esta solução não é prevista na Alemanha (que exclui os ministros do culto do catálogo do § 203 do StGB), sendo, ao invés, adotada na Suíça, que inclui os ministros do culto no art.º 321 do código penal nacional.

Na senda do autor citado, podem ser feitas mais algumas observações relativamente ao regime do crime de violação de segredo por parte do ministro do culto, a saber: a) o crime visa tutelar a privacidade dos crentes, e não valores de cariz religioso em si, cuja proteção não caberia na alçada de um Estado laico; b) a proteção abrange os segredos cujo conhecimento ocorreu em razão do seu estado ou ofício (o que, no âmbito católico, inclui os ministérios de confissão e de direção espiritual), não incluindo, porém, as informações apreendidas noutros contextos e por ocasião do exercício de outras atividades (v.g., obras sociais, recolha de fundos, organização do culto); c) no âmbito católico, não serão obrigados a manter o sigilo os religiosos (tais como os frades e os irmãos de caridade), que não são autorizados a praticar o sacramento da confissão e da direção espiritual; d) o art.º 195.º não se aplica, claramente, somente à realidade católica, mas também às outras

---

<sup>1327</sup> Cf. ANDRADE, Manuel da Costa, *Art.º 195.º: Violação de segredo*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º*, (diretor, Jorge de Figueiredo Dias), Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 772-773 e 785.

realidades confessionais em que existem práticas religiosas relativas à transmissão de segredos a ministros do culto<sup>1328</sup>.

### ***2.3.2. A violação do segredo religioso enquanto ilícito civil***

Uma vez entendido o regime jurídico-criminal aplicável a esta factispécie, interessa agora analisar a respetiva disciplina.

Embora não existam em Portugal posições jurisprudenciais acerca desta questão, parece não haver obstáculos à qualificação como ilícito civil da revelação, por parte de um ministro do culto, de informações obtidas através do exercício do ministério pastoral. Será, porém, necessário que estas informações tenham sido obtidas enquanto o ministro do culto estava a agir na qualidade de confidente do fiel. Ou seja, parece que também no âmbito civil se deva conferir proteção jurídica aos segredos conhecidos em virtude do estado ou ofício, inclusive religiosos. Claramente, poderão surgir casos duvidosos, em que será necessário analisar o tipo de relação que se tinha instaurado entre o fiel e o ministro do culto, com o intuito de averiguar se o último estava efetivamente a agir no desempenho das suas funções pastorais (exercendo a confissão ou algo estritamente equivalente), ou se, ao invés, estava a atuar como simples amigo ou no exercício de outro ministério. Trata-se de uma questão complexa, que só poderá ser resolvida no caso concreto, sendo árdua a predisposição de critérios abstratos para a sua resolução.

No que concerne à ilicitude da conduta, como já foi referido, a ordem jurídica portuguesa consagra o segredo religioso, sem todavia o impor, nem sancionar *expressis verbis* a sua violação, qualificando-a como ilícito do ponto de vista civil, como faz com outros tipos de segredos profissionais. Todavia, a revelação de informações obtidas no exercício das próprias funções religiosas, quando existe clareza suficiente que estavam a ser transmitidas de forma confidencial, viola o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, previsto no art.º 26.º da CRP. Em particular, afirmam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o direito a que ninguém divulgue informações que tenha acerca da vida privada e familiar de outrem, reconhecido no art.º 80.º do CC, é um dos direitos menores que descendem do art.º 26.º da CRP; e, para além disso, o próprio sigilo profissional, em que o segredo religioso deve ser incluído, pode ser considerado um instrumento jurídico

---

<sup>1328</sup> Cf. ANDRADE, Manuel da Costa, *Art.º 195.º*, cit., pp. 786 e 787.

privilegiado de garantia do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar<sup>1329</sup>.

Em suma, não se descortinam razões para achar que a conduta do ministro do culto que revele informações obtidas confidencialmente no exercício das próprias funções espirituais não deva ser considerada ilícita civilmente, à luz da sua capacidade de ofender o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, causando danos porventura até mais graves dos que resultariam da quebra ilícita de outros tipos de segredo profissional. Deve ainda acrescentar-se que o próprio segredo pode assumir relevância autónoma, destacando-se como um bem pessoal em estrita conexão com a privacidade<sup>1330</sup>.

## **2.4. Desobediência à ordem de quebra do segredo religioso**

### ***2.4.1. O plano normativo nacional***

Diferentes da hipótese de violação do segredo religioso são os casos em que, por expressa disposição normativa ou por ordem de uma autoridade estadual, quer administrativa quer judiciária, seja imposta a um ministro do culto a revelação de informações obtidas no exercício das suas funções pastorais. Coloca-se esta questão: no caso de o ministro do culto não acatar a referida ordem, a sua omissão pode ser considerada ilícita civilmente, caso se prove que a revelação da informação pretendida teria evitado a verificação de danos a terceiros? Para responder a esta pergunta, convém começar pela análise das disposições, vigentes na ordem jurídica portuguesa, acerca da obrigação de quebra do segredo profissional.

A esse respeito, o art.º 135.º do CPP estabelece o seguinte: «1 – Os ministros de religião ou confissão religiosa, e os advogados, médicos, jornalistas, membros de instituições de crédito e as demais pessoas a quem a lei permitir ou impuser que guardem segredo podem escusar-se a depor sobre os factos por ele abrangidos. 2 – Havendo dúvidas fundadas sobre a legitimidade da escusa, a autoridade judiciária perante a qual o incidente se tiver suscitado procede às averiguações necessárias. Se, após estas, concluir pela ilegitimidade da escusa, ordena, ou requer ao tribunal que ordene, a prestação do depoimento». Em virtude destes preceitos, o juiz pode impor o depoimento de um ministro do culto quando concluir que a escusa é infundada. Não pode, ao invés, é concluir pela sua

---

<sup>1329</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes & MOREIRA, Vital, *Constituição da República*. 4.ª ed., cit., pp. 467 e 468.

<sup>1330</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes & MOREIRA, Vital, *Constituição da República*. 4.ª ed., cit., p. 469.

legitimidade e, mesmo assim, requerer ao tribunal superior que a ordene, socorrendo-se do procedimento descrito no n.ºs 3 e 4 do artigo supracitado, que não se aplicam ao segredo religioso por exclusão expressa do n.º 5<sup>1331</sup>. Por outras palavras: a ordem jurídica portuguesa não admite a violação do segredo religioso em nenhuma circunstância, ao contrário do que dispõe em relação aos demais tipos de segredo. De facto, o caso referido no n.º 2 do art.º 135.º do CPP não diz respeito à quebra do segredo, mas, antes, a situações em que a invocação da escusa é destituída de fundamento. Ou seja, estar-se-ia perante casos de inexistência das condições para que se possa falar em segredo religioso.

Esta exclusão da possibilidade de quebrar o segredo religioso justifica-se com uma particular valoração, por parte do legislador nacional, da sua importância, sendo considerado o único que não pode ser objeto de quebra «segundo o princípio da prevalência do interesse preponderante, nomeadamente tendo em conta a imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade, a gravidade do crime e a necessidade de proteção de bens jurídicos» (cf. art.º 135.º, n.º 3, CPP). Todavia, a situação apresenta-se muito diferentes noutros ordenamentos, em que o segredo religioso acabou por ser objeto de restrições em nome de outros interesses, nomeadamente a profilaxia de abusos sexuais de menores. É necessário dedicar-se alguma atenção a este tópico.

#### ***2.4.2. A obrigação de quebra do segredo religioso no direito estrangeiro***

«*The point is, if there is a law in the land, it has to be followed by everybody. There are no exceptions, there are no exemptions*». Com estas palavras, o *Minister for children and youth affairs* irlandês, Frances Fitzgerald, referiu-se em 2011 à legislação que visava estabelecer naquele país a obrigação de referir às autoridades policiais irlandesas todos os casos de abuso sexual de menores. Esta obrigação estender-se-ia também aos ministros do culto, removendo dessa forma a proteção jurídica do segredo religioso, vigente naquele país desde a sua afirmação em 1945, no caso *Cook v. Carrol*. Depois de algum período de

---

<sup>1331</sup> Afirma o n.º 3 do art.º 135.º: «o tribunal imediatamente superior àquele onde o incidente se tiver suscitado, ou, no caso de o incidente se ter suscitado perante o STJ, o pleno das seções criminais, pode decidir da prestação de testemunho com quebra do segredo profissional sempre que esta se mostre justificada, segundo o princípio da prevalência do interesse preponderante, nomeadamente tendo em conta a imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade, a gravidade do crime e a necessidade de proteção de bens jurídicos. A intervenção é suscitada pelo juiz, oficiosamente ou a requerimento». O n.º 4 acrescenta: «Nos casos previstos nos n.ºs 2 e 3, a decisão da autoridade judiciária ou do tribunal é tomada ouvido o organismo representativo da profissão relacionada com o segredo profissional em causa, nos termos e com os efeitos previstos na legislação que a esse organismo seja aplicável» (sobre o significado deste artigo, cf. GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal, Anotado e Comentado*, 17.ª ed., Coimbra, Almedina, 2009, pp. 370 e ss.).

incerteza, em que os meios da comunicação social avançaram a hipótese de a *Withholding of Information on Offences Against Children and Vulnerable Persons Act* continuar a isentar os ministros do culto, o Ministro da Justiça, Alan Shatter, afirmou peremptoriamente que «esta lei se aplica a todas as pessoas, a todas as organizações e a todos os sectores da sociedade»<sup>1332</sup>.

Se a situação continua duvidosa na Irlanda, sobretudo pelo facto de a jurisprudência poder ainda declarar inconstitucional a limitação do *sacerdotal privilege*, já não subsistem dúvidas acerca da limitação do segredo religioso em muitos Estados dos EUA: neste país as *mandatory reporting statutes* foram já estendidas aos ministros do culto há alguns anos, limitando dessa forma o *priest-penitent privilege*. Estas disposições normativas pretendem ajudar as entidades policíacas na prevenção e erradicação dos abusos sexuais contra menores, um crime combatido com notável empenho neste país. As primeiras disposições deste género apareceram nos anos sessenta, dirigidas expressamente a médicos e a outros profissionais da área da saúde. Paulatinamente, todos os Estados daquele país começaram a adotar leis neste sentido e o leque de figuras profissionais abrangidas começou a alargar-se, incluindo também professores de escola, agentes policíacos, assistentes sociais e terapeutas<sup>1333</sup>.

Normalmente, estas leis não estabelecem somente sanções criminais para as pessoas que não referem os casos de abusos sexuais às autoridades policíacas, mas também sanções de tipo civil<sup>1334</sup>. No caso *Landeros v. Flood*, v.g., o tribunal decretou que os médicos podiam ser responsabilizados civilmente por não referir às autoridades competentes suspeitas de abusos de crianças<sup>1335</sup>. Neste caso, o *Supreme Court* do Estado da Califórnia decidiu que um médico que não tinha comunicado um caso de violência contra uma

---

<sup>1332</sup> Para uma síntese do processo que levou à aprovação da lei na Irlanda e da oposição da Igreja Católica, cf. O'HALLORAN, Marie, "No one exempt" in *Information Bill*, in <http://www.irishtimes.com/newspaper/ireland/2012/0627/1224318805556.html> [consultado em 13.08.2012]; BRENNAN, Michael, *Priests: We won't break seal of confession to report sex abuse*, in <http://www.independent.ie/national-news/priests-we-wont-break-seal-of-confession-to-report-sex-abuse-3092495.html> [consultado em 13.08.2012]; BEESLEY, Arthur, *Church complaints on seal of confession "a diversion"*, in <http://www.irishtimes.com/newspaper/ireland/2012/0427/1224315233843.html> [arquivo capturado em 13.08.2012]. Como referido no último artigo aqui referenciado, na Irlanda existiam já outros tipos de denúncias obrigatórias e universais em relação a crimes de extrema gravidade (v.g., homicídio) ou a alguns crimes de colarinho branco. Estas normas fazem com que o sistema irlandês seja profundamente diferente do português.

<sup>1333</sup> Cf. ARNOLD, Julie M., "Divine" Justice and..., cit., p. 876 (cf. em particular notas n.ºs 126 e 130).

<sup>1334</sup> Quanto às sanções criminais estabelecidas pela violação do dever de comunicação, o direito norte-americano considera este ilícito um delito de pequena gravidade (*misdemeanor*), cujas sanções podem consistir numa pena pecuniária ou numa condenação à pena de prisão não superior a um ano (cf. DALTON, Kari mercer, *The Priest-Penitent Privilege v. Child Abuse Reporting Statutes: How to Avoid the Conflict and Serve Society*, in *Widener University School of Law*, n.º 18, 2012, p. 13).

<sup>1335</sup> Cf. *Landeros v. Flood*, 551 P.2d 389 (Cal. 1976).

criança era responsável civilmente pelos sucessivos atos violentos perpetrados pelos pais contra a mesma criança<sup>1336</sup>. Em suma, nestas hipóteses os profissionais obrigados a comunicar os abusos acabam por assumir uma posição de garante em relação ao menor abusado, razão pela qual podem ser responsabilizados civilmente pelos danos que não se teriam verificado mediante a sua intervenção.

Ora, acontece que, nos últimos anos, as *mandatory reporting statutes* estenderam a categoria dos profissionais abrangidos ao ponto de incluir nesta lista os ministros do culto, tradicionalmente isentos em razão do chamado *priest-penitent privilege*. Esta mudança explica-se com o facto de a sociedade civil e o legislador se terem dado conta do ambiente de secretismo e ocultamento que existia no seio de algumas entidades religiosas, nomeadamente na Igreja Católica, o que terá levado à aprovação de leis para remover a tradicional deferência concedida ao sigilo religioso<sup>1337</sup>. Julie M. Arnold observa que, atualmente, existem três tipos de situações nos EUA: 1) Estados que explicitamente revogaram o segredo confessional nos casos relacionados com abusos sexuais de menores; 2) Estados que, apesar de não revogar diretamente o sigilo religioso, obrigam de forma generalizada a referir estes casos às autoridades competentes; 3) Estados que isentam os ministros do culto da aplicação das *mandatory reporting statutes*<sup>1338</sup>.

Foram vários os casos de ministros do culto condenados por não terem referido às autoridades casos de abusos sexuais de menores de que tinham tido conhecimento mediante conversas confidenciais com os seus fiéis. O caso *People v. Hodges*<sup>1339</sup>, v.g., dizia respeito a uma jovem de vinte anos, que tinha segredado a um Pastor, na altura seu confidente espiritual e diretor da sua escola, que, durante anos, tinha sido vítima de abusos sexuais por parte do seu pai adotivo, não querendo todavia que a polícia fosse informada. O Pastor tentou lidar com esta situação dentro da igreja, informando também o Pastor assistente acerca dos factos. Nenhum deles comunicou o crime às autoridades para isto

---

<sup>1336</sup> Cf. LEHTO, N. J., *Civil Liability for Failing to Report Child Abuse*, in *Detroit College Law Review*, vol. 1, n.º 1, 1977 (não foi possível consultar o artigo por inteiro. Esta informação encontra-se no resumo disponível online in <https://www.ncjrs.gov/App/publications/abstract.aspx?ID=51948> [consultado em 21.09.2013]).

<sup>1337</sup> Cf. DALTON, Kari mercer, *The Priest-Penitent Privilege...*, cit., p. 1.

<sup>1338</sup> Cf. ARNOLD, Julie M., *Note: "Divine" Justice and...*, cit., p. 878 e 879 (para ver quais Estados entram nas três categorias acima mencionadas, cf. nota n.º 136). Mercer Dalton informa que em alguns Estados a obrigação de referir casos de abuso sexual de crianças de que se tenha tido conhecimento não impede somente sobre determinadas categorias de profissionais, mas também sobre qualquer comum cidadão; sobre este assunto, cf. DALTON, Kari Mercer, *The Priest-Penitent Privilege...*, cit., p. 12 e nota n.º 77.

<sup>1339</sup> *People v. Hodges*, 1992.



designadas e, em razão desta omissão, foram ambos condenados por violar a *Child Abuse and Neglect Reporting Act*<sup>1340</sup>.

Outra situação ligeiramente diferente é a que ocorreu num caso no Estado do Connecticut, que atingiu um pastor da *Truth Baptist Church*. Este tinha sido contactado por um dos seus fiéis, que lhe tinha confessado de ter abusado da sua filha adotiva de 15 anos. Respeitando a vontade da família, o Pastor não referiu tal facto às autoridades, tentando ajudar através de sessões de aconselhamento e de oração. Todavia, passados seis meses e depois de ter começado a suspeitar que os abusos continuavam, decidiu comunicar o acontecido às autoridades que, contudo, o prenderam por ter esperado tanto tempo antes de comunicar o que tinha vindo a saber. Apesar disso, o tribunal indeferiu as acusações apresentadas pelo ministério público, afirmando que o facto de ter esperado seis meses não significava que o Pastor tivesse violado o *mandatory reporting statute*<sup>1341</sup>, implicando assim que a obrigação de referir os casos de abusos sexuais às autoridades não devesse ter carácter imediato, embora esta posição abra a difícil questão de saber quanto tempo pode passar entre o descobrimento dos abusos e a sua comunicação.

### **2.4.3. Argumentos contrários e a favor**

A aprovação das *mandatory reporting statutes* nos EUA criou um conflito nas relações entre as entidades religiosas (pelo menos, algumas delas) e o Estado. Segundo Mercer Dalton, levantam-se dois tipos de problemas: a) o risco de transformar os ministros do culto em funcionários do Estado; b) o facto de obrigar os mesmos a escolher entre a fidelidade a uma prática religiosa milenar, cuja transgressão acarreta para eles consequências espirituais da máxima gravidade, e a fidelidade à ordem estadual<sup>1342</sup>. Acrescenta ainda a autora: «É uma escolha entre punir os ministros do culto ou renunciar à obtenção de provas, entre defender a confidencialidade e procurar a verdade, entre o livre exercício da religião [*Free Exercise of Religion*] e o bem-estar das crianças. Por isso, está em causa um balanceamento de interesses com poderosos argumentos em jogo»<sup>1343</sup>.

Embora este problema não interesse diretamente Portugal, por não existirem neste país leis que obriguem os ministros do culto à quebra do segredo religioso, acha-se oportuno

---

<sup>1340</sup> Cf. DALTON, Kari Mercer, *The Priest-Penitent Privilege...*, cit., p. 15.

<sup>1341</sup> Cf. DALTON, Kari Mercer, *Priest-Penitent...*, cit., pp. 15 e 16; JENSEN, Steve, *Child-neglect Charges Against Pastor Dismissed*, in [http://articles.courant.com/1994-04-27/news/9404270400\\_1\\_child-neglect-dismissed-baptist-pastors](http://articles.courant.com/1994-04-27/news/9404270400_1_child-neglect-dismissed-baptist-pastors), [consultado em 22.08.2012].

<sup>1342</sup> Cf. DALTON, Kari Mercer, *Priest-Penitent...*, cit., p. 1.

<sup>1343</sup> DALTON, Kari Mercer, *Priest-Penitent...*, cit., p. 14 [trad. livre].

analisar o conflito jurídico-constitucional nele subjacente. Para além disso, a extensão das *mandatory reporting statutes* a um país europeu e com uma forte tradição católica, como a Irlanda, está a tornar esta questão importante também para os europeus e, eventualmente, até para Portugal.

Nestes casos está presente um conflito dramático entre, de um lado, o direito de liberdade religiosa (possibilidade de os fiéis comunicarem de forma confidencial com os seus ministros do culto, para receber o perdão dos pecados e aconselhamento espiritual, e garantia dos ministros do culto de não serem perguntados pelas autoridades estaduais acerca daquelas comunicações) e, do outro, a obrigação do Estado em proteger as crianças contra formas de opressão e de abuso na família e nas demais instituições. As principais disposições constitucionais interessadas neste conflito são os art.<sup>os</sup> 41.º e 69.º da CRP. Como já foi referido, o segredo religioso, embora deva ser considerado contido no feixe de posições que formam o direito de liberdade religiosa *ex vi* art.º 41.º da CRP, tem explícita consagração a nível infraconstitucional, mediante seu reconhecimento na Lei n.º 16/2001 e na Concordata de 2004. O art.º 26.º, n.º 1 da CRP tem também grande relevância, nomeadamente quando reconhece o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, direito que assiste, nesta hipótese, ao fiel que revela a um ministro do culto informações confidenciais.

O contexto em que este conflito ocorre é o das entidades religiosas que, como já se viu, são terrenos particularmente férteis para a proliferação deste tipo de crimes, dada a falta de controlos adequados e a instauração de relações de confiança, por vezes excessivamente naïves.

Analisando o art.º 69.º da CRP podem-se fazer algumas observações: a) a proteção não provém somente do Estado, mas também da sociedade, o que leva a pensar que mesmo membros da sociedade civil, como os ministros do culto, possam, em algumas circunstâncias, estar incumbidos de obrigações de vigilância e proteção e assumir uma posição de garante para com as crianças; b) esta disposição específica parece deixar entender que a proteção que o Estado e a sociedade devem conceder às crianças é mais intensa do que à reservada ao cidadão comum, devido à sua particular vulnerabilidade; c) a proteção das crianças inclui «todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão», assim como o exercício abusivo da autoridade não só dentro da família, mas também noutra tipo de instituições. Disso infere-se que a proteção que o Estado assegura não para “às portas” das entidades religiosas, nem se pode de alguma forma comprimir

dentro delas<sup>1344</sup>. É também importante sublinhar que o art.º 69.º da CRP deixa ao legislador algum espaço de manobra para conformar a proteção a assegurar, o que, todavia, não elimina a existência de limites inultrapassáveis fundamentados na proteção do desenvolvimento e da dignidade da criança<sup>1345</sup>.

À luz destas coordenadas jurídico-constitucionais, pergunta-se se a proteção do sigilo religioso continua a ser justificada quando estejam em causa abusos de menores. Apresenta-se resumidamente uma lista de argumentos comumente invocados pela doutrina (ou potencialmente invocáveis) para justificar a sua limitação:

1. Enquanto que o direito de acreditar não pode ser limitado pelo Estado, o direito de manifestar as próprias crenças deve ser sujeito a limites sempre que necessário devido à política social praticada num determinado Estado ou por causa da proteção dos direitos alheios<sup>1346</sup>;

2. A isenção dos ministros do culto viola o princípio de igualdade, sobretudo no que diz respeito à aplicação da lei («[...] é irrazoável e injusto sugerir que a Pessoa A, que é agnóstico, deveria ser sujeito pela lei criminal a um standard mais elevado do que a Pessoa B, que é um ministro do culto muito respeitado»<sup>1347</sup>);

3. Ao não permitir a suspensão do segredo religioso, enquanto permite a suspensão de outros tipos de segredos, o Estado estaria a violar o princípio de laicidade por conceder um tratamento privilegiado às entidades religiosas<sup>1348</sup>;

4. O direito à privacidade dos fiéis não seria gravemente ameaçado, porque a obrigação dos ministros do culto seria limitado a um tipo muito específico de revelações, isto é, as relacionadas com abusos sexuais de menores<sup>1349</sup>;

5. A ideia de que a limitação do segredo religioso possa abrir a caixa de Pandora, permitindo violações arbitrárias do direito de liberdade religiosa pelo Estado, não passa de um discurso paranoico («*logical paranoia*») por o Estado ser digno de confiança e,

---

<sup>1344</sup> Escrevem Gomes Canotilho e Vital Moreira, ao comentar este artigo da CRP, que o direito das crianças à proteção «não tem por sujeitos passivos apenas o Estado e os poderes públicos, em geral, mas também «a sociedade» (n.º 1), a começar pela própria família (incluindo os progenitores) e pelas demais instituições (creches, escolas, igrejas, instituições de menores, etc.) (n.º 1, *in fine*), o que configura uma clara expressão de *direitos fundamentais nas relações entre particulares*» (CANOTILHO, J. J. Gomes & MOREIRA, Vital, *Constituição da República...*, cit., p. 869).

<sup>1345</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes & MOREIRA, Vital, *Constituição da...*, cit., p. 871.

<sup>1346</sup> Cf. ARNOLD, Julie M., *“Divine” Justice and...*, cit., pp. 890 e 891.

<sup>1347</sup> Cf. ARNOLD, Julie M., *“Divine” Justice and...*, cit., p. 891. [trad. livre].

<sup>1348</sup> Cf. ARNOLD, Julie M., *“Divine” Justice and...*, cit., p. 891.

<sup>1349</sup> Cf. ARNOLD, Julie M., *“Divine” Justice and...*, cit., p. 895.

sobretudo, por este querer limitar o sigilo somente em relação aos casos de abuso sexual de crianças<sup>1350</sup>;

6. O sigilo religioso tem-se tornado uma proteção indevida para abusadores recidivos, que entram num círculo vicioso feito de abusos, arrependimento, confissão confidencial, absolvição dos pecados e sucessivos abusos<sup>1351</sup>;

7. O segredo religioso seria uma forma de limitar os princípios gerais em tema de investigação criminal e de produção de prova e, como afirmado pelo *Supreme Court* dos EUA, «*exceptions to the demand for every man's evidence are not lightly created nor expansively construed, for they are in derogation for the search of truth*»<sup>1352</sup>.

Contudo, há argumentos de relevo a favor da defesa do sigilo religioso, mesmo nos casos em que está em jogo um bem tão essencial como o bem-estar das crianças. Apresenta-se a seguir os argumentos mais convincentes:

1. Se bem que o direito de acreditar é (material e juridicamente) ilimitado e a liberdade de manifestar as próprias crenças sofre necessárias limitações e encurtamentos, a capacidade de o Estado limitar as práticas religiosas não pode ser ilimitada. O direito de liberdade religiosa mantém-se um direito fundamental, porventura dos mais importantes para a defesa da dignidade humana, e a sua limitação legislativa não pode ser arbitrária, nem justificada pela simples razão de ser realizada mediante uma lei universalmente aplicável<sup>1353</sup>. Este ponto merece um rápido aprofundamento.

A fim de averiguar se a limitação do sigilo religioso é justificada, Kari Mercer Dalton efetua uma análise baseada no *Sherbert test*, que foi reintroduzido no direito norte-americano mediante o *RFRA*, embora a jurisprudência sucessiva do *Supreme Court* dos EUA tenha afirmado que este ato legislativo não se aplica aos tribunais dos Estados Federados, mas somente aos do Estado central. Esta análise pode ser tripartida em três perguntas, a saber: a) a lei restringe o exercício da liberdade religiosa?; b) existe um interesse particularmente importante (*compelling interest*) que justifica tal restrição?; c) o Estado utilizou o meio menos pesado para satisfazer aquele determinado interesse?

Ao responder a estas três questões, a autora observa que:

a. a obrigação de referir às autoridades casos de abuso sexual de menores de que se tenha tido conhecimento mediante o exercício das funções sacerdotais limita tanto o direito de liberdade religiosa do ministro do culto, que se vê obrigado a

---

<sup>1350</sup> Cf. ARNOLD, Julie M., *"Divine" Justice and...*, cit., p. 896.

<sup>1351</sup> Cf. ARNOLD, Julie M., *"Divine" Justice and...*, cit., p. 897.

<sup>1352</sup> O caso citado é *United States v. Nixon*, 1972.

<sup>1353</sup> Cf. DALTON, Kari Mercer, *The Priest-Penitent Privilege...*, cit., p. 18.

desrespeitar uma norma-chave da sua confissão religiosa, quanto do fiel, que se vê impedido de obter direção espiritual e a absolvição dos seus pecados, o que, no entender de alguns grupos religiosos, pode significar a impossibilidade de ver restaurada a própria saúde espiritual e de obter a salvação da própria alma;

b. sem dúvida, o interesse do Estado em proteger as crianças contra formas de abuso e violência é um interesse da maior importância. Todavia, segundo a autora, provavelmente este interesse não justifica a limitação do sigilo religioso, sobretudo à luz do facto de não existir uma obrigação geral de referir os crimes de que se tenha conhecimento;

c. o problema de saber se a limitação do sigilo religioso é um meio necessário e se o Estado não poderia usar um instrumento menos invasivo. No seu entender, o Estado poderia prosseguir a mesma finalidade recorrendo a outros meios, como, v.g., impondo esta obrigação a pessoas não obrigadas à observação de um segredo religioso, dado que geralmente os ministros do culto não são as únicas pessoas que têm conhecimento dos abusos. Para além disso, a limitação do segredo religioso poderia não ser verdadeiramente eficaz, dado que os abusadores de crianças presumivelmente deixariam de recorrer aos ministros do culto para a confissão dos seus pecados e para procurar aconselhamento<sup>1354</sup>.

A autora, referindo-se aos EUA, fornece outras informações que poderiam confirmar a ideia de que a extensão das *mandatory reporting statutes* aos ministros do culto é ineficaz, nomeadamente: a) o número de *reports* de casos de abusos sexuais é já muito grande e os dados demonstram que os ministros do culto não entram nas categorias de profissionais que mais casos referem<sup>1355</sup>; b) é provável que outros profissionais tenham mais facilmente conhecimento de casos de abusos sexuais de crianças, *maxime* os médicos, devido ao tipo de relação que têm com os seus pacientes; c) os dados mostram que o número de casos de abuso sexual de crianças está a diminuir, o que demonstraria que o Estado já dispõe de meios suficientemente eficazes para combater este tipo de comportamentos criminosos, não necessitando de recorrer a uma medida tão extrema como a limitação do segredo religioso<sup>1356</sup>.

---

<sup>1354</sup> Cf. DALTON, Kari Mercer, *The Priest-Penitent Privilege...*, cit., pp. 19 e 20.

<sup>1355</sup> Relativamente a este ponto, não se pode concordar de todo com a autora, porque estes dados poderiam não significar que os ministros do culto recebem poucas confissões de abusadores sexuais, mas, simplesmente, que não as referem às autoridades.

<sup>1356</sup> Cf. DALTON, Kari Mercer, *The Priest-Penitent Privilege...*, cit., pp. 23-25.

2. Dificilmente a limitação do segredo religioso poderia ter o devido efeito em alguns meios confessionais, principalmente no católico, em que o sacerdote que viola o segredo do confessional incorre numa das sanções canônicas mais severas, isto é, a excomunhão *latae sententiae*. Por outras palavras, esta medida poderia revelar-se totalmente ineficaz por poder ser alvo de um incumprimento generalizado, encarado como uma forma necessária de objeção de consciência.

#### ***2.4.4. Posição adotada***

Cabe agora tomar uma solução sobre o tema. Considera-se correto manter a atual proteção concedida ao sigilo religioso, rejeitando-se a sua limitação mesmo nos casos de abuso sexual de menores, por os argumentos favoráveis à sua conservação pesarem mais do que os contrários. Em particular, a limitação do segredo religioso afeta uma das práticas religiosas mais importantes em alguns meios confessionais, que, segundo algumas pessoas, pode ter consequências eternas. A sua limitação seria necessária caso se demonstrasse que esta proibição é absolutamente imprescindível para a salvaguarda da saúde e da segurança das crianças. Todavia, pensa-se que, neste caso, seja possível conciliar a luta aos abusos e à violência contra os menores com a proteção da confidencialidade das comunicações entre ministros do culto e fiéis.

Para além disso, pensa-se que a proteção do segredo religioso esteja medularmente ligada à tutela jurídica da dignidade humana, subtraindo-se, por esta razão, a uma limitação, mesmo numa situação como a que é aqui tomada em consideração. Assim como a necessidade de proteger as pessoas não justifica a violação de normas processuais ou o recurso a tratamentos desumanos (v.g., tortura para obter informações e terroristas), assim também um argumento de peso como o da proteção de crianças não pode ser instrumentalizado para justificar tamanha redução da liberdade religiosa.

Finalmente, considera-se que a limitação do segredo religioso em casos de abuso ou violência contra menores poderia tornar possível a sua limitação em relação a outras factispécies criminosas de semelhante gravidade. Assim, v.g., em todos os casos em que estivesse em risco a vida de alguém, desastres ambientais, fraudes capazes de atingir um número elevado de pessoas, entre outras, existiriam argumentos suficientes para fazer de qualquer confessor um colaborador das autoridades policiais.

Todavia, a posição aqui perfilhada deve ser mantida dentro de limites rigorosos. Assim somente no caso em que um ministro do culto tenha tido conhecimento do abuso através da confissão o seu silêncio merecerá ser protegido. Se, portanto, o ministro do culto teve conhecimento dos abusos por qualquer meio que não a confissão, poderá estar obrigado a tomar as medidas necessárias para evitar a sua continuação, o que poderá incluir a comunicação dos factos às autoridades policiais.

## CAPÍTULO XII – Conversão, lavagem cerebral e programas de “desprogramação”

### 1. Enquadramento geral

Escreve Massimo Introvigne que, na altura da ascensão do nacional-socialismo na Alemanha, muitos intelectuais alemães de inspiração marxista perguntavam a si próprios como era possível que não somente os burgueses, mas também os proletários, se estivessem a tornar nazis. A explicação que alguns deles encontraram, baseando-se numa combinação de elementos de psicanálise e na crítica marxista da cultura, era que os proletários eram vítimas de manipulação mental<sup>1357</sup>. Depois da Guerra de Coreia (1950-1953), o termo «lavagem cerebral» começou a aparecer na literatura norte-americana («*brainwashing*»)<sup>1358</sup>. Escreve Kathleen Taylor que as tropas norte-americanas, que integravam maioritariamente o exército das Nações Unidas enviado na altura para a Coreia do Sul, começaram a notar que alguns soldados americanos que tinham sido prisioneiros do inimigo pareciam ter-se transformado em fervorosos apoiantes do comunismo. Esta mutação começou por ser explicada como o resultado da utilização de técnicas de persuasão e controlo da mente. Na realidade, este fenómeno já tinha sido descrito alguns anos antes por Edward Hunter, um jornalista e membro da CIA, a que se atribui normalmente o cunho do termo «*brainwashing*» e a sua primeira descrição relativamente ao regime comunista chinês da altura.

Atualmente, o Oxford English Dictionary descreve o fenómeno nestes termos: «*The systematic and often forcible elimination from a person's mind of more established ideas, especially political ones, so that an other set of ideas may take their place; this process*

---

<sup>1357</sup> Cf. INTROVIGNE, Massimo, *Indagine conoscitiva sul fenomeno della manipolazione mentale dei soggetti deboli, con particolare riferimento al fenomeno delle cosiddette “sette”*, in <http://www.cesnur.org/2011/mi-aud.html> [consultado em 10.10.2012].

<sup>1358</sup> O termo *brainwashing* é equivalente a outros usados para indicar o mesmo conceito, tais como *coercive persuasion, thought reform* ou *mind control* (cf. DAVIS, Dena S., *Joining a “Cult”: Religious Choice or Psychological Aberration?*, in *Journal of Law and Health*, n.º 11, 1996/1997, pp. 145 e 146).



*regarded as the kind of coercive conversion practiced by certain totalitarian states on political dissidents»*<sup>1359</sup>.

Se na sua origem o conceito de lavagem cerebral foi aplicado sobretudo às técnicas *orwellianas* de reeducação perpetradas nos regimes totalitários, nas últimas décadas começou a ser examinado também em relação ao fenómeno religioso. Em particular, o psiquiatra laicista inglês William S. Sargant começou a estudar este fenómeno no que diz respeito ao catolicismo e ao fundamentalismo protestante<sup>1360</sup>. Contudo, mais recentemente as análises abandonaram os grupos religiosos *mainstream*, para se concentrarem sobre as técnicas de recrutamento de novos fiéis utilizadas pelos NMR que, sobretudo a partir dos anos sessenta, se começaram a difundir no mundo ocidental, *maxime* nos EUA<sup>1361</sup>.

Neste capítulo discutir-se-á a possibilidade de sujeitar as entidades religiosas (sobretudo as identificadas como «seitas» ou «novas religiões») a responsabilidade extracontratual por realizarem conversões forçadas ou sujeitar os fiéis à sua vontade, mediante técnicas de controlo dos seus pensamentos e emoções. Como se verá, o âmago da questão está em compreender se, à luz dos atuais conhecimentos científicos, é possível falar na existência de tais técnicas, ou se, pelo contrário, estas não passam de mitos ou explicações simplistas da complexidade da experiência humana da conversão. A difusão dos NMR nas sociedades ocidentais e o notável crescimento de alguns deles (v.g., Igreja da Cientologia) tornam esta pesquisa mais atual do que nunca.

## 2. O plano fáctico

Numerosos detratores dos NMR alegam que, para recrutar novos membros, estes recorrem à mesma «poderosa psicotecnologia» originariamente empregue pelos regimes comunistas, graças à qual os novos membros seriam levados a juntar-se destes grupos de forma enganosa, ficando sucessivamente sujeitados aos seus líderes espirituais sem real

---

<sup>1359</sup> Cf. TAYLOR, Kathleen, *Brainwashing: the science of thought control*, Oxford; New York, Oxford University Press, 2004, p. 3.

<sup>1360</sup> Cf. INTROVIGNE, Massimo, *Indagine conoscitiva...*, cit.

<sup>1361</sup> É interessante notar que o conceito de e lavagem do cérebro foi, ao longo das últimas décadas, a diferentes realidades. Com efeito, este conceito, que na sua origem estava ligada aos regimes comunistas soviéticos e chinês, a partir das décadas de setenta e oitenta às modalidades de recrutamento de fiéis empregues pelos NMR; todavia, na década passada, os estudos dedicados à relação entre estes novos grupos religiosos e as técnicas de recrutamento tornaram-se mais raros e o conceito de *brainwashing* começou a ser empregue em relação a outras realidades como, v.g., a utilização de crianças-soldados em conflitos armados no continente africano (sobre este último aspeto, cf. NAGLE, Luiz E., *Child Soldiers and the Duty of Nations to Protect Children from Participation in Armed Conflict*, in *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, n.º 19, 2011).

possibilidade de fazer uma escolha autónoma ou se rebelar ao que lhe é imposto<sup>1362</sup>. Os medos suscitados pelas adesões de muitos jovens instruídos e de boas famílias a estas novas realidades confessionais está na origem do nascimento nos EUA do *Anti-Cult Movement* que, frequentemente, recorre aos chamados «programas de desprogramação» para “anular” ou reverter aquelas que eles consideram «conversões forçadas»<sup>1363</sup>.

A problematidade ligada ao conceito de lavagem ao cérebro, sobretudo quando referido à religião, está em distinguir este fenómeno da experiência da conversão ou do processo de renovação espiritual e moral que costuma acompanhar qualquer experiência religiosa. Na realidade, a distinção entre as duas coisas nem sempre pode ser facilmente demarcada.

Na cultura chinesa, *v.g.*, o conceito de *xi-nao* ou *hsi-nao* («lavagem da mente», «lavagem do coração»), remontam originariamente a Meng K’o, um pensador confuciano do século IV a.C., sendo que, naquele contexto, indicava simplesmente uma lavagem interior através da meditação. Quanto ao pensamento ocidental, no Cristianismo, o arrependimento, ponto de partida para a salvação segundo a doutrina neotestamentária, é expresso com o termo grego «*metanoia*» (μετάνοια), que não indica, em si, uma mudança das ações externas, mas da forma de pensar, que leva à consciência do pecado e à fé em Jesus Cristo para a salvação. Outras passagens do Novo Testamento apontam para a renovação mental que acompanha o novo nascimento do ser humano em Cristo Jesus: o Apóstolo Paulo, *v.g.*, alerta os novos crentes, na Carta aos Romanos, para que «não vivam de acordo com as normas deste mundo, mas [se] transformem [...], *adquirindo uma nova mentalidade*». Kathleen Taylor reitera esta ideia, ao afirmar que, ao longo da história, escritores cristãos se referiram à lavagem da própria mente e alma através da Verdade e da Palavra de Deus, a fim de serem libertos da influência perniciosa exercida por ideias erradas ou pecaminosas<sup>1364</sup>.

---

<sup>1362</sup> Cf. RICHARDSON, James T., “Brainwashing” Claims and Minority Religious Outside the United States: Cultural Diffusion of a Questionable Concept in the Legal Arena, in *Brigham Young University Law Review*, 1996, p. 874.

<sup>1363</sup> Cf. WONG, Catherine, *St. Thomas on Deprogramming: Is It Justifiable?*, in *The Catholic Lawyer*, n.º 39, 1999, p. 81 (e nota n.º 1). A autora refere que este movimento possui duas vertentes diferentes, a saber: a) a secular/racional e a religiosa/teológica. Destas duas diferentes visões descendem distintas atitudes em relação a este fenómeno (a autora remete para SHUPE, Jr., Anson D. & BROMLEY, David G., *The New Vigilantes: Deprogrammers, Anti-Cultists, and the New-Religions*, Sage Publications, 1980).

<sup>1364</sup> Kathleen Taylor refere o caso da poetisa inglesa do século XVII, Lucy Hutchinson, que, depois de ter traduzido o poeta latim Tito Lucrécio Caro, autor do poema *De Rerum Natura*, e tendo-o achado profundamente blasfemo, escrevia da sua necessidade de atingir à fonte da Verdade – que, para ela, profundamente cristã, era a Palavra de Deus – a fim de lavar-se de todas as impressões negativas e de fortificar a sua mente (cf. TAYLOR, Kathleen, *Brainwashing...*, cit., p. 5).

A distinção entre conversão e lavagem cerebral pode ser ainda mais complexa num contexto secularizado ou laicista, em que a própria experiência da conversão acaba frequentemente por ser vista como algo absurdo. Lori G. Beaman escreve que, v.g., Karl Marx e Friedrich Engels acusavam a religião, em geral, de privar os trabalhadores da capacidade de fazer escolhas autónomas e responsáveis, impedindo-os, dessa forma, de se rebelarem contra a dominação que os oprimia<sup>1365</sup>. No entender de Thomas Robbins, para uma sociedade secular a conversão parece «um fenómeno não natural e problemático que se presume implique processos esotéricos»<sup>1366</sup>.

Em suma, num contexto social que pressupõe que o processo de conversão seja, em si mesmo, uma alteração do estado normal e desejável das coisas, a diferenciação entre conversão sincera e autónoma e coerção psicológica acaba por se tornar muito ténue ou até quase inexistente. O risco é que a conversão verdadeira também seja privada da proteção jurídica tradicionalmente concedida e que qualquer atividade proselitista seja acusada de querer manipular os ouvintes.

Para evitar este perigo, despender-se-ão as páginas seguintes analisando mais aprofundadamente o conceito de conversão. Trata-se de um tema mais do que nunca importante no atual contexto social. Com efeito, escreve Massimo Introvigne que, se no passado a conversão chegou a ser considerada um acontecimento pouco frequente, hoje em dia esta experiência ocorre com enorme frequência, *maxime* por causa do intenso proselitismo de algumas confissões religiosas<sup>1367</sup>. Este novo protagonismo da conversão, associado à utilização por parte de alguns grupos religiosos de técnicas de persuasão cuja legitimidade é fortemente contestada, fazem com que as questões ligadas à conversão espiritual e à lavagem do cérebro se imponham hoje em dia à atenção dos juristas.

Ao mesmo tempo, ver-se-á que, para além de ter que se distinguir entre conversão e lavagem cerebral, o segundo conceito, em si mesmo, é discutível, pelo menos enquanto factispécie ilícita autónoma. Ou seja, não está aqui em causa a proibição de utilizar técnicas de proselitismo que configurem um ilícito (civil ou criminal) segundo as

---

<sup>1365</sup> Cf. BEAMAN, Lori G., *Defining Harm: Religious Freedom and the Limits of the Law*, Vancouver; Toronto, UBC Press, 2008, p. 100.

<sup>1366</sup> ROBBINS, Thomas, *Cults, Converts and Charisma: The Sociology of New Religious Movements* (apud INTROVIGNE, Massimo, *El hecho de la conversión religiosa*, in *Conversión Cristiana y Evangelización*, (ed., Jun Alonso & José Alviar), Pamplona, EUNSA, 2011, p. 21 (trad. livre).

<sup>1367</sup> Cf. INTROVIGNE, Massimo, *El Hecho...*, cit., pp. 21 e 22. O autor cita um estudo – embora considere que possa pecar por excesso – segundo o qual em 1991, na América Latina, entre 6.000 e 8.000 católicos se convertiam diariamente ao protestantismo-evangélico ou ingressavam em grupos sectários. Isto demonstra como a conversão a uma religião que não seja familiar ou do contexto social seja um fenómeno muito difuso, embora nos países europeus o seja de forma menos intensa.

disposições normativas gerais da ordem jurídica, mas a possibilidade de configurar a lavagem cerebral como um ilícito autónomo, diante da ausência de uma noção extrajurídica consensual e apoiada em noções científicas largamente aceites.

## 2.1. A conversão

### 2.1.1. *É possível elaborar uma noção jurídica da conversão?*

Antes de entrar no cerne da questão, convém indagar se o Estado constitucional democrático, sendo religiosamente neutro, tem interesse, *in primis*, e legitimidade, *in secundis*, para responder à pergunta do título<sup>1368</sup>.

Quanto ao primeiro aspeto, afirma Vega Gutiérrez que a conversão transcende a mera experiência humana individual e assume uma vertente social e comunitária, sendo que este segundo elemento «reclama a presença do Direito» em diversos aspetos, tais como a proteção do direito de adotar, mudar ou abandonar uma crença religiosa, ou a tutela da liberdade de propagação das próprias crenças<sup>1369</sup>. Mas a experiência da conversão assume relevância jurídica também quando seja alegada alguma forma de coerção, física ou psicológica. Nestes casos, a necessidade de encontrar uma distinção entre conversão legítima e conversão forçada faz com que o Estado tenha um interesse em conhecer este conceito, aparentemente somente religioso.

Quanto à legitimidade do Estado laico em elaborar uma definição de conversão, trata-se, sem dúvida alguma, de uma tarefa «audaz», como afirma Vega Gutiérrez<sup>1370</sup>. De facto, a disciplina jurídica do fenómeno religioso costuma confinar-se unicamente aos seus reflexos externos que tenham relevo social, não se prendendo nem com os acontecimentos interiores das pessoas, nem com eventos de cariz meramente religioso, que não atingem de forma significativa a sociedade. Ora, a conversão, as mais das vezes, é uma experiência pessoal, íntima e espiritual, que portanto permanece fora da órbita da cognição jurídica.

---

<sup>1368</sup> A situação é fortemente diferente nos países islâmicos, em que a conversão é um facto juridicamente significativo, sobretudo quando configura um caso de apostasia (*ridda*), punida criminalmente pela *Shari'ah* com a pena de morte ou doutra forma, por constituir um dos setes *hudud* (os crimes de maior gravidade aos olhos de Alá). Todavia, alguns autores islâmicos reivindicam que a apostasia não deveria ser punida criminalmente, desde que não se traduza numa ofensa à comunidade (cf. ARTZ, Donna E., *The Role of Compulsion in Islamic in Islamic Conversion: Jihad, Dhimma and Ridda*, in *Buffalo Human Rights Law Review*, n.º 8, 2002, pp. 29 e ss.). Situação diferente é a da Índia, em que a conversão pode ser juridicamente relevante, por o direito de família ser diferente conforme a afiliação religiosa dos sujeitos. Assim, uma mulher muçulmana que abandona o Islão pode ganhar o direito de se divorciar do marido (cf. SMOLIN, David M., *Exporting the First Amendment?...*, cit., pp. 704 e 705).

<sup>1369</sup> Cf. GUTIÉRREZ, Ana María Vega, *Conversión Religiosa y Derecho*, in *Conversión Cristiana...*, cit., p. 82 (trad. livre).

<sup>1370</sup> Cf. GUTIÉRREZ, Ana Maria Vega, *Conversión Religion y...*, cit., p. 82.

Contudo, a necessidade de punir formas de coerção forçada, obriga o jurista a interrogar-se sobre o que seja a conversão, procurando a sua natureza e rejeitando respostas “pilatescas” que remetam para a mera autodefinição ou para uma vaga noção social. Como se pode ver, os problemas que aqui se encontram são semelhantes àqueles que surgem aquando da definição do conceito de religião por parte das entidades públicas.

Na realidade, o princípio de neutralidade religiosa e de autonomia confessional aconselham o menor grau possível de envolvimento das entidades públicas neste género de assuntos. Contudo, a necessidade de proteger o direito de liberdade religiosa e de reprimir comportamentos antijurídicos obrigam a elaborar uma definição de conversão legítima. Em suma, se a ordem jurídica quer proteger a conversão religiosa, enquanto experiência fundamental para o ser humano e reflexo da sua dignidade, e, ao mesmo tempo, reprimir formas de proselitismo perigosas, deve ser capaz de distinguir a primeira das segundas.

Tratar-se-á, como é habitual neste ramo do direito, não de uma definição normativa rígida e exclusiva, mas, sim, de uma noção ampla, construída apontando para os elementos tipicamente presentes nas conversões, e concedendo sempre a necessária elasticidade com base na qual dever-se-á evitar eleger algumas características como *conditiones sine quae non*.

### **2.1.2. Existe um padrão normal de conversão?**

Para chegar a uma noção de conversão juridicamente viável, é oportuno ver em que termos este fenómeno é descrito pelas ciências não jurídicas que estudam o fenómeno religioso. Segundo Massimo Introvigne, existem várias «teorias da conversão», que diferem com base na metodologia científica empregue para descrever este fenómeno. Nesta dissertação, optou-se por adotar aquele que o autor define como «modelo fenomenológico», que tenta descrever o que é e como ocorre a conversão<sup>1371</sup>. Este tipo de ótica em relação à conversão deve-se principalmente a Gerardus Van Der Leeuw (1890-1950), que na sua obra *La Religion dans son Essence et ses Manifestations*, definia a conversão como um novo nascimento («*nouvelle naissance*»)<sup>1372</sup>.

Continua Massimo Introvigne explicando como estudos sucessivos mostraram que a descrição da conversão não se podia cingir a uma observação restrita a alguns meios

---

<sup>1371</sup> Cf. INTROVIGNE, Massimo, *El Hecho...*, cit., p. 23.

<sup>1372</sup> VAN DER LEEUW, G., *La Religion Dans Son Essence et Ses Manifestations: Phénoménologique de la Religion*, Payot, Paris, 1955, p. 517.

religiosos, mas devia ter em conta a diversidade de maneiras em que esta pode ocorrer. A partir da década de oitenta do século passado, John Lofland e Norman Skonovd começaram a dividir o fenómeno da conversão em seis tipos diferentes, com base em cinco variáveis, a saber: a) a pressão social; b) a duração da conversão; c) a excitação emotiva; d) o conteúdo da conversão; e) a relação entre a crença nos conteúdos doutrinários da crença professada e a participação nas atividades da confissão religiosa a que se passa a pertencer. Tendo em conta estas variáveis, os autores mencionados apresentam esta classificação<sup>1373</sup>:

1. *a conversão intelectual*: este tipo, pouco frequente, ocorre sem que exista uma ligação ao grupo, mas, antes, mediante a leitura de panfletos ou de literatura de propaganda, ou através da televisão e da internet;

2. *a conversão mística*: também se trata de um fenómeno assaz raro; caracteriza-se por ser uma espécie de «teofania», isto é uma experiência religiosa sobrenatural, que ocorre como uma experiência individual e desprendida da pressão do grupo religioso;

3. *a conversão experimental*: trata-se de um processo de conversão que se realiza depois de um período de frequentação de uma comunidade religiosa, com o intuito de a conhecer. A sua peculiaridade está no facto de a participação nas atividades da comunidade preceder temporalmente a profissão de fé nas crenças da mesma;

4. *a conversão afetiva*: esta conversão é desencadeada pela criação de laços afetivos com alguém que pertence a uma comunidade religiosa diferente, como pode acontecer no caso de matrimónio entre pessoas de religiões diferentes;

5. *a conversão como despertar*: este tipo de conversão está sobretudo associada ao revivalismo pentecostal, em que se organizam eventos de intensa emotividade com um preciso intuito evangelista. À intensidade da experiência faz de contraponto, por vezes, uma certa efemeridade;

6. *a conversão coercitiva*: este tipo de conversão consistiria na chamada «lavagem cerebral» ou «manipulação da mente». Segundo Lofland e Skonovd, tratar-se-ia de um fenómeno extremamente raro e específico.

Embora seja legítimo pensar que, na realidade, o fenómeno da conversão não possa ser dividido em compartimentos estanques, mas, antes, possa resultar da combinação de vários

---

<sup>1373</sup> Sobre esta classificação, cf. INTROVIGNE, Massimo, *El Hecho..*, cit., pp. 23-25. O autor atribui este elenco e a descrição dos vários tipos de conversão a LOFLAND, J. & SKONOVD, L. N., *Conversion Motifs*, in *Journal for the Scientific Study of Religion*, vol. 20, n.º 4 (1981), 373-385.

factores, este elenco ajuda a compreender a multiplicidade de formas que esta experiência pode adotar<sup>1374</sup>.

Das considerações acima desenvolvidas, podem ser extraídas algumas observações susceptíveis de auxiliar os julgadores em perceber de que é que se está a falar quando se fala no fenómeno da conversão religiosa. Mais uma vez, é preciso sublinhar que a elaboração desta noção interessa ao direito pelo menos na medida em que permite conceder proteção jurídica a uma experiência da vida que cabe dentro da alçada do direito de liberdade religiosa e que, portanto, não pode ser confundida com um processo de lavagem cerebral.

Em primeiro lugar, é necessário sublinhar que a conversão poderá assumir, em meios religiosos mais racionais ou tradicionalistas, uma feição diferente do que nas realidades confessionais mais propensas à emotividade e à experiência de encontro pessoal com o divino. Remetendo para Friedrich Nietzsche e para a sua obra «O nascimento da Tragédia Grega», James A. C. Brown distingue entre tipos apolíneos e dionisíacos de crenças religiosas, vendo neles, respetivamente, um domínio da razão ou das emoções. Nestas, a experiência da conversão poderá parecer, pelo menos aos olhos dos de fora, como um evento dramático e, talvez, até histérico. Ambas as formas de religiosidade, e consequentemente de conversão, coexistem nos dias de hoje e merecem igual reconhecimento e proteção jurídica<sup>1375</sup>.

Em segundo lugar, a conversão religiosa, quando sincera e sentida, pode assumir uma vertente dramática tanto em contextos apolíneos quanto dionisíacos, resultando numa drástica mudança de vida, por vezes indo até contra ideias e concepções difusas na sociedade. Nem se deve estranhar que o processo de conversão seja, em muitos casos, desencadeado por intensos sentimentos de inadequação, tristeza, culpa ou desilusão. Em termos teológicos, alguns autores expressam esta ideia com a frase «*man's extremity is God's opportunity*»<sup>1376</sup>.

---

<sup>1374</sup> Também deve ser dito que toda a tentativa de conceptualizar e explicar com métodos científicos a conversão tem limites. A esse respeito, escreve Massimo Introvigne: «[...] a conversão é também um mistério que não pode ser compreendido através de categorias sociológicas. Como sociólogo, queria insistir sobre o facto que a sociologia *de per se* não resolve nenhum problema teológico ou pastoral, e só pode contribuir de forma útil se se apresentar com a necessária humildade metodológica» (INTROVIGNE, Massimo, *El Hecho...*, cit., p. 40 (trad. livre).

<sup>1375</sup> BROWN, James A. C., *Techniques of Persuasion: From Propaganda to Brainwashing*, Great Britain, Penguin Books, 1963, p. 223.

<sup>1376</sup> Cf. BROWN, James A. C., *Techniques of Persuasion...*, cit., pp. 224-226; cf. também a obra clássica JAMES, Williams, *The Varieties of Religious Experience: A Study in Human Nature*, Rockville, Arc Manor, 2008 (orig. publ. em 1902), p. 159.

Em terceiro lugar, a literatura da conversão revela que esta experiência é um processo, com uma mudança que, mesmo quando radical, se apresenta de forma algo gradual. Embora normalmente possa ser individualizado um clímax – e a este momento geralmente dá-se o nome de «conversão» – este costuma ser o ponto de chegada de uma série de acontecimentos e reflexões. E, a seguir, não se deteta comumente uma total e repentina mudança, como se de uma outra pessoa se tratasse, mas, antes, um processo de renovação e mudança, tanto nas ideias quanto no comportamento exterior<sup>1377</sup>.

Em quarto lugar, é necessário realçar que a conversão também pode ser desencadeada por sentimentos de medo e ansiedade, ligados ao divino ou à retribuição eterna dos seus atos. Alguns autores veem nos sermões que insistem sobre a existência do inferno e que, criando uma predisposição emotiva nos seus ouvintes, apelam à conversão e ao arrependimento, uma forma de proselitismo muito próxima à lavagem do cérebro. Segundo James A. C. Brown, v.g., os grupos cristãos fundamentalistas adotam um método de evangelização baseado em três passos: 1) inculcar as próprias ideias religiosas mediante a repetição de frases, sem nunca as questionar; 2) induzir sentimentos de medo ou culpa nos ouvintes, falando amplamente do inferno e da perdição eterna; 3) oferecer a oportunidade de evitar a ira divina mediante a confissão da própria fé em Jesus Cristo, cuja prontidão em salvar o pecador arrependido é inquestionável. O autor vê nisso um método muito próximo à lavagem cerebral, por incutir sentimentos de medo e ansiedade, aumentando assim a sugestibilidade a mensagens redentoras e a predisposição à conversão<sup>1378</sup>.

Trata-se de uma visão extremamente redutiva, com perigosas repercussões normativas. De facto, os ensinamentos acerca do inferno e da punição divina não podem ser vistos, em si, como opressores e destituídos de proteção jurídica. Nem as entidades religiosas devem ser obrigadas a assumir, em sede de proselitismo, uma metodologia dialógica e pacata, como se de um mero debate intelectual se tratasse, estando no direito, ao invés, de expor as suas ideias como verdades peremptórias e inquestionáveis. Por último, também a criação de ambientes fortemente emotivos, através, v.g., da música, ou a utilização de expedientes retóricos (v.g., repetições, discursos inflamados, apelos emotivos) não pode ser vista como uma forma indevida de persuasão ou de controlo da mente dos ouvintes, levando-os assim a abandonar a sua vontade e agir irrefletidamente. Esta visão reflete uma série de pré-compreensões acerca da conversão, no sentido de esta dever ser um procedimento racional, íntimo e pacífico. Todavia, trata-se de uma opinião pessoal, que não pode assurgir ao

---

<sup>1377</sup> Cf. BROWN, James A. C., *Techniques of Persuasion...*, cit., p. 226.

<sup>1378</sup> Cf. BROWN, James A. C., *Techniques of Persuasion...*, cit., pp. 230-232.



patamar da verdade objetiva, e, assim, sorrateiramente encurtar o âmbito de proteção do direito de liberdade religiosa.

### ***2.1.3. Alguns casos de estudo***

Para tornar mais concretos os pontos ilustrados, pode ter alguma utilidade analisar alguns casos de conversões de personagens históricas que moldaram o rosto, não somente da cristandade, mas até da própria cultura ocidental. O objetivo desta exposição é demonstrar como a conversão, desde sempre, se manifesta frequentemente como um processo dramático, que brota de uma profunda aflição e leva a uma radical mudança de vida. Desta forma, pretende realçar-se que a ordem jurídica deve conceder proteção a estas experiências humanas, sem cair na armadilha de as considerar simplisticamente formas de lavagem cerebral.

A experiência de São Tomás de Aquino (1225-1274), *v.g.*, ilustra como o processo de conversão frequentemente ocorre contra a vontade da família do convertido, ou frustrando as suas expectativas. Quando tinha apenas dezanove anos, São Tomás de Aquino decidiu ingressar na ordem monástica de S. Domínico, contrariando, desta forma, a vontade dos pais que desejavam a sua entrada na Abadia Beneditina de Monte Cassino, que consideravam como uma rampa de lançamento para o futuro político ou económico do filho. A razão da escolha do futuro Santo devia-se ao facto de, anos antes, ter conhecido um pregador dominicano empenhado em procurar novos membros para a sua ordem. Com o intenção de fazê-lo mudar de ideias, os irmãos de São Tomás raptaram-no enquanto estava de viagem para Paris e entregaram-no aos pais que o mantiveram recluso durante dois anos, tentando convencê-lo a mudar a sua posição. Passado este tempo, e depois de constatar a sua radical obstinação e intransigência, deixaram-no livre de seguir a sua escolha religiosa<sup>1379</sup>.

Também a experiência do pai da Reforma Protestante, Martinho Lutero (1483-1546), ilustra como frequentemente a conversão não é uma experiência serena, podendo brotar da “fornalha da aflição” e estar até associada a formas de perturbação psíquicas, sem ser por isto menos sincera e sentida. Martinho Lutero, estudante brilhante e muito sensível, deixara os estudos legais, contra a vontade do pai, e ingressara num convento agostiniano por causa de um voto feito a Deus no meio de uma tempestade. Durante os seus anos de preparação, Martinho Lutero desenvolveu uma profunda e dolorosa consciência da sua

---

<sup>1379</sup> Cf. WONG, Catherine, *St. Thomas on...*, cit., p. 84.

natureza pecadora, que o levava a atitudes de desespero, a incessantes maratonas de confissões das suas falhas, a vasculhar o seu íntimo durante horas tentando lembrar-se de todos os pecados que pudesse ter cometido, mesmo acidentalmente, e ao cumprimento das obrigações monásticas de forma tão escrupulosa que, ele próprio viria a admitir, teria provavelmente prejudicado irremediavelmente a sua saúde. Esta lancinante obsessão com o pecado e com a punição divina (que a psiquiatria moderna qualifica de transtorno obsessivo compulsivo de tipo religioso)<sup>1380</sup>, levou-o a redescobrir, nas Sagradas Escrituras, que a salvação da sua alma não dependia dos seus esforços humanos para obter a aprovação de Deus, mas de uma justificação pela, graça alcançável mediante a mera fé em Jesus Cristo, o Filho de Deus vindo ao mundo para resgatar os pecadores; uma mera justiça passiva, em suma, que o viria libertar do medo da rejeição divina e da imperfeição de toda a conduta humana<sup>1381</sup>.

A estes casos ilustres, muitos outros poderiam ser acrescentados, como, v.g., o de São Francisco de Assis, que, diante da incredulidade da família e do desconcerto do meio em que vivia, abandonou uma vida abastada e mundana para escolher um caminho de absoluta pobreza e total dedicação aos mais desfavorecidos.

Ora, repugnaria à consciência comum pensar que estas experiências, por se revestirem de uma forte carga de dramaticidade, contrariarem expectativas familiares ou estarem associadas a um estado de «colapso interior»<sup>1382</sup>, foram o resultado de uma lavagem cerebral e que se realizaram sem plena liberdade e consentimento. Pelo contrário, destes exemplos pode concluir-se que a conversão religiosa pode ser uma experiência intensa e dramática, susceptível de desencadear uma mudança radical de vida e uma oposição a valores que, pelo contexto social e pela educação recebida, antes se consideravam de enorme relevo.

---

<sup>1380</sup> Modernamente, foram numerosos os estudos psiquiátricos realizados sobre a figura de Lutero, por vezes usados até como instrumento para desacreditar as suas posições teológicas. Embora esta abordagem científica seja útil para compreender o seu percurso pessoal e teológico, estes estudos arriscam-se a ser redutores e simplistas, subestimando a seriedade e profundidade dos dilemas interiores, de teor religioso, vividos pelo monge agostiniano, assim como a lucidez da sua “revolução” teológica (cf. LAU, Franz, *Lutero*, (tit. orig. *Luther*), 2.<sup>a</sup> ed., São Leopoldo, Sinodal, 1980, pp. 34-43).

<sup>1381</sup> Cf. VILLARES, Artur, *Lutero: As Portas do Paraíso*, Lisboa, Vega, 1983, pp. 9-21.

<sup>1382</sup> LAU, Franz, *Lutero...*, cit., p. 33.

## **2.2. Lavagem cerebral: explicação simplista do incompreensível ou ameaça real?**

Uma vez fornecidos elementos bastantes para conceber em termos jurídicos a experiência da conversão religiosa, as próximas páginas concentrar-se-ão no conceito de «lavagem cerebral». Desde logo, ver-se-á que se trata de uma ideia não universalmente aceite pela comunidade científica, o que se reflete em orientações oscilantes dos tribunais.

### ***2.2.1. Posições favoráveis à narrativa da lavagem cerebral***

Como já foi dito, alguns autores interpretam a *brainwashing* como uma forma extrema e rara de conversão, *rectius* uma conversão coercitiva, obtida minorando as capacidades cognitivas e deliberativas de um indivíduo, mediante a utilização de técnicas de persuasão. Afirma James T. Richardson que, segundo os defensores da existência da lavagem cerebral no seio de algumas realidades religiosas, a diferença entre este tipo de controlo da mente e o praticado pelos regimes comunistas estaria no facto de o segundo utilizar a coerção física e a tortura, enquanto o primeiro se limitava a uma forma de coerção psicológica que, contudo, se revelaria até mais perigosa e eficaz. A coerção psicológica basear-se-ia na manipulação das pessoas mediante sentimentos de amor, culpa ou outras formas de influência psicológica<sup>1383</sup>.

Entre os autores que mais estudaram e denunciaram a existência de técnicas de controlo da mente dentro das seitas religiosas destaca-se a psicóloga norte-americana Margaret Singer, autora da obra fundamental sobre o assunto «*Cults in Our Midst*». Os tipos de seitas (*cults*) que a autora toma em consideração no seu livro são: a) seitas, ou grupos religiosos afins, que expõem os seus membros, ou os novos recrutas, a «processos de persuasão social e psicológica organizados, criados para produzirem mudanças de atitude e estabelecerem notáveis graus de controlo por parte do grupo sobre a vida dos membros ou dos novos recrutas. Estas seitas enganam, manipulam e exploram os seus membros e esperam mantê-los o mais tempo possível»; b) organizações de cariz psicológico que vendem comercialmente programas de autoajuda ou desenvolvimento da própria consciência. Também este segundo grupo de entidades utiliza intensas técnicas de persuasão, embora o seu objetivo não seja tanto a afiliação dos seus seguidores à organização, mas mais a venda de material comercial e a busca de novos clientes. De

---

<sup>1383</sup> Cf. RICHARDSON, James T., “*Brainwashing*” *Claims...*, cit., pp. 874 e 875.

acordo com a autora, ambos os grupos fazem uso de técnicas de controlo do pensamento ou de lavagem ao cérebro, recorrendo a antigos métodos de coerção psicológica e controlo do comportamento<sup>1384</sup>.

### **2.2.2. Posições contrárias à narrativa da lavagem cerebral**

Explica Massimo Introvigne que a teoria da lavagem cerebral foi proposta sobretudo por psiquiatras e psicólogos que basearam os seus estudos principalmente nas reconstruções feitas por ex-membros dos NMR, os quais, depois de terem sido “desprogramados”, renegaram a escolha que fizeram anteriormente. Todavia – continua o referido autor – a maior parte dos sociólogos contestam a própria existência desta forma de conversão forçada, denunciando, ao invés, o seu uso com o mero intento de denegrir formas de religiosidade que eles sentem como estranhas e perigosas. Um dos argumentos utilizados pela sociologia para desacreditar a narrativa da lavagem do cérebro prende-se com o facto de os métodos de persuasão utilizados pelos NMR não serem assim tão eficazes como os defensores da teoria da lavagem do cérebro costumam alegar. De facto, por um lado, normalmente só uma reduzida percentagem dos que são submetidos a um curso ou seminário introdutório de um NMR se converte e ingressa neste tipo de comunidades; por outro, assiste-se a um intenso *turnover* nestes meios religiosos, sendo que a grande maioria dos convertidos os abandona de forma espontânea<sup>1385</sup>.

Profundamente crítico é John E. LeMoult que, já em 1978, escrevia: «ninguém demonstrou que alguma das seitas religiosas que foram alvo de programas de desprogramação efetua restrições físicas, raptos ou outras práticas semelhantes. O que é provavelmente verdade em relação à maior parte deste grupos é que eles oferecem calor, amizade, autoridade e a prescrição de regras de conduta, tudo enfeitado com uma enorme quantidade de dogmas»<sup>1386</sup>.

Outras críticas costumam ser movidas ao conceito de lavagem cerebral. Explica Kathleen Taylor, *v.g.*, que esta noção teve muito sucesso nos EUA pela sua capacidade de explicar, de forma simples e desproblematizada, comportamentos humanos e fenómenos

---

<sup>1384</sup> Cf. SINGER, Margaret Thaler, *Cults in Our Midst: The Continuing Fighting Against Their Hidden Menace*, San Francisco, Jossey Bass, 2003 (orig. publicado em 1995), pp. 4 e 5 (trad. livre).

<sup>1385</sup> Cf. INTROVIGNE, Massimo, *El Hecho..*, cit., pp. 28 e 29.

<sup>1386</sup> LeMOULT, John E., *Deprogramming Members of Religious Sects*, in *Fordham Law Review*, n.º 46, 1978, disponível online in <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol46/iss4/1/> [consultado em 20.09.2012], p. 603 (trad. livre).

religiosos complexos e inexplicáveis que perturbam a consciência do cidadão americano. Explica a autora:

«Esta necessidade tornara-se tornado cada vez mais insistente com os processos-espetáculo do regime Soviético dos anos trinta, nos quais antigos líderes do partido Comunista que haviam caído em descrédito estavam de pé e denunciavam publicamente as suas inteiras carreiras, decisões políticas e crenças com sinceridade aparentemente inexplicável. Quando os americanos na China e na Coreia começaram a observar semelhantes comportamentos, a necessidade de explicar como é que isto poderia ocorrer tornou-se urgente. A definição de Edward Hunter [a de lavagem cerebral, v. *supra*] era capaz de cobrir, ou até encher, o buraco conceptual»<sup>1387</sup>.

### 2.3. A chamada «desprogramação»

Para além da legalidade das técnicas de persuasão e dos métodos de proselitismo normalmente empregues por alguns NMR, deve também fazer-se uma breve referência aos chamados «programas de desprogramação», que Massimo Introvigne define como «o sequestro de membros *maiores de idade* dos novos movimentos religiosos – em geral por ordem dos seus pais – com o intuito de os submeter a uma série de técnicas, nas quais os «desprogramadores», que normalmente não são nem médicos nem psiquiatras, se encarregam de induzi-los a renunciar à sua adesão ao movimento mediante técnicas de pressão psicológica e, em alguns casos, física»<sup>1388</sup>.

A desprogramação levanta inúmeras questões e dúvidas acerca da sua legalidade e, antes disso, até da sua moralidade, sendo que nestes casos, ainda mais do que nos alegados casos de *brainwashing* por parte de entidades religiosas, existe uma violência de tipo físico e uma ação contra a vontade do sujeito alvo da desprogramação. Mesmo conscientes dos riscos de incorrer em responsabilidade civil e criminal, os pais de jovens afiliados em NMR continuam a recorrer (principalmente nos EUA) a estes métodos de desprogramação em relação aos seus filhos. Segundo Catherine Wong, a desculpa por eles invocada a fim de justificar estes atos baseia-se em quatro pontos, a saber: a) o seu filho é vítima de controlo da mente; b) as suas opiniões não são o produto dos seus desejos e da sua vontade, e a afiliação na seita não é o resultado de um pensamento racional; c) o seu filho

---

<sup>1387</sup> TAYLOR, Kathleen, *Brainwashing...*, cit., p. 6 (trad. livre).

<sup>1388</sup> INTROVIGNE, Massimo, *El Hecho...*, cit., p. 28 (trad. livre). Outra definição possível é a de John E. LeMoult, segundo o qual a desprogramação consiste em «capturar os membros dos grupos religiosos contra a sua vontade, prendê-los, e sujeitá-los a uma intensa pressão mental, emocional e, por vezes, física, até ao ponto de eles renunciarem à sua afiliação religiosa» (LeMOULT, John E., *Deprogramming Members...*, cit., p. 599 (trad. livre)).

aceitaria ser sujeito a um programa de desprogramação, se tivesse a capacidade de fazer escolhas autónomas; d) os pais devem tomar as melhores decisões para os seus filhos, independentemente da idade destes<sup>1389</sup>.

Numerosos autores contestam a legitimidade desta prática. Segundo John E. LeMoult, v.g., a desprogramação não passaria de uma continuação das antigas perseguições, por parte de grupos religiosos maioritários, contra as minorias religiosas<sup>1390</sup>.

Do ponto de vista jurídico-civil, trata-se, sem dúvida, de uma factualidade que pode desencadear pedidos de indemnização cível, tanto por parte das pessoas submetidas a este processo – que, paradoxalmente, neste caso podem sentir-se vítimas de uma lavagem cerebral, a fim de os levar a abandonar a sua fé – como por parte das próprias entidades religiosas, que se veem privadas injustamente dos seus membros. Nos EUA já houve vários processos judiciais em que foi apurada a responsabilidade civil e criminal dos pais de membros de NMR sujeitos a tentativas de desprogramação, assim como dos próprios desprogramadores<sup>1391</sup>.

Nos últimos anos, os programas de desprogramação começaram a ser substituídos pelo chamado *exit counseling*, um procedimento a que a alegada vítima de lavagem cerebral se pode submeter voluntariamente, reservando o direito de o interromper. Sem alguma forma de coerção física ou psicológica, esta forma de aconselhamento visa convencer o membro de um NMR acerca da verdadeira identidade deste grupo religioso, pondo-o também em contato com ex membros, na esperança de que possa tomar consciência de ter sido vítima de manipulação mental.

### **3. O plano normativo**

#### **3.1. A lavagem cerebral no direito estrangeiro e internacional**

Enquanto este tema passou praticamente despercebido da jurisprudência portuguesa, pelo menos no que diz respeito aos tribunais superiores, as autoridades jurisdicionais de vários países estrangeiros já tiveram que se pronunciar sobre episódios de alegada lavagem cerebral ou de desprogramação. Para além da jurisprudência norte-americana e do TEDH,

---

<sup>1389</sup> Cf. WONG, Catherine, *St. Thomas on DEsprogramming...*, cit., p. 98.

<sup>1390</sup> Cf. LeMOULT, John E., *Desprogramming Members...*, cit., p. 599.

<sup>1391</sup> A responsabilidade, tanto destes como daqueles, foi invocada a vários títulos, tais como: *intentional infliction of emotional distress, kidnapping, false imprisonment* e *civil rights violations*. Sobre este assunto, cf. WONG, Catherine, *St. Thomas on DEprogramming...*, cit., p. 97.

decidiu dedicar-se uma especial atenção ao caso italiano, pela lucidez com que o tema foi tratado pelo *Corte Costituzionale* e pelas recentes propostas legislativas.

### 3.1.1. *Ordem jurídica norte-americana*

Ainda na década de oitenta do século passado, Robert N. Shapiro denunciava o caráter instável da jurisprudência dos EUA sobre o tema da lavagem cerebral e da desprogramação<sup>1392</sup>. Esta instabilidade é provavelmente o reflexo da incerteza social e da comunidade científica acerca da efetiva existência da *brainwashing*.

James T. Richardson informa que, nos EUA, muitos ex-membros de NMR intentaram ações judiciais contra as comunidades religiosas a que antes pertenciam, pretendendo serem indenizados a vários títulos (*intentional infliction of emotional distress, fraud, false imprisonment, restitution*), em todos estes casos estando subjacente a ideia de que a entidade religiosa havia levado a cabo alguma forma de lavagem cerebral. Embora alguns tribunais não tenham aceite a teoria da lavagem cerebral, numerosos casos tiveram êxito, sobretudo nas instâncias inferiores, em que há juris populares tendencialmente mais susceptíveis à narrativa da manipulação mental por parte de grupos religiosos que, já *de per se*, são alvo de desconfiança social. O mencionado autor refere igualmente que, em alguns casos, foram concedidas indemnizações milionárias às alegadas vítimas, enquanto *punitive damages*<sup>1393</sup>.

De entre os casos mais significativos, deve citar-se *Molko v. Holy Spirit Assn*, de 1988, em que dois ex-membros da Igreja da Unificação intentaram uma ação judicial de reparação de danos contra esta entidade religiosa, alegando ter sido convencidos a afiliar-se a ela de forma enganosa e subtil. Em particular, alegavam terem sido alvo de várias técnicas de persuasão, nomeadamente de formas de coerção mental que os teriam privados da sua capacidade de fazer escolhas autónomas<sup>1394</sup>. O *California Supreme Court* decretou

---

<sup>1392</sup> Cf. SHAPIRO, Robert N., *Of Robots...*, cit., p. 1281. Todavia, há quem afirme que a tendência mais frequente tenha sido a de aceitar pedidos de indemnização alicerçados em alegados casos de lavagem cerebral (cf. RICHARDSON, James T., “*Brainwashing*” *Claims and...*, cit., p. 888).

<sup>1393</sup> Cf. RICHARDSON, James T., “*Brainwashing*” *Claims and...*, cit., pp. 885 e 886.

<sup>1394</sup> Cf. HAYDEN, Paul T., *Religiously Motivated...*, cit., p. 623. Os factos podem ser sintetizados da seguinte forma: os autores da ação, dois jovens estudantes universitários, foram convidados a jantar por dois membros da Igreja da Unificação, do reverendo Moon, que todavia não revelaram a sua afiliação religiosa. A seguir ao jantar, os dois jovens foram convencidos a ir com eles de autocarro para uma quinta, em que foram sujeitos, durante vários dias, a sessões de indocinação religiosa, tendo sido revelada a verdadeira identidade religiosa do grupo somente passados vários dias, quando, alegadamente, a desconfiança dos jovens em relação àquela confissão religiosa tinha sido quebrada. Embora os jovens estivessem chateados por lhes ter sido ocultada a verdadeira identidade do grupo, acabaram por ficar, juntando finalmente à comunidade. Depois de terem sido raptados pelos pais e sujeitos a “desprogramação”, os jovens demandaram judicialmente a Igreja da

que «a indução fraudulenta numa atmosfera de persuasão coercitiva de indivíduos que não tinham prestado o seu consentimento»<sup>1395</sup> para esse efeito representava uma violação da saúde, da paz e da ordem públicas que o direito devia reprimir. Acrescentou que a restrição ao direito de liberdade religiosa não era, nesta hipótese, suficientemente forte. Em suma, o tribunal considerou ilegítimas as técnicas que precedem a lavagem ao cérebro, consistentes numa *captatio benevolentiae*, aparentemente desligada de intenções religiosas, que predispõe a pessoa à aceitação da sucessiva indocinação<sup>1396</sup>.

A decisão do tribunal afigura-se razoável, embora a referida *captatio benevolentiae* deva ser interpretada de forma rigorosa. Assim, v.g., a ajuda material a pessoas carenciadas ou a criação de laços de amizade com a comunidade local por parte de um missionário não podem ser interpretados como técnicas subtis e enganosas de obter a confiança das pessoas, para a sua posterior conversão. Trata-se, pelo contrário, de atitudes legítimas, que normalmente acompanham as atividades de grupos religiosos que se preocupam do ser humano na sua inteireza, tentando cuidar dele tanto a nível espiritual quanto material.

Finalmente, James T. Richardson refere que, ocasionalmente, são os chamados *deprogrammers* a ver-se confrontados com pedidos indemnizatórios por parte das pessoas sujeitas a programas forçados de desprogramação. Neste caso, as alegadas vítimas fazem também utilização da narrativa da lavagem do cérebro e reclamam ter sofrido danos a vários títulos, entre os quais *false imprisonment* e *violation of civil rights*<sup>1397</sup>.

### **3.1.2. A jurisprudência do TEDH**

No primeiro caso em que o TEDH reconheceu uma violação do art.º 9.º da CEDH, o *leading case Kokkinakis v. Greece*, houve, pela primeira vez na jurisprudência do Tribunal sediado em Estrasburgo, referências ao conceito de lavagem cerebral.

O tribunal efetuou uma distinção entre os conceitos de «testemunho Cristão» e «proselitismo impróprio», descrevendo o primeiro como «verdadeira evangelização» e como uma das exigências que se impõem a qualquer cristão e a qualquer igreja, e

---

Unificação a vários títulos (*false imprisonment, fraud, intentional infliction of emotional distress*) (pp. 623 e 624).

<sup>1395</sup> Trad. livre. O texto do acórdão pode ser consultado in <http://www.paulmorantz.com/cult/molko-v-holy-spirit-assn/> [consultado em 23.08.2013].

<sup>1396</sup> O tribunal não se pronunciou sobre a existência do conceito de lavagem ao cérebro, limitando-se a dizer que se tratava de um ponto controvertido que merecia aprofundamento e, com base nisso, negando a legitimidade do *summary judgment* que o tribunal inferior tinha concedido a favor da igreja e que tinha precluso o exame desta questão. Todavia, a questão acabou por ser resolvida extrajudicialmente.

<sup>1397</sup> Cf. RICHARDSON, James T., “*Brainwashing*” *Claims and..*, cit., pp. 886 e 887.



apelidando o segundo de «uma corrupção ou deformação» do primeiro. Este pode assumir várias formas, a saber: a) atividades em que se oferecem vantagens sociais e materiais com o intuito de recrutar novos membros para uma igreja; b) exercício de pressão sobre pessoas que sofrem por algum tipo de problema ou necessidade; c) utilização da violência e recurso à lavagem ao cérebro. Estas formas de proselitismo abusivo foram consideradas como uma violação da liberdade de pensamento, consciência e religião dos outros<sup>1398</sup>. Noutro ponto, o tribunal mencionou a lavagem ao cérebro para afirmar que, juntamente com outras práticas (violação do direito laboral, ameaças à saúde pública, incitamento à prática de comportamentos imorais etc.) se trata de um comportamento desviante presente nos chamados «grupos pseudo-religiosos», merecendo ser criminalizado pelo direito positivo<sup>1399</sup>.

Todavia, a *partly dissenting opinion* do juiz Martens estatuiu que, para além de não ser pacífica a existência de técnicas de manipulação mental, não é fácil distinguir entre o ensinamento intensivo e insistente, que deve ser considerado como uma forma legítima de proselitismo, e as técnicas de coerção espiritual afins ao conceito de lavagem cerebral. Concluiu este juiz escrevendo que, provavelmente, existem técnicas de coerção espiritual que podem ser consideradas uma forma de lavagem cerebral e, conseqüentemente, ser proibidas pelo art.º 3.º da CEDH (Proibição de tortura); mas que, apesar disso, estes atos ilícitos não precisam de ser autonomizados na lei positiva<sup>1400</sup>.

Em suma, pode ver-se que o TEDH aceitou, pelo menos em termos teóricos, a existência do conceito de *brainwashing*, sem todavia o preencher de significado, o que deixa aberta a questão de saber quais formas de proselitismo podem ser efetivamente reconduzidas a esta forma de proselitismo abusivo. Também significativo é o facto de ter afirmado, pelo menos na *partly concurring opinion* acima citada, a suficiência do direito comum já existente para a repressão destes comportamentos desviantes.

### **3.1.3. *Ordem jurídica italiana***

A análise do contexto legal e jurisprudencial italiano em relação ao conceito aqui tratado é particularmente interessante, por mostrar quão difícil é a admissão da lavagem cerebral como uma factispécie autónoma. A análise desta questão foi levada a cabo, na

---

<sup>1398</sup> Cf. *Kokkinakis v. Greece*, 14307/88, 25/05/1993, p. 48.

<sup>1399</sup> Cf. a *partly concurring opinion* do juiz Pettiti no caso *Kokkinakis v. Greece...*, cit.

<sup>1400</sup> O conceito de *brainwashing* voltou a ser mencionado pelo TEDH noutros acórdãos, sem que, todavia, fosse tornado mais claro do que em *Kokkinakis v. Greece*.

ordem jurídica transalpina, principalmente me sede juspenalística e, conquanto tenha sido decisiva para a sua solução o recurso ao princípio da tipicidade da lei penal (que, como é sabido, vigora na esfera penal, mas não na civil), pensa-se que as *rationes* expressas tanto pela jurisprudência quanto pela doutrina italianas possam ser estendidos, *mutatis mutandis*, ao âmbito da ilicitude civil.

A disposição-chave desta ordem jurídica em relação à lavagem ao cérebro era o art.º 603.º do Código Penal de 1930, que criminalizava o *plagio* (do latim *plagium*, que significa «apoderar-se de um homem livre ou vendê-lo»), artigo, esse, entretanto já declarado inconstitucional pelo *Corte Costituzionale*. A norma afirmava: «quem subjaz uma pessoa ao próprio poder, de maneira a reduzi-la a um total estado de sujeição, é punido com pena de prisão de cinco a quinze anos» (trad. livre). Desde a sua origem, houve dúvidas se esta disposição se referia à chamada «escravidão de facto» (que já vinha mencionada no Código Penal de 1889 como «condição análoga à escravidão») ou se, pelo contrário, fosse «uma norma com um alcance mais amplo, dirigida à repressão de todo o tipo de comportamento proselitista, ideologicamente em conflito com o regime»<sup>1401</sup>. Nos anos que se seguiram, o *plagio* foi interpretado como um crime causal puro, tornando-se assim indiferente a escolha dos meios empregues para causar o resultado proibido, exceto no caso em que eles próprios integrem um tipo legal de crime<sup>1402</sup>.

Numa das raríssimas ocasiões em que a jurisprudência foi chamada a pronunciar-se sobre este crime<sup>1403</sup>, o tribunal limitou-se a dizer, como estabelecido na relação ministerial que acompanhava o código, que o estado de sujeição previsto no crime podia ser compatível com a existência de uma certa liberdade de movimento ou com a liberdade de entrar em contato com terceiros. Noutra decisão, o tribunal estabeleceu que o *plagio* consistia numa «privação da faculdade de querer livremente e na aniquilação da vontade no seu integral conteúdo»<sup>1404</sup>. A partir da década de sessenta, a jurisprudência começou a caracterizar em termos mais claros o *plagio* como um crime de cariz psicológico; num acórdão de 1961, o Tribunal da Cassação italiano afirmou que «o crime de *plagio* consiste na instauração de uma absoluta sujeição psicológica do sujeito passivo em relação ao

---

<sup>1401</sup> LEMME, Fabrizio, *Plagio*, in *Enciclopedia Giuridica...*, cit., Vol. XXIII, pp. 1 e 2 (trad. livre).

<sup>1402</sup> Cf. MANZINI, V., *Trattato di diritto penale italiano*, (ed., G.D. Pisapia), VIII, Torino, 1964, 649 ss. (*apud* LEMME, Fabrizio, *Plagio...*, cit., p. 2).

<sup>1403</sup> Segundo Franco Coppi, a raridade da aplicação deste crime devia-se também ao facto de ser mais simples reconduzir os comportamentos que o poderiam integrar a outros ilícitos típicos, tais como o sequestro, os maus tratos etc. (cf. COPPI, Franco, *Plagio*, in *Enciclopedia del Diritto...*, cit., Vol. XXXIII, p. 933).

<sup>1404</sup> As sentenças citadas são respetivamente *Cassazione penale*, 15.6.1942 e *Cassazione penale*, 3.11.1950 (cf. LEMME, Fabrizio, *Plagio...*, cit., p. 2).

sujeito ativo de maneira que o primeiro seja sujeitado ao poder completo do segundo, com a quase total supressão da liberdade e da autonomia da pessoa»<sup>1405</sup>.

Explica Fabrizio Lemme que esta interpretação nasceu num contexto jurídico-social em que, tendo desaparecido no país a escravidão ou até formas análogas à escravidão, os juristas começaram a preocupar-se com formas mais subtis de agressão contra os direitos de personalidade; preocupação, essa, associada ao crescente interesse da doutrina juspenalística pela psiquiatria e pela psicologia<sup>1406</sup>. Em suma, tratava-se de uma factispécie criminal direcionada à proteção da liberdade moral que, na senda de G. Vassalli, pode ser definida como «a liberdade de conservar a própria personalidade psíquica, a liberdade de raciocinar com a própria cabeça [...], a liberdade de adotar uma fé religiosa, política e social e de a conservar, assim como de a mudar, a liberdade de não ver enganada ou coagida a própria consciência, o direito de não ser obrigado a assumir um determinado comportamento, nem sequer passivo e inerte, finalmente o direito a formar com motivações próprias as próprias determinações»<sup>1407</sup>.

O caso judicial mais famoso em Itália, que se concluiu com uma condenação pelo crime de *plagio*, foi o chamado “caso Braibanti”, ocorrido na década de sessenta. Dizia respeito a Aldo Braibanti, um intelectual italiano declaradamente homossexual, condenado a nove anos de prisão (reduzidos a quatro pelo Tribunal da Relação) por ter alegadamente manipulado psicologicamente dois jovens rapazes com quem tinha tido relações homossexuais durante algum tempo. Na opinião do tribunal de primeira instância, os dois rapazes, de dezoito e dezanove anos, teriam sido completamente aniquilados na sua personalidade, mesmo conservando a sua capacidade de se movimentarem e embora não houvesse nenhum tipo de exploração económica. Na relação, o tribunal tinha afirmado que neste crime «não é o corpo que se dobra à força física, mas são a mente e a alma, sujeitadas à vontade alheia, esvaziadas da própria personalidade, que não têm pensamentos e emoções próprias»<sup>1408</sup>.

Este caso suscitou muitas polémicas e mobilizou alguns dos mais eminentes intelectuais italianos da época em favor do arguido. A opinião pública discutia se o tribunal teria tomado a mesma decisão no caso de a relação sexual em causa não ter sido

---

<sup>1405</sup> *Cassazione Penale, sezione I*, 26.05.1961 (trad. livre) (cf. LEMME, Fabrizio, *Plagio...*, cit., p. 2).

<sup>1406</sup> Cf. LEMME, Fabrizio, *Plagio...*, cit., pp. 2 e 3.

<sup>1407</sup> VASSALLI, G., *Il diritto alla libertà morale (contributo alla teoria dei diritti della personalità)*, in *Studi giuridici in memoria di F. Vassalli*, II, Torino, 1960, p. 1674 (trad. livre) (*apud* LEMME, Fabrizio, *Plagio...*, cit., p. 3).

<sup>1408</sup> Cf. LEMME, Fabrizio, *Plagio...*, cit., p. 3. Quanto ao acórdão citado, cf. *Corte di assise di appello di Roma*, 28.11.1969 (trad. livre).

homossexual, mas heterossexual, ou se tivesse estado em jogo uma tentativa de “reconverter” jovens homossexuais à heterossexualidade. Por esta razão, surgia a dúvida de que este crime se prestasse mais à repressão de comportamentos socialmente não aceites, do que à proteção da liberdade moral das pessoas<sup>1409</sup>.

Em 1981, as polémicas acerca do *plagio* foram resolvidas pelo Corte Costituzionale que, no acórdão n.º 96, de 9 de abril 1981, foi chamado a pronunciar-se sobre a compatibilidade do art.º 603.º do Código Penal italiano com os art.ºs 21.º e 25.º da Constituição, que se referem, respetivamente, à liberdade de expressão e ao princípio da legalidade da intervenção penal. De forma muito breve, pode dizer-se que o raciocínio do tribunal partiu da constatação de que, para que sejam evitados arbítrios na limitação da liberdade pessoal pela lei penal, esta deve conotar de forma precisa a factispécie criminal de maneira que o interprete possa estabelecer uma correspondência, apoiada num fundamento passível de verificação, entre a previsão abstrata e o caso concreto. Esta exigência requer que a factispécie abstrata seja descrita de forma inteligível, fazendo referência a «fenómenos cuja possibilidade de verificação tenha sido avaliada utilizando critérios que, nos termos dos atuais conhecimentos, sejam verificáveis». E – continua o tribunal supracitado – violariam o princípio de determinação da lei penal «normas que, embora conceitualmente inteligíveis, exprimam situações ou comportamentos irrealis ou fantásticos», assim como outras disposições que «inibam ou ordenem ou punam factos que [...] se devam considerar inexistentes ou não racionalmente verificáveis»<sup>1410</sup>.

Ora, no entender do tribunal constitucional italiano a condição psicológica da alegada vítima do crime de *plagio* podia ser teorizada de um ponto de vista abstrato, mas não sujeita a uma verificação científica no caso concreto, dado que nem a ciência médica e psiquiátrica, nem a psicologia, permitiam efetuar tal juízo com a devida precisão científica<sup>1411</sup>. O tribunal sustentou que persuasão, sugestão e sujeição psíquica são fenómenos cuja existência é confirmada pela medicina, e comumente a comunicação das próprias convicções entre pessoas normais causa a aceitação destas ideias por parte da outra pessoa, o que se pode traduzir numa forma de sujeição psíquica de uma pessoa sobre a outra ou numa influência recíproca. Entre os exemplos deste tipo de situação, o tribunal citou mesmo a relação que se instaura entre o sacerdote e o crente, considerando, portanto, normal a existência de alguma forma de sujeição psicológica entre os dois. Todavia, no

---

<sup>1409</sup> Cf. LEMME, Fabrizio, *Plagio...*, cit., p. 3; COPPI, Franco, *Plagio...*, cit., p. 933.

<sup>1410</sup> Acórdão n.º 96, 09.04.1981 (trad. livre).

<sup>1411</sup> Cf. LEMME, Fabrizio, *Plagio...*, cit., p. 4.

entender do *Corte Costituzionale*, é extremamente difícil, ou até impossível, distinguir, na prática, «a atividade psíquica de persuasão da, também psíquica, de sugestão», razão pela qual o tribunal concluiu pela impossibilidade de o direito sancionar a segunda factualidade.

Em suma, o acórdão pareceu admitir, teoricamente, a possibilidade de distinguir a persuasão, normal nas relações interpessoais, da sugestão, como forma de ataque à liberdade moral e ao foro interno das pessoas. Mas a falta de consenso científico acerca da segunda levou-o a rejeitar a possibilidade de a criminalizar.

Apesar de este acórdão ter dado razão a quem via no *plagio* «um crime imaginário, uma *escamotage* para proscrever ideias impopulares ou desagradáveis»<sup>1412</sup>, persistiu em sectores da sociedade italiana a ideia de que se tivesse criado um vazio legislativo que o legislador deveria colmatar introduzindo um novo tipo de crime semelhante, mas que, desta vez, satisfizesse as exigências de determinação do tipo legal requeridas pelo tribunal constitucional italiano. Foi assim que, em 2008, durante a XVI legislatura, um grupo de senadores apresentou um projeto de lei (trata-se do *Disegno di Legge* n.º 569), chamado *Disposizioni concernenti il reato di manipolazione mentale* (disposições relativas ao crime de manipulação mental)<sup>1413</sup>. Diferentemente do que acontecia com o crime de *plagio*, este projeto de lei estabelece uma direta correlação entre a manipulação mental e os fenómenos das seitas e dos atentados por razões religiosas.

Este projeto coloca sérias dúvidas logo a partir da relação introdutiva que o acompanha. Nela, emergem discursos simplistas, que pressupõem o que, na realidade, deverá ser objeto de demonstração. Explica-se o fenómeno dos atentados bombistas, v.g., como o fruto de uma manipulação mental. Mesmo admitindo que os terroristas possam ter uma motivação, a seguir acrescenta que «a própria ideia de homens que se imolam a si mesmos é total e irrefutavelmente contrária ao instinto de conservação presente na natureza de todo o ser vivo, e esta ideia leva a uma única dedução: os *kamikaze* tornam-se tais devido à ação de manipuladores mentais, os quais recorrem a técnicas psicológicas dissimuladas e sofisticadas, frequentemente ligadas à utilização de substâncias químicas (como alucinogénios, drogas, psicofármacos despersonalizantes etc.), como demonstrado por numerosos estudos internacionais»<sup>1414 1415</sup>.

---

<sup>1412</sup> INTROVIGNE, Massimo, *Indagine conoscitiva...*, cit. (trad. livre).

<sup>1413</sup> O projeto de lei está disponível online in <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00302132.pdf> [consultado em 12.10.2012].

<sup>1414</sup> Cf. *Disegno di legge: Disposizioni concernenti il reato...*, cit., p. 2 (trad. livre).

<sup>1415</sup> Transcreve-se a tradução da proposta do artigo que introduziria na ordem jurídica italiana o crime de «manipulação mental», estendendo-o explicitamente aos grupos organizados:

Em suma, trata-se de uma proposta de difícil aceitação, sobretudo por ignorar a falta de consenso acerca da existência destas técnicas de manipulação mental, facto ignorado pelo projeto de lei que, pelo contrário, faz referência a um vago consenso académico internacional sobre este assunto.

### 3. Solução proposta

Como se pôde ver, a questão da lavagem cerebral reveste-se da maior complexidade e não goza de aceitação consensual, nem nas ciências mdicas nem entre os sociólogos da religião, embora tendencialmente os primeiros sejam mais propensos à sua aceitação do que os segundos. Esta situação não pode deixar de se refletir na esfera jurídica, que epistemologicamente depende daquelas outras disciplinas do saber.

Ainda que com as dúvidas inelimináveis numa área tão incerta, nesta dissertação exprimem-se algumas reticências em relação ao conceito de lavagem cerebral. Num plano geral, entende-se que esta noção tem subjacentes duas ideias de fundo profundamente controversas: 1) que o ser humano é sempre um ser racional, e que a irracionalidade é sempre o resultado de perturbações vindas do exterior (ou até do interior, no caso de doenças); 2) que o próprio mal pode ser explicado em termos de condicionamento psicológico, como se o homem não tivesse autonomia moral.

Ambas as concepções podem ser refutadas. De facto, em primeiro lugar a ideia de que o homem faça sempre escolhas racionais encobre a complexidade do ser humano, para além de não reconhecer que o conceito de racional/irracional dificilmente se pode aplicar às ideias religiosas que, *de per si*, se baseiam numa alegada revelação sobrenatural, e não em demonstrações lógicas. Quanto à segunda ideia acima exposta, esta não pode ser aceite por quem tiver uma mundividência cristã, em que a capacidade de escolher o mal é concebida como uma inclinação natural do ser humano, fruto da sua corrupção moral e espiritual. Deste ponto de vista, rejeita-se o determinismo moral dos defensores das teorias

---

«1. Exceto quando o facto constitua um crime mais grave, quem, mediante técnicas de condicionamento da personalidade ou de sugestão praticadas com meios materiais ou psicológicos, colocar outrem num estado de sujeição continuativa ao ponto de excluir ou limitar grandemente a sua liberdade de autodeterminação, é punido com pena de prisão de 2 a 6 anos.

2. Se o facto for cometido no âmbito de um grupo que promova ou pratique atividades finalizadas a criar ou explorar a dependência psicológica ou física das pessoas que nele participam, ou se o culpado agiu a fim de cometer um crime, as penas referidas no número 1 são aumentadas desde um terço até metade.

3. Se os factos previstos nos números 1 e 2 são cometidos contra menor de idade, a pena nunca será inferior a 6 anos de prisão».

da lavagem cerebral, em cujo entender os membros dos NMR, sobretudo quando cometem atos atrozos (suicídios em massa, atentados etc.) seriam sempre robots sem capacidade de fazer escolhas próprias<sup>1416</sup>.

Por outras palavras, a narrativa da lavagem cerebral arrisca-se a ser um instrumento conceitual que simplifica os comportamentos humanos, ignorando que as pessoas podem optar racionalmente por seguir crenças que, aos olhos da maioria, são completamente ilógicas ou excêntricas, assim como inclinar-se para o mal, sem que isto deva necessariamente ser o fruto de um processo de privação da sua autonomia intelectual ou moral. O facto de, a partir das décadas de sessenta e setenta, muitos jovens norte-americanos terem abandonado as próprias famílias, as religiões tradicionais e a perspectiva de uma “vida normal”, para fazerem parte de grupos religiosos muito exigentes, com líderes carismáticos, que promovem a vida em comunidade, a “fuga” da sociedade e professam crenças inusuais, deve ter parecido explicável à maioria somente através do recurso à teoria da lavagem cerebral. Todavia, deve ter-se em conta que também no âmbito das religiões *mainstream* muitas pessoas tomam decisões deste género, que podem parecer absurdas às pessoas estranhas àquela fé. Falando do Catolicismo, *v.g.*, pense-se que mesmo Madre Teresa de Calcutá foi acusada de realizar manipulações mentais por conseguir convencer jovens mulheres da classe média, quer nos EUA quer na Europa, a abandonar as suas vidas de conforto para ajudar doentes terminais nas ruas de Calcutá<sup>1417</sup>.

Em síntese, suspeita-se que os defensores da teoria do *brainwashing* tenham forjado este conceito para camuflar uma aversão que, na realidade, é meramente religiosa, cultural ou política. Segundo Dena S. Davis, o conceito de lavagem ao cérebro, quando aplicado às seitas, representaria uma “medicalização” de uma questão política, daí advindo algumas consequências, tais como: 1) tenta-se tornar atividades *de per se* ilícitas e imorais, como o rapto de membros de NMR e a sua sujeição a programas de desprogramação, numa atividade lícita e justificada; 2) move-se o foco do debate da liberdade de religião e associação para questões de tipo médico, relativamente às quais somente uma reduzida parte da população tem competência para se pronunciar, o que acaba por ter quase um efeito intimidativo<sup>1418</sup>.

Para além disso, nas últimas décadas registou-se também uma utilização excessiva e pouco técnica do conceito de lavagem cerebral, ao ponto de se ter começado a indicar com

---

<sup>1416</sup> Cf. RICHARDSON, James T., “*Brainwashing*” *Claims in...*, cit., p. 877. O autor fala em «*hard determinism approach*» dos defensores das teorias da lavagem do cérebro.

<sup>1417</sup> Cf. INTROVIGNE, Massimo, *Indagine conoscitiva...*, cit.

<sup>1418</sup> Cf. DAVIS, Dena S., *Joining a Cult...*, cit., p. 152.

este termo qualquer tentativa de persuasão doutrina, desde o âmbito político, ao comercial e ao religioso. O resultado foi uma desvalorização da sua importância, levando alguns autores a perguntarem se realmente alguma vez existiu a lavagem ao cérebro ou se esta foi simplesmente uma fantasia nascida do medo do totalitarismo ou dos NMR<sup>1419</sup>.

Contudo, a rejeição de um conceito geral de manipulação mental não pode levar a ignorar que a metodologia proselitista de alguns grupos religiosos levanta dúvidas legítimas. A defesa da liberdade de religião não pode traduzir-se numa atitude demasiado complacente em relação a formas de pressão indevidas, capazes de criar uma situação de «sequestro psicológico» (*psychological bondage*), induzindo a uma «condição de sujeição psicológica» dos crentes para com a sua entidade religiosa ou os seus líderes<sup>1420</sup>. A chave consistirá então em abandonar o conceito geral de lavagem cerebral, demasiado nebuloso e evanescente para ter relevância jurídica, e analisar se os métodos concretamente usados pelas entidades religiosas podem, em si, ser considerados ilícitos, tanto civil quanto criminalmente, nos termos do direito comum.

Em particular, merecem atenção algumas práticas, tais como: 1) o isolamento do novo adepto e a manipulação do seu ambiente; 2) o controlo sobre as suas comunicações e as informações a que ele pode ter acesso; 3) a criação de um estado de fraqueza mediante a mudança da sua dieta ou o cansaço físico; 4) ataques dirigidos a enfraquecer a sua autoestima; 5) a criação de sentimentos de medo e incerteza, a que se contrapõe a ideia de que, juntando-se e rendendo-se ao grupo, alcançaria enorme felicidade e alegria; 6) a alternância de atitudes agressivas e duras com atitudes clementes, no âmbito disciplinar; 7) o exercício de pressão por parte do grupo; 8) a insistência, exercida por pessoas que se apresentam como todo-poderosas, sobre o facto de que a sobrevivência do novo adepto, quer física quer espiritual, depende da sua pertença à comunidade; 9) a atribuição de tarefas monótonas e repetitivas; 10) a realização de atos simbólicos de renúncia e traição do próprio ser, da família e dos próprios antigos valores, a fim de criar psicologicamente uma cisão com a sua vida anterior<sup>1421</sup>. A este elenco poderiam ser adicionadas outras práticas, cuja ilicitude é fora de questão quando praticadas sem o consentimento de outrem, como a hipnose, a utilização de drogas ou alucinogénios etc.

Embora algumas destas práticas sejam normais e lícitas em termos jurídicos, a intensidade com que são praticadas, assim como a condição psicológica do seu

---

<sup>1419</sup> Cf. TAYLOR, Kathleen, *Brainwashing...*, cit., p. 6.

<sup>1420</sup> Ambas as expressões encontram-se em SHAPIRO, Robert N., *Of Robots...*, cit., p. 1279 (trad. livre).

<sup>1421</sup> Cf. DAVIS, Dena S., *Joining a Cult...*, cit., p. 156 (a autora afirma que estes critérios são extraídos dos trabalhos de Margaret Singer e Louis Joylon West).



destinatário, poderá levar, no caso concreto, a concluir pela sua ilicitude civil e penal. Todavia, este juízo deverá ser levado a cabo à luz do direito comum e de forma casuística, apontando para a ilicitude e os danos produzidos por cada conduta, não se podendo falar de um genérico, e cientificamente claudicante, conceito de lavagem cerebral. Assim, *v.g.*, dever-se-á avaliar se a conduta religiosa em apreço consubstancia um crime de maus tratos ou ameaça, se concretamente lesou a integridade psíquica e moral de outrem, se envolveu violência física ou a utilização de linguagem abusiva etc.

# **CAPÍTULO XIII - Disciplina religiosa e sanções eclesiásticas**

## **1. Enquadramento geral**

O tema da possibilidade de os fiéis obterem uma indemnização por danos resultantes das medidas disciplinares das suas entidades religiosas diz respeito a alguns dos problemas mais espinhosos estudados ao longo desta dissertação. Em particular, concerne ao tema do estatuto jurídico do fiel dentro das coletividades religiosas, assim como ao dos limites da autonomia confessional. Este tema tornou-se mais agudo nos dias de hoje, em que se assiste a uma maior consciencialização dos indivíduos em relação ao seu estatuto jurídico e a uma atitude menos submissa dos fiéis dentro dos grupos religiosos, como já analisado no capítulo III.

## **2. O plano fáctico**

Como afirma Richard B. Couser, o conceito de disciplina religiosa tornou-se algo inabitual hoje em dia, numa era em que a liberdade individual e a privacidade se impõem, em boa medida, sobre as noções tradicionais de cunho comunitarista. Apesar disso, a maior parte das denominações religiosas continua a ter provisões teológico-normativas acerca da disciplina eclesiástica a aplicar aos crentes que incorram em graves falhas ético-religiosas (assim como aos próprios ministros do culto), encontrando-se estas normalmente formalizadas no respetivo direito canónico, noutros documentos internos ou nos estatutos depositados no registo estadual competente<sup>1422</sup>.

Vários são os tipos de sanções eclesiásticas que as entidades religiosas costumam aplicar aos seus membros. Em alguns casos, estes ficam confinadas a uma dimensão meramente espiritual, não atingindo nenhum direito ou interesse juridicamente dignos de tutela. Assim, v.g., o fiel católico excomungado, que, nos termos do cân. 1331 do CDC,

---

<sup>1422</sup> Cf. COUSER, Richard B., *Ministry and the American Legal System: A Guide fro Clergy, Lay Workers and Congregations*, Minneapolis, Fortress Press, 1993, p. 274.

está proibido de receber sacramentos, não sofre nenhuma lesão nos seus direitos, não existindo um direito secular a receber os sacramentos, nem um interesse neste sentido protegido por uma norma da ordem jurídica estadual. Todavia, noutros meios religiosos a disciplina eclesiástica pode atingir direitos e interesses juridicamente relevantes, como ocorre quando os fiéis sejam expostos a reprimendas diante da congregação, com exposição dos seus pecados (v.g., adultério, fornicação); ou quando os membros expulsos da entidade sejam alvo de uma ostracização por parte dos fiéis daquela comunidade (*shunning*), o que pode ter dramáticas consequências a nível afetivo, familiar ou profissional, quando os familiares, amigos ou clientes do crente expulso pertençam à entidade religiosa e acatem a sanção eclesiástica, cortando assim as relações com ele.

### 3. O plano normativo

#### 3.1. Considerações gerais

Escreve Richard B. Couser, referindo-se ao contexto norte-americano, que costuma haver uma certa desconfiança, por parte dos tribunais e dos júris em relação à aplicação de sanções eclesiásticas aos membros das entidades religiosas, fruto, porventura, da ideia de que os grupos religiosos se devem limitar a expressar amor e a oferecer reconciliação de forma incondicional<sup>1423</sup>. Em algumas ocasiões, esta reticência está presente também nos meios doutrinários e não se limita às medidas disciplinares presentes em pequenos grupos sectários e radicais. Paola Fantelli lembra, v.g., as reservas que o histórico eclesiasticista italiano, Arturo Carlo Jemolo, manifestava em relação ao direito penal canónico, cujas «penas aflitivas» ele sentia como contrárias à essência da Igreja Católica<sup>1424</sup>.

Na realidade, como realça a mesma autora, o carácter solidário e caridoso da Igreja Católica (e, pensa-se, de muitas outras entidades religiosas) não est's, *de per se*, em oposição com as exigências de regulamentação interna e de sancionamento dos membros para o seu crescimento espiritual, sejam eles fiéis leigos ou clérigos, sendo estas exigências algo que as comunidades cristãs sempre praticaram<sup>1425</sup>. Em suma, a disciplina eclesiástica não é apanágio de grupos sectários e radicais, mas contradistingue todas as entidades religiosas, embora com intensidade e modalidades diferentes, merecendo, sem dúvida,

---

<sup>1423</sup> Cf. COUSER, Richard B., *Ministry and...*, cit., p. 274.

<sup>1424</sup> Cf. FANTELLI, Paola, *Il Diritto Penale Canonico: Tra Potere Coercitivo e Carità Pastorale*, in [http://www.statoechiese.it/index.php?option=com\\_content&task=view&id=596&Itemid=40](http://www.statoechiese.it/index.php?option=com_content&task=view&id=596&Itemid=40) [consultado em 28.08.2013], p. 1.

<sup>1425</sup> Cf. FANTELLI, Paola, *Il Diritto Penale...*, cit., pp. 1 e 2.

proteção jurídica enquanto elemento essencial do fenómeno religioso na sua vertente coletiva.

Todavia, resta saber qual deva ser a atitude da ordem jurídica em relação a esta factualidade quando os destinatários das sanções pretendam ser indemnizados pelos danos que as medidas disciplinares causaram aos seus direitos ou interesses juridicamente protegidos.

De uma forma geral, o direito de as entidades religiosas aplicarem sanções eclesíásticas aos seus membros faz parte da sua autonomia confessional, prendendo-se com a organização das suas relações internas. Todavia, esta faceta da autonomia confessional deve ser sujeita a uma fiscalização particularmente exigente, pelo seu poder de causar prejuízos de enorme seriedade, resultantes de abusos de autoridade por parte dos líderes religiosos. Valem aqui, portanto, as considerações acima desenvolvidas acerca da autonomia confessional, sobretudo no que diz respeito à sua ponderação com outros direitos e interesses juridicamente protegidos. Aplica-se, em particular, o limite fixado pelo art.º 6.º, n.º 2 da Lei n.º 16/2001, segundo o qual a liberdade de consciência, de religião e de culto, entre as quais se inclui o direito de exercer a disciplina eclesíástica, não pode autorizar a prática de crimes.

### **3.2. O consentimento do lesado**

Um elemento indispensável para equacionar o problema da disciplina eclesíástica é o da exclusão da ilicitude da atuação da entidade religiosa por causa do consentimento da pessoa lesada, nos termos do disposto no art.º 340.º do CC<sup>1426</sup>. Imagine-se, v.g., o caso em que um fiel, depois de ter manifestado o seu consentimento em relação à disciplina eclesíástica da entidade em que congrega, se sinta lesado por ela na sua integridade físico-psíquica, na sua honra, no seu bom nome etc., e, com base nisso, pretenda obter a indemnização dos danos sofridos. De que maneira o consentimento previamente prestado poderá influenciar a questão?

Em primeiro lugar, deve-se atentar para o regime geral estabelecido pelo art.º 340.º do CC, segundo o qual o ato que ofende um direito alheio é lícito desde que o titular do direito

---

<sup>1426</sup> O consentimento do lesado pode ser definido, na senda de Antunes Varela, como a «*aquiescência do titular do direito à prática do ato que, sem ela, constituiria uma violação desse direito ou uma ofensa da norma tuteladora do respetivo interesse*» (VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações...*, cit., p. 560). Afirma Menezes Cordeiro que esta norma se insere conceptualmente no âmbito da responsabilidade civil, devendo-se a sua colocação aos «*casos da feitura do Código*» (CORDEIRO, António Menezes, *Tratado..Vol. II..*, cit., p. 502).

tenha consentido na lesão (n.º 1) e desde que o ato não seja contrário a uma proibição legal ou aos bons costumes (n.º 2)<sup>1427</sup>. Emerge, destas disposições, a ideia de tutela jurídica da autonomia das pessoas em relação às restrições dos próprios direitos, na medida em que não sejam atingidos interesses públicos ou interesses privados que, pela sua essencialidade, o direito considera indisponíveis; ideia, essa, presente também na disciplina da limitação voluntária dos direitos de personalidade (art.º 81.º), embora neste caso o padrão para auferir da licitude da limitação seja o da ordem pública<sup>1428</sup>. Assim, v.g., o consentimento não poderá excluir a ilicitude de sanções religiosas que constituam crimes (morte do fiel) ou que consistam em tratamentos fortemente degradantes ou de cariz sexual.

Quanto à exteriorização do consentimento, é legítimo presumir que a filiação de alguém numa entidade religiosa, sobretudo quando atestada por um ato que implica a aceitação da relativa confissão de fé (v.g., baptismo em idade adulta ou outro ato ritual), deva ser entendida como aceitação também do poder de os líderes religiosos exercerem sobre ele a disciplina eclesiástica. Por outras palavras, o ingresso numa comunidade religiosa equivalerá para o fiel a uma prestação do seu consentimento em relação à competência disciplinar dos ministros dos cultos (se bem que na medida em que sejam respeitados os requisitos do art.º 340.º, n.º 2). Trata-se de um caso de consentimento *tácito*, resultante de uma conduta concludente, o que, como ensina Almeida Costa, não deve ser confundido com o consentimento presumido, a que se refere o art.º 340.º, n.º 3, «ficcionalizado em função das circunstâncias concretas e da vontade hipotética do lesado»<sup>1429</sup>. Em suma, assim como a participação em atividades desportivas comporta a aceitação dos riscos normais a estas associados (lesões físicas), assim a integração numa entidade religiosa significa aceitação das respetivas medidas disciplinares, desde que haja respeito dos dois limites (proibições legais e bons costumes) de que a ordem jurídica não abre mão, mesmo na presença do consentimento do lesado<sup>1430</sup>.

---

<sup>1427</sup> Escreve Antunes Varela que, com base nestes dois limites, não fica isento de responsabilidade quem pratique a eutanásia, com consentimento da pessoa doente, ou quem incendeie uma habitação, com consentimento do dono do prédio (cf. VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações...*, cit., p. 561).

<sup>1428</sup> Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das...*, cit., pp. 576 e 577. Como explicado por Menezes Cordeiro, o art.º 81.º do CC configura uma das hipóteses de proibição legal a que remete o art.º 340.º, n.º 2. Outras hipóteses de proibição legal encontra-se, v.g., na proibição de renúncia prévia aos direitos do credor, *ex vi* do art.º 809.º do CC (CORDEIRO, António Menezes, *Tratado..Vol. II.*, cit., p. 503).

<sup>1429</sup> Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das...*, cit., pp. 577 e 578.

<sup>1430</sup> Mesmo que o CC não o diga expressis verbis, concorda-se com Menezes Cordeiro segundo o qual é necessário, antes dos dois requisitos do art.º 340.º n.º 2, que o direito de que se aceita a lesão seja disponível. No caso de indisponibilidade (v.g., direito à vida) fica radicalmente excluída a legitimidade do consentimento (CORDEIRO, António Menezes, *Tratado..Vol. II.*, cit., p. 503).

Contudo, a existência do poder disciplinar, assim como de sanções específicas, deveria ser conhecível pelos crentes antes da sua afiliação formal e efetiva na comunidade religiosa, só desta maneira se podendo concluir que houve um consentimento efetivo e válido<sup>1431</sup>.

Um problema particular se coloca nos casos em que a afiliação do fiel numa entidade religiosa seja baseada num ato religioso realizado em criança, sem o respetivo consentimento (v.g., batismo católico<sup>1432</sup>; nascimento numa família em que pelo menos o pai é muçulmano<sup>1433</sup>), seguindo-se a este ato, frequentemente, uma pertença meramente nominal à respetiva confissão ou uma identificação em termos simplesmente culturais, mas sem qualquer participação ativa na vida religiosa daquela comunidade («crentes não praticantes» ou «crentes nominais»). Pensa-se que, nestes casos, a sujeição do fiel ao poder disciplinar da entidade religiosa possa ser válido (de um ponto de vista jurídico secular, como é claro) somente quando haja um ato de confirmação da membresia, realizado de forma consciente e refletida (no âmbito católico, v.g., tratar-se-á do sacramento da confirmação<sup>1434</sup>) ou um comportamento do fiel que demonstre, de forma clara e concludente, aceitar e concordar com o ato de afiliação realizado em criança (v.g., participação ativa e continuada na vida da entidade religiosa).

Finalmente, deve-se sublinhar que o fiel poderá sempre retirar o seu consentimento às medidas disciplinares da respetiva confissão, o que normalmente poderá levar à sua expulsão, conforme as normas internas da entidade. Quando a expulsão ocorra, o poder disciplinar da entidade religiosa não poderá ser exercido em relação ao ex-membro, tendo este retirado o seu consentimento e encontrando-se, portanto, numa situação análoga à das pessoas externas à confissão<sup>1435</sup>. Como se verá a seguir, esta conclusão, aparentemente óbvia e isenta de problemas, suscita, na realidade, numerosos melindres, sendo que o ex-membros poderá sofrer prejuízos por medidas disciplinares internas à confissão que, embora sem lhe serem dirigidas explicitamente, acabam por se refletir negativamente na

---

<sup>1431</sup> Cf. COUSER, Richard B., *Ministry and...*, cit., p. 274.

<sup>1432</sup> Segundo o CDC, a pessoa que recebe o batismo na Igreja Católica, ou noutra igreja por ela reconhecida, se torna membro dela, adquirindo direitos e deveres (cf. VALDRINI, Patrick, *Appartenance Religieuse: Droits Internes des Religions – Catholicisme*, in *Dictionnaire: Droit...*, cit., pp. 62 e 63).

<sup>1433</sup> Cf. FRÉGOSI, Franck, *Appartenance Religieuse: Droits Internes des Religions – Islam*, in *Dictionnaire: Droit...*, cit., p. 65.

<sup>1434</sup> Nos termos do can. 879 do CDC, «o sacramento da confirmação, que imprime carácter, e pelo qual os batizados, prosseguindo o caminho da iniciação cristã, são enriquecidos com o dom do Espírito Santo e *se vinculam mais perfeitamente à Igreja*, robustece-os e obriga-os mais estritamente para serem testemunhas de Cristo pela palavra e pelas obras, assim como para difundirem e defenderem a fé».

<sup>1435</sup> Cf. COUSER, Richard B., *Ministry and...*, cit., p. 274; HAYDEN, Paul T., *Religiously Motivated...*, cit., p. 642.

sua vida (v.g., os crentes são intimados para não frequentar mais o ex-membro, o que pode refletir-se negativamente na esfera familiar ou profissional deste).

### **3.3. Exemplos de sanções eclesiais e problemas normativos suscitados**

Na impossibilidade de analisar toda a casuística relacionada com a disciplina eclesial, concentrar-se-á a análise sobre duas sanções que com alguma frequência levam os lesados a exigir judicialmente a indemnização dos danos sofridos.

#### ***3.3.1. Exposição diante da congregação de pecados e outros factos pessoais***

De entre as sanções eclesiais, é interessante analisar se a repreensão pública dos fiéis por parte dos ministros do culto (v.g., denúncia de infidelidade conjugal de um crente e chamada ao arrependimento diante da congregação; imposição de uma confissão do pecado e de pedidos de desculpa públicos) possa ser considerada ilícita por constituir um facto ofensivo do crédito ou do bom nome da pessoa, nos termos do art.º 484.º do CC. Como é sabido, esta disposição civilística prescinde da veracidade do facto divulgado, relevando somente a capacidade de causar um prejuízo ao crédito ou ao bom nome de uma pessoa, assim como a capacidade de abalar o seu prestígio no meio social em que vive<sup>1436</sup>.

Antes de tudo, pergunta-se quais reprimendas religiosas possam ser consideradas, pelo menos *prima facie*, uma ofensa ao crédito ou ao bom nome. Segundo explica Menezes Cordeiro, o art.º 484.º refere-se a afirmações ou insinuações, que sejam realizadas de que forma for (palavra escrita ou oral, imagem, som), susceptíveis de aviltar ou diminuir a consideração social ou pessoal de um *bonus pater familias*<sup>1437</sup>. Esta última especificação lembra que a ofensa deverá ser objetiva, não podendo ser o resultado de uma sensibilidade anómala de um crente fragilizado por motivos pessoais. Assim, v.g., quando um ministro do culto chame à atenção um fiel por chegar sempre atrasado às reuniões ou à missa, ou lhe dirija um genérico apelo para que se porte de maneira digna da sua chamada, não se poderá falar em factos ofensivos do crédito ou bom nome do fiel, resultando difícil

---

<sup>1436</sup> Cf. VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações...*, cit., p. 549. Informa o autor, todavia, que se a divulgação integrar o crime de injúria (art.º 181.º do CP) ou difamação (art.º 180.º do CP), a sanção civil será acrescida a penal.

<sup>1437</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado..Vol. II..*, cit., p. 553.

imaginar que uma pessoa média normal se sinta verdadeiramente lesada por estas afirmações que, quando muito, causarão uma ligeira irritação.

Como explicado supra, a veracidade do facto divulgado não terá relevância em sede de responsabilidade civil. Assim, não será decisivo o facto de o crente denunciado ser, na realidade, um religioso exemplar e zeloso ou, pelo contrário, um pecador recidivo e impenitente. Esta uniformidade, aparentemente injustificada, é, na realidade, razoável, dado que as afirmações verdadeiras são capazes de atingir o bom nome e o crédito de uma pessoa. Assim, Menezes Cordeiro releva como, *v.g.*, divulgar as contas da mercearia de um cidadão, os seus insucessos escolares ou outras opções pessoais pode ser capaz, em alguns casos, de minimizar a consideração e o amor próprio do visado, embora, claramente, se reconheça um efeito mais ofensivo às afirmações falsas, tendenciosas ou incompletas<sup>1438</sup>.

A solução da questão passa também por analisar o consentimento do lesado em relação à disciplina eclesiástica. Considera-se que não se trata de medidas disciplinares proibidas por disposições normativas ou contrárias aos bons costumes, podendo o consentimento, portanto, atuar como uma legítima causa de exclusão da ilicitude. Este deverá ter sido manifestado aquando da integração na comunidade religiosa e com conhecimento da existência deste tipo de sanção. Neste sentido orientou-se parte da jurisprudência norte-americana, que, todavia, coerentemente com esta solução adicionou que a divulgação dos pecados do fiel deixa de ser lícita se este decidir sair da entidade religiosa, retirando, desta feita, o seu consentimento em relação à disciplina eclesiástica. Assim, *v.g.*, decidiu-se que uma entidade religiosa tinha o direito de denunciar uma fiel como fornicadora, diante da congregação, mas que este direito já não existia depois de a fiel ter comunicado a sua decisão de abandonar o grupo religioso<sup>1439</sup>. Trata-se de uma posição com que se concorda, por conseguir encontrar um ponto de equilíbrio entre o direito de liberdade religiosa e o direito ao bom nome e ao crédito.

Claramente, nenhuma relevância terá o facto de a integração do fiel num grupo religioso ser considerada irreversível de acordo com os ditames daquela confissão. Assim, o facto de algumas entidades religiosas considerarem que a qualidade de crente não seja uma condição temporária, dependente da vontade humana, mas um ato irreversível de

---

<sup>1438</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado..Vol. II.*, cit., pp. 556 e 557.

<sup>1439</sup> Cf. HAYDEN, Paul T., *Religiously Motivated...*, cit., pp. 642-644. O autor refere o caso *Guinn v. Church of Christ*, 1989, em que se traçou uma distinção entre *prewithdrawal discipline* e *postwithdrawal discipline*. O tribunal explicou de forma clara que «only those “who unite themselves” in a religious association impliedly consent to its authority over them and are “bound to submit to it”» (p. 644) Outros tribunais, todavia, assumiram uma proteção geral para a disciplina de teor religioso, independentemente da distinção entre membros e ex-membros, vendo nela um exercício legítimo da *Free Exercise Clause* da Primeira Emenda (p. 643).



caráter sobrenatural, não terá nenhuma repercussão jurídica, embora seja claramente uma posição teológica legítima<sup>1440</sup>.

### 3.3.2. *Expulsão e ostracização*

Outra factispécie que merece algum aprofundamento é a da expulsão e sucessiva ostracização (ou banimento) dos crentes por parte da entidade religiosa de que faziam parte (*shunning*). Esta sanção, praticada sobretudo nos EUA pelos Testemunhas de Jeová, pelos Menonistas ou pelos *Amish*<sup>1441</sup> (mas também, de alguma forma, por grupos não cristãos, como a Igreja de Cientologia) consiste numa radicalização das disposições bíblicas acerca da excomunhão dos fiéis acusados de graves violações do código ético da confissão, e traduz-se num corte radical das relações da igreja e dos membros com o fiel pecador. Esta situação torna-se particularmente dramática quando ocorre em contextos religiosos muito fechados (v.g., as comunidades *Amish*), em que todas as suas relações, desde as familiares até às comerciais, gravitam em torno da comunidade religiosa. Pergunta-se se esta disciplina eclesiástica, que amiúde resulta na ruptura da unidade familiar, na alienação dos afetos mais próximos e em avultados prejuízos profissionais ou económicos, possa dar aso a pedidos indemnizatórios dirigidos contra a entidade religiosa<sup>1442</sup>.

Em primeiro lugar, deve-se avaliar se a própria expulsão do crente, *de per se* só, possa ser objeto de avaliação pelos tribunais seculares. Desde meados do século XIX, a jurisprudência norte-americana mantém firme o princípio segundo o qual não cabe aos tribunais seculares decidir quem deveria, ou não deveria, pertencer a um grupo religioso, tratando-se de uma decisão totalmente inscrita no perímetro da autonomia confessional<sup>1443</sup>.

Uma outra questão que se coloca é a de saber se através da ostracização que segue à expulsão a entidade religiosa esteja, na realidade, a aplicar uma sanção a uma pessoa que

---

<sup>1440</sup> Assim, v.g., em *Guinn v. Church of Christ* foi referido que a igreja demandada acreditava que «*all its members are a family; one can be born into a family but can never truly withdraw from it. A [...] member can voluntarily join the church's flock but cannot then disassociate oneself from it*».

<sup>1441</sup> Cf. THE PEW FORUM ON RELIGION & PUBLIC LIFE, *Churches in courts...*, cit., p. 16; cf. MERKIN, Nicholas, *Getting Rid of Sinners May Be Expensive: A Suggested Approach to Torts Related to Religious Shunning Under the Free Exercise Clause*, in *Columbia Journal of Law and Social Problems*, Summer 2001, n.º 34, pp. 372 e ss.

<sup>1442</sup> Para um exemplo hipotético da maneira em que esta prática pode afetar dramaticamente a vida das pessoas, sobretudo das que vivem em comunidades religiosas em que os membros têm vida muito entrelaçadas, cf. MERKIN, Nicholas, *Getting Rid of...*, cit., pp. 369 e 370.

<sup>1443</sup> SCHWARTZ, Victor E. & APPEL, Christopher E., *The Church Autonomy...*, cit., p. 466. Os autores reportam que em *Watson v. Jones* foi declarado (citando *Shannon v. Frost*, de 1842): «*We cannot decide who ought to be members of the church, nor whether the excommunicated have been justly or unjustly, regularly or irregularly cut off from the body of the church*».

formalmente não pertence mais à comunidade e, portanto, não se encontra sujeita ao seu poder disciplinar. Trata-se, contudo, de um falso problema, por não estar em causa a aplicação direta de sanções contra o ex-membro, dado que os prejuízos que ele sofre são tão-só o reflexo de decisões internas à entidade religiosa<sup>1444</sup>. Portanto, não parece viável esta via para responsabilizar civilmente as entidades religiosas que pratiquem esta forma de disciplina.

Quanto à atitude dos tribunais em relação a esta prática, a jurisprudência norte-americana é particularmente rica sobre este assunto. Um caso particularmente digno de atenção foi *Bear v. Reformed Mennonite Church*, decidido em 1975 pelo *Supreme Court of Pennsylvania*. A contenda dizia respeito a um membro da Igreja Menonista Reformada, expulso e ostracizado por ter criticado a sua comunidade religiosa, que procurava obter a indemnização dos danos que aquela medida disciplinar tinha causado tanto à sua esfera familiar quanto profissional. O tribunal resolveu aplicar ao caso o critério do *compelling State interest*, que tinha sido afirmado na década anterior pelo *U.S. Supreme Court* em *Sherbert v. Verner*. Todavia, não chegou a declarar se existia um interesse estadual em proibir a prática religiosa da ostracização, como o caso acabou por ser remetido para as instâncias jurisdicionais inferiores, em que se concluiu que o autor da ação não tinha demonstrado de forma satisfatória que a entidade religiosa tivesse intencionalmente agido para lhe causar prejuízos. Ficou assim a dúvida quanto à permissibilidade desta prática, embora o tribunal do Estado da Pensilvânia tivesse tido o mérito de fornecer um critério para a resolução deste tipo de casos. Contudo, como já se explicou anteriormente, este critério ponderativo foi largamente limitado depois da decisão do *U.S. Supreme Court* em *Employment Division v. Smith*. Hoje em dia, as entidades religiosas que queiram ver protegido o seu direito de excomungar e ostracizar os seus membros vêm forçados a enquadrar a questão em termos de autonomia confessional (pedindo, portanto, uma abstenção dos tribunais por desadequação institucional) e não nos termos de exercício do direito de liberdade religiosa (Free Exercise Clause), tendo sido o segundo retirado de juízos ponderativos aquando do confronto com disposições normativas geralmente aplicáveis<sup>1445</sup>.

---

<sup>1444</sup> Cf. COUSER, Richard B., *Ministry and..*, cit., pp. 274 e 275. Escreve o autor: «*passive avoidance of contact or exclusion from community and communion are acceptable, in contrast to religiously motivated disciplinary measures that are meant to control and involve a person who has chosen to remove himself from the community*».

<sup>1445</sup> Cf. THE PEW FORUM ON RELIGION & PUBLIC LIFE, *Churches in courts..*, cit., pp. 16 e 17.

Quanto a outros casos norte-americanos, Nicholas Merkin repara que a atitude dos tribunais têm sido até agora bastante oscilante, ou até contraditória, tendo sido concedida a reparação dos danos em alguns casos e negada noutros; por esta razão ainda não é possível formular um juízo conclusivo acerca da permissibilidade desta prática religiosa nos EUA<sup>1446</sup>.

### **3.4. Recurso para os tribunais seculares para revisão da decisão eclesiástica**

Associado à questão da disciplina eclesiástica, apesar de distinto, é o problema da possibilidade de o destinatário da sanção recorrer da decisão eclesiástica junto dos tribunais seculares, para que esta seja revertida ou alterada, e para se ver eventualmente ressarcido dos danos por ela causada.

Esta factispécie pode ocorrer, em primeiro lugar, quando o crente alvo da medida disciplinar considere que o procedimento disciplinar eclesiástico não respeitou as garantias processuais normalmente reconhecidas em contextos não-religiosos (direito a um processo equitativo, direito a intervir no processo, princípio do contraditório). Trata-se, contudo, de uma questão que não merece muito aprofundamento. Com efeito, embora seja recomendável que as entidades religiosas adotem procedimentos disciplinares informados a alguns princípios básicos de justiça processual<sup>1447</sup>, inegavelmente este é um campo reservado à autonomia confessional, em que, portanto, as entidades religiosas têm o direito de adotarem a estrutura processual que mais lhes parece conforme à sua fé; pensa-se que este direito deva estender-se até à adoção de métodos processuais não baseados nos normais procedimentos probatórios, mas em métodos sobrenaturais de auferir da realidade dos factos, por mais inconsequentes ou incompreensíveis que eles sejam em termos seculares.

Em segundo lugar, o problema pode colocar-se quando o autor da ação alegue que a decisão tomada pela entidade religiosa não seja conforme às normas internas da própria entidade. Por outras palavras, se no primeiro caso se pedia ao tribunal secular para sancionar a ausência de garantias processuais adequadas, neste caso requer-se que seja apreciada, e eventualmente indemnizada, a violação, por parte da entidade religiosa, das suas próprias normas internas. Pense-se, *v.g.*, na hipótese de um fiel católico que peça a um

---

<sup>1446</sup> MERKIN, Nicholas, *Getting Rid of...*, cit., p. 371.

<sup>1447</sup> Cf. COUSER, Richard B., *Ministry and...*, cit., p. 275.

tribunal secular para avaliar a interpretação, por parte de um tribunal eclesiástico, das normas substantivas e processuais do CDC.

Este tipo de questões foi analisado pelo *Supreme Court* dos EUA ainda no longínquo *Bouldin v. Alexander* (1872). Neste caso o tribunal constitucional norte-americano achou que os tribunais seculares, apesar de não terem o direito de avaliar as decisões de uma entidade religiosa de eleger, remover ou substituir os seus membros, podiam verificar a existência de uma decisão válida com base no facto de ter sido tomada pela maioria<sup>1448</sup>. Desta decisão emergiu o princípio, seguido também pelos tribunais estaduais, segundo a qual as instâncias judiciais seculares podem pronunciar-se sobre os procedimentos disciplinares das jurisdições eclesiásticas, desde que não os obrigue a analisarem e interpretarem as suas doutrinas religiosas. Em *Baugh v. Thomas* (1970), v.g., o *Jersey Supreme Court* considerou-se legitimado para avaliar a decisão de uma entidade religiosa de expulsar um membro, decisão, essa, que segundo o membro expulso era inválida por os votos terem sido contabilizados incorretamente. A este propósito, afirmou aquele tribunal: «exceto nos caso que envolvam doutrinas religiosas, não vemos razões para tratar as organizações religiosas de maneira diferente de outras associações voluntárias sem fins lucrativos»<sup>1449</sup>.

Esta orientação parece ser a mais consentânea com o equilíbrio entre a autonomia confessional e a defesa do estatuto jurídico dos crentes dentro das entidades religiosas. Todavia, deverá ser avaliada de forma rigorosa a natureza da contenda, evitando o mais possível que haja uma intromissão das instâncias jurisdicionais em assuntos religiosos. Assim, uma questão totalmente neutra e secular, como a contagem dos votos numa assembleia, poderá ser objeto de fiscalização jurisdicional; já, todavia, não o poderá ser a aptidão de alguns fiéis de integrarem a assembleia encarregue da votação, quando esta aptidão seja questionada com base em questões teológicas (v.g., honestidade do crente, eleição divina).

Em suma, embora não se feche totalmente a porta à revisão, por parte dos tribunais seculares, das decisões eclesiásticas, concedendo também, eventualmente, uma reparação dos danos que estas possam ter causado, trata-se de um assunto que requer muita cautela, para evitar uma irrestrita e injustificada intromissão do Estado no funcionamento das entidades religiosas, que a Constituição expressa e claramente proíbe.

---

<sup>1448</sup> Cf. THE PEW FORUM ON RELIGION & PUBLIC LIFE, *Churches in courts...*, cit., p. 15.

<sup>1449</sup> THE PEW FORUM ON RELIGION & PUBLIC LIFE, *Churches in courts...*, cit., p. 16 (trad. livre).



# **CAPÍTULO XIV – Outras situações aquilianas**

## **(breves referências)**

### **1. Razão de ordem**

Este último capítulo agrupa outras situações aquilianas que, por razões de espaço, não puderam ser objeto de um estudo aprofundado. A sua caracterização sumária pretende começar o debate a seu respeito e fornecer algumas indicações úteis para outros estudos ulteriores e mais aprofundados. Para além das estudadas neste capítulo, muitas outras factuais mereceriam atenção, tais como as questões ligadas à discriminação dentro das entidades religiosas, o tratamento dos dados pessoais pelas entidades religiosas (com particular destaque para a sua remoção no caso de abandono de um grupo religioso, situação, essa, que a doutrina italiana apelida, quando referida à Igreja Católica, de *sbattezzo*, isto é, “desbaptização”), as questões ligadas às emissões de sons por parte das entidades religiosas mediante o toque dos sinos nas igrejas cristãs ou as chamadas à oração do *muaddin* nos minaretes etc. Dados os limites desta dissertação, estas e muitas outras possíveis situações aquilianas tiveram que ser deixadas de lado, embora os princípios gerais aqui fornecidos possam ser um auxílio para a resolução destes casos.

### **2. Aconselhamento pastoral**

Discute-se, sobretudo nos EUA, se será possível responsabilizar as entidades religiosas pelo mau desempenho das funções pastorais por parte dos seus ministros do culto, seja ele intencional ou tão-só negligente. Esta possibilidade incluiria um amplo leque de situações estritamente conexas com o múnus pastoral. Como já ressaltado, alguns autores norte-americanos propõem a criação da *clergy malpractice* como hipótese delitual civil autónoma, distinta dos outros *torts*.

Estas tentativas de responsabilizar os ministros do culto pelo desempenho das suas funções pastorais envolveria, sobretudo, o aconselhamento espiritual ou matrimonial.

Principalmente nos EUA, o *religious* ou *pastoral counseling*, fornecido por entidades religiosas através dos seus ministros do culto ou outras figuras confessionais afins, é uma realidade bem presente, sendo este um país em que, em termos mais gerais, o chamado *paraprofessional counseling* tem uma história antiga e representa uma contribuição significativamente positiva para a sociedade<sup>1450</sup>. Segundo a *American Associations of Pastoral Counselors*, para compreender o aconselhamento pastoral deve entender-se que o mesmo «vai além do encorajamento e do apoio que uma comunidade religiosa possa oferecer, consistindo em providenciar uma terapia psicologicamente sã que integre a dimensão religiosa e espiritual»<sup>1451</sup>.

Nos EUA, nos últimos anos tornaram-se bastante frequentes os pedidos ressarcitórios movidos contra entidades religiosas por ilícitos cometidos pelos seus ministros do culto no desempenho das funções de aconselhamento pastoral<sup>1452</sup>. Do ponto de vista jurídico, a prestação de serviços de aconselhamento espiritual levanta algumas questões da maior complexidade. De uma forma muito sintética, estas podem ser divididas em dois grupos.

Em primeiro lugar, discute-se se os serviços prestados pelos ministros do culto em sessões de aconselhamento podem ser avaliados pelos tribunais seculares de forma semelhante aos prestados pelos profissionais da área da saúde (principalmente psicólogos e psiquiatras). O principal problema que aqui se levanta tem a ver com o grau de diligência (ou *standard of care*, segundo o direito norte-americano), mediante o qual se deve avaliar a conduta do ministro do culto que preste um serviço de aconselhamento espiritual<sup>1453</sup>. Na ausência de um código deontológico dos ministros do culto ou de critérios gerais para o aconselhamento, aceite consensualmente pelas diferentes realidades confessionais, alguns autores propõem uma avaliação segundo as diretivas próprias da entidade religiosa em que as funções são desenvolvidas.

Embora sem espaço para a devida fundamentação, nesta dissertação pensa-se que não existam critérios jurídicos mediante os quais seja possível avaliar a atuação dos ministros

---

<sup>1450</sup> Cf. WEITZ, Mark A., *Clergy Malpractice...*, cit., p. 70.

<sup>1451</sup> *What is Pastoral Counseling?*, in <http://aapc.org/content/what-pastoral-counseling> [consultado em 07.06.2011] (trad. livre).

<sup>1452</sup> Em termos de direito norte-americano, as vítimas costumam alegar a responsabilidade dos ministros do culto mediante o recurso a vários *torts* (para além do de *clergy malpractice*, até agora nunca aceite pela jurisprudência), tais como: *breach of fiduciary duty*, *professional negligence*, *intentional infliction of emotional distress* (cf. FAIN, Constance Frisby, *Minimizing Liability for Church-Related Counseling Services: Clergy Malpractice and First Amendment Religion Clauses*, in *Akron Law Review*, n.º 44, 2011, p. 222 (espec. nota n.º 1)).

<sup>1453</sup> Emily C. Short informa que a dificuldade em definir o *standard of care* dos ministros do culto, juntamente com o medo de um excessivo envolvimento em questões religiosas, impediram, até agora, o reconhecimento nos EUA da *clergy malpractice* como *tort* autónomo (cf. SHORT, Emily C., *Torts: Praying for...*, cit., p. 183).

do culto que efetuem serviços de aconselhamento espiritual ou matrimonial, nem seja possível recorrer às diretivas internas da entidade religiosa, que, aliás, não está obrigada a redigir normas que norteiem e disciplinem o exercício do *pastoral counseling*. Para além disso, esta atividade de aconselhamento envolve necessariamente uma componente espiritual inconciliável com um exame por parte dos tribunais seculares, que não podem limitar-se a avaliá-la segundo os critérios normalmente empregue nas ciências da saúde. Referindo-se ao contexto norte-americano, mas com um raciocínio extensível à realidade portuguesa, Victor E. Schwartz e Christopher E. Appel escrevem:

«O que um sacerdote católico, um pastor protestante, um rabi judeu, um bispo mórmon, um imam muçulmano, ou o líder de uma outra fé deveriam dizer ou fazer quando aconselham ou tomam conta de um crente é definido pelas escrituras, pelas doutrinas religiosas, pela tradição sagrada, pelos procedimentos e pelas políticas eclesiais, e por uma panóplia de outras coisas intangíveis baseadas na religião. [...] Portanto, a alegação, por parte do autor de uma ação judicial, de que um ministro do culto não conseguiu fornecer o aconselhamento, o cuidado ou a proteção estabelecidos por aquela religião, ou pelas “razoáveis” expectativas religiosas do autor da ação, simplesmente não pode ser apreciada nos tribunais civis por não existirem critérios seculares objetivos mediante os quais julgar estes pedidos. Estes requererem que o tribunal realizasse juízos religiosos mais do que jurídicos, e que impusesse deveres seculares sobre os ministros do culto que poderiam entrar em conflito com os seus deveres religiosos [...]»<sup>1454</sup>.

Não há todavia óbices a uma avaliação destas atividades segundo os critérios do direito comum, sobretudo quando estejam em causa condutas intencionalmente dirigidas à causação de danos (pense-se, *v.g.*, num conselheiro que incite o crente a suicidar-se ou a cometer atos violentos) ou condutas consideradas negligentes segundo os critérios de diligência comumente aplicáveis. Nestes casos, porém, o ministro do culto poderá ser considerado responsável civilmente nos mesmos termos em que qualquer pessoa o poderá ser, sem que o tribunal possa avaliar a sua atuação em termos especiais, como se de uma específica atividade profissional se tratasse, ou esperando dele o grau de diligência e o conhecimento técnico requeridos a um profissional da área da saúde mental.

Em segundo lugar, discute-se se, em algumas circunstâncias, os ministros do culto que desempenhem funções de aconselhamento assumem uma posição de garante do bem-estar da pessoa aconselhada, em virtude da qual sejam obrigados a fazer o que podem para evitar a verificação de um dano na pessoa deste. Em particular, discute-se se existe, nestes casos, um *duty of care* que obrigue um ministro do culto a informar os profissionais da área da saúde mental ou outros sujeitos (*v.g.*, a família ou as autoridades policiais) sempre

---

<sup>1454</sup> SCHWARTZ, Victor E. & APPEL, Christopher E., *The Church Autonomy...*, cit., p. 463 (trad. livre).



que os seus aconselhados tenham manifestado tendências suicidas, como meio de evitar que estes possam pôr fim às suas vidas<sup>1455</sup>.

Trata-se de uma questão complexa, que não poderá ser aqui resolvida devidamente. Como já se viu, a imposição de deveres jurídicos, fora do que a lei já claramente estatuiu ou de obrigações assumidas por negócio jurídico, é um assunto ainda sujeito a incertezas, sobre o qual existem diferentes posições doutrinárias. Nesta dissertação acredita-se que não seja possível transformar os ministros do culto que prestem serviços de aconselhamento espiritual em garantes do bem-estar dos seus aconselhados, obrigando-os assim a tomar as medidas necessárias para evitar a verificação de danos e sujeitando-os a eventual responsabilidade omissiva, tanto civil quanto criminal, quando não o façam. Poderá, todavia, haver situações excepcionais, em que o particular estado de vulnerabilidade do aconselhado justifique a obrigação de “fazer algo” para evitar ou, pelo menos, reduzir a possibilidade de produção de um dano (suicídio, comissão de um crime etc.).

Em suma, assim como os particulares não assumem automaticamente posições de garante em relação aos terceiros com quem entram em contato, mas ficam obrigados a agir em determinadas circunstâncias excepcionais (pense-se nos exemplos clássicos do passante que encontra alguém atado sobre a linha de comboio ou de quem, caminhando ao lado de uma piscina, veja uma criança que se está a afogar), também não se pode admitir, em termos gerais, que os ministros do culto sejam garantes do bem-estar dos seus aconselhados, não tendo poder de controlo sobre o seu meio-ambiente e devendo respeitar a privacidade que os aconselhados podem querer manter sobre a sua vida, justificando-se uma obrigação de agir somente em circunstâncias excepcionais e extremas, em que a sua inação se afigure particularmente reprovável e injustificada, pelo estado de extrema vulnerabilidade da pessoa aconselhada.

Outro problema que se coloca é se esta factualidade possa ser enquadrada na hipótese aquiliana específica do art.º 485.º do CC, relativa à responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações. Nos termos deste preceito, a prestação de simples conselhos, recomendações ou informações não responsabiliza quem os dá, ainda que este

---

<sup>1455</sup> O *leading case* norte-americano sobre este tema é o famoso *Nally v. Grace Community Church of the Valley*, que durou uma década, tendo acabado em 1988 com a decisão do *California Supreme Court*, segundo a qual os ministros do culto que realizaram aconselhamento pastoral (enquanto não profissionais) não tinham a obrigação jurídica de indicar aos profissionais de saúde as pessoas que, nas sessões de aconselhamento, confessavam ter tendências suicidas nas sessões de aconselhamento (cf. SLATER, G., *Nally v. Grace Community Church of the Valley: Absolution for Clergy Malpractice?*, in *Brigham Young University Law Review*, 1989, p. 918. Cf. também SCHWARTZ, Victor E. & APPEL, Christopher E., *The Church Autonomy.*, cit., p. 462).

tenha agido com negligência. Todavia, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, esta regra geral conhece três exceções, mais concretamente: 1) quando tenha havido uma assunção da responsabilidade pelos danos resultantes dos conselhos, das recomendações ou das informações; 2) quando a prestação de conselhos, recomendações ou informações tenha sido o cumprimento de um dever jurídico, e tenha havido negligência ou a intenção de causar prejuízo; 3) quando a conduta do agente constitua, *de per si*, crime<sup>1456</sup>.

Considera-se que, de um ponto de vista teórico, esta norma possa ser aplicada às hipóteses de aconselhamento pastoral que, na sua essência, consistem na prestação de conselhos e recomendações no âmbito espiritual ou em assuntos pessoais, familiares e até patrimoniais que envolvam uma dimensão religiosa ou assuntos de consciência. Todavia, as primeiras duas hipóteses são praticamente inaplicáveis em Portugal, em que o aconselhamento espiritual ocorre de forma informal, não retribuída e sem assunção de responsabilidade por parte dos ministros do culto (já diferente, porém, poderá ser a situação num país como os EUA, em que o aconselhamento tem uma difusão incomparável, podendo assurgir à categoria de atividade profissional e eventualmente ser retribuído). Não há, ao invés, obstáculos à aplicação da terceira hipótese como ocorrerá quando um ministro do culto tenha levado um fiel a cometer suicídio, sendo esta uma factispécie criminalmente sancionada (incitamento ou ajuda ao suicídio, previsto no art.º 135.º do CP).

### **3. Abuso sexual de menores por parte de ministros do culto**

Ao longo da dissertação foram repetidas vezes analisados casos de abusos sexuais de menores imputáveis a ministros do culto, não sendo portanto aqui necessária uma análise aprofundada ou a repetição do que já foi escrito. Contudo, para completar esta análise, apresenta-se uma breve resenha da disciplina jurídico-civil desta factualidade, acompanhada também de uma síntese de alguns aspetos jurídico-criminais.

Com a expressão «abuso sexual de menores», usada nesta dissertação de forma atécnica, entendem-se, na realidade, uma série de ilícitos típicos que, nos termos dos art.ºs 172.º a 176.º do CP, devem ser designados como «crimes cometidos contra a autodeterminação sexual». Estes incluem várias factispécies que na linguagem corrente e

---

<sup>1456</sup> Cf. VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações...*, cit., p. 549. Para aprofundar esta fonte de responsabilidade civil, cf. MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde, *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Coimbra, Almedina, 1989.

nas ciências médicas (mas não empregue pela ordem jurídica portuguesa) costumam ser catalogadas como pedofilia em sentido estrito (vítima menor de 14 anos e agente adulto), efebolia (vítima com idade compreendida entre 14 e 18 anos e agente adulto) e parafilia (vítima menor de idade e agente também menor, mas com uma diferença de idade que lhe permite aproveitar-se da vítima ou fazer pressão sobre ela)<sup>1457</sup>. Quanto aos crimes concretamente incluídos nesta secção do CP, eles são o abuso sexual de crianças (art.º 172.º), o abuso sexual de menores dependentes (art.º 173.º), os atos sexuais com adolescentes (art.º 174.º), os atos homossexuais com adolescentes (art.º 175.º) e o lenocínio e tráfico de menores (art.º 176.º).

Quanto à disciplina civil, esta segue as pisadas da criminal, embora haja significativas diferenças que convém assinalar. Segundo Capelo de Sousa, estas são as seguintes: a) enquanto a disciplina criminal requer que o crime seja doloso, o ilícito civil pode ser simplesmente negligente; b) enquanto no âmbito criminal a inimputabilidade é presumida nos menores de 16 anos e por causa de anomalia psíquica, como estabelecido nos art.ºs 19.º e 20.º do CP, a inimputabilidade civil é mais exigente, *ex vi* art.º 488.º do CC. Para além disso, a obrigação de indemnizar os danos causados pode existir mesmo no caso em que a pessoa seja inimputável (art.º 489.º) e não elimina a responsabilidade das pessoas obrigadas à vigilância dos inimputáveis (art.º 491.º); c) a disciplina civil admite a possibilidade de obter indemnização pelos atos preparatórios e a tentativa, que, ao invés, nem sempre são sancionados no âmbito criminal (art.ºs 21.º e 12.º, n.ºs 1 e , do CP)<sup>1458</sup>.

Outra diferença muito significativa tem a ver com o carácter atípico do ilícito civil, em contraposição à tipicidade que caracteriza o domínio do direito penal. Daqui resulta, *v.g.*, que, enquanto o art.º 172.º do CP se circunscreve a atos sexuais de relevo, o ilícito civil “foge” aos laços da tipicidade penal, admitindo a ilicitude mesmo de atos sexuais de relevância reduzida, desde que tenham ofendido interesses juridicamente protegidos<sup>1459</sup>.

Quanto ao resto, é evidente que este tipo de ilícito não levanta delicadas questões jurídico-constitucionais, estando-se claramente fora do exercício do direito de liberdade religiosa. Mais delicada será a questão jurídico-civil de saber em que casos a entidade religiosa será responsável por este tipo de atos ilícitos, devendo todavia distinguir-se uma responsabilidade objetiva indireta, *ex vi* art.º 165.º do CC, e uma responsabilidade subjetiva, por culpa *in eligendo*, *in instruendo* ou *in vigilando* dos seus órgãos.

---

<sup>1457</sup> Cf. SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Os Atos Ilícitos...*, cit. pp. 147 e 148.

<sup>1458</sup> Cf. SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Os Atos Ilícitos...*, cit. p. 151.

<sup>1459</sup> Cf. SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Os Atos Ilícitos...*, cit. p. 152.

#### 4. Promessa de curas e benefícios milagrosos

Nos últimos anos, tornaram-se extremamente frequentes os casos de entidades religiosas acusadas de explorar os seus fiéis, requerendo destes elevadas contribuições financeiras, em troca de supostas bênçãos materiais. Frequentemente, está associada a estas situações também a venda de objetos sagrados ou com alegados poderes curativos (v.g., água benta ou amuletos) ou outras prestações espirituais pagas, numa espécie de venda de indulgências revista à luz do materialismo da época atual.

Em alguns ordenamentos jurídicos estas factuaisidades podem configurar os ilícitos criminais de charlatanismo e curandeirismo, ou serem qualificadas como burlas. No direito penal brasileiro, v.g., o charlatanismo e o curandeirismo são considerados tipos legais de crime *ex vi* art.<sup>os</sup> 283.º e 284.º, que os definem, respetivamente, como: a) a prática de inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível; b) o exercício do curandeirismo, mediante a prescrição, ministração ou aplicação de qualquer substância, a utilização de gestos, palavras ou outros meios, ou fazendo diagnósticos. O Código Penal brasileiro não qualifica estes ilícitos típicos como casos de fraudes, mas, sim, como crimes contra a saúde pública<sup>1460</sup>.

A criminalização destas factuaisidades abre a porta também à sua qualificação como ilícitos civis. Em particular, torna-se possível apresentar pedidos ressarcitórios contra entidades religiosas que tenham prestado serviços espirituais que se tenham afinal revelado ineficazes ou não tenham alcançado o resultado pretendido. Nestes casos, as condutas de entidades religiosas que arrecadam dinheiro ou outros bens em troca de curas milagrosas ou *upgrades* da qualidade de vida representariam condutas ilícitas, por violarem normas penais e ofenderem direitos patrimoniais, consistindo o dano num depauperamento das pessoas enganadas, na frustração intencional das suas expectativas, muitas vezes originadas de situações de desespero, de graves situações económicas e de precários estados de saúde<sup>1461</sup>.

---

<sup>1460</sup> O crime que com maiores probabilidades poderá afetar as entidades religiosas é o de curandeirismo, cujo sujeito ativo é alguém que não possua conhecimentos médicos (embora o médico possa ser partícipe do delito por ter prestado auxílio ao curandeiro). Se bem que o artigo deixa entender que o crime pode ser realizado mediante a utilização de rezas ou outros gestos religiosos, uma forte corrente doutrinária no Brasil considera que não seja possível falar em delito quando se esteja diante de verdadeiros atos de fé (cf. DELMANTO, Celso, *Código Penal Comentado*, 3.ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 1991, p. 432).

<sup>1461</sup> No Brasil, v.g., a Igreja Universal do Reino de Deus foi repetidamente condenada a restituir doações recebidas por pessoas que viviam em condições dramáticas e tinham recorrido a esta igreja para a solução dos seus problemas. Em 2010, v.g., esta confissão religiosa foi condenada, pela 1.ª Turma Recursal do

No entanto, estes casos levantam inúmeras dúvidas de constitucionalidade num Estado pautado pela neutralidade religiosa. Com efeito, a promessa de curas físicas, bênçãos espirituais, sucesso ou apaziguamento familiar em troca de dinheiro ou outras prestações por parte dos fiéis não parece poder ser objeto de sindicância jurisdicional, sendo um assunto do foro interno, da fé pessoal e, sobretudo, algo não comprovável cientificamente. Não parece portanto possível falar em burlas nestes casos, assim como não seria juridicamente viável sindicá-la a eficácia da remissão dos pecados operada por um sacerdote. Os tribunais não têm adequação institucional para avaliar este tipo de condutas e, desde que não sejam integrados os elementos de outros ilícitos, não parece que estas condutas possam originar responsabilidade, quer criminal quer civil, dos seus autores, por mais absurdas e desaconselháveis que aquelas práticas possam ser.

Assim, não se concorda com as acusações apresentadas pelo Ministério Público Federal de São Paulo contra a Igreja Universal do Reino de Deus, em 2011, na parte em que se afirma: «os pregadores valem-se da fé, do desespero ou da ambição dos fiéis para lhes venderem a ideia de que Deus e Jesus Cristo apenas olham pelos que contribuem financeiramente com a igreja, e que a contrapartida de propriedade espiritual ou económica que buscam depende exclusivamente da quantidade de bens materiais que entregam». De forma semelhante, as autoridades angolanas têm recentemente qualificado de «publicidade enganosa» e de «atividade criminosa» os apelos que a IURD realiza naquele país, prometendo um livramento total de «doença, miséria, desemprego, feitiçaria, inveja, problemas na família, separação e dívidas»<sup>1462</sup>. Trata-se, contudo, de uma tomada de

---

Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a restituir a uma fiel, com uma situação económica e familiar muito precária, um carro que esta tinha doado em troca de uma prometida «mudança de vida». Contudo, o tribunal não viu no caso um exemplo de burla ou charlatanismo, preferindo fundamentar a decisão recorrendo aos preceitos civilísticos que permitem anular doações que privem o doador de todos os seus bens, ou que impossibilitem doações que disponham de uma porção de bens maior do que aquela de que o doador pode dispor (cf. *Igreja Universal Perde Processo e Terá que Devolver Carro Doado por Fiel*, in <http://noticias.gospelmais.com.br/igreja-universal-perde-processo-e-tera-que-devolver-carro-doado-por-fiel.html> [consultado em 19.06.2013]).

<sup>1462</sup> Foi o que ocorreu depois de a Igreja Universal ter organizado em Luanda, no dia 31 de dezembro de 2012, a chamada «Vigília do Dia do Fim», que reuniu dezenas de milhares de pessoas no Estádio da Cidadela. Devido à sobrelotação da infraestrutura, 16 pessoas morreram por asfíxia e esmagamento. Em consequência desta iniciativa, o caso foi analisado por uma Comissão de Inquérito, sob proposta do Presidente da República angolano, que levou depois à abertura de um inquérito sob a responsabilidade da Direção Nacional de Investigação e Ação-Penal. Entretanto, as atividades da igreja foram suspensas por um período de 60 dias. Do relatório da Comissão de Inquérito consta estar não só uma reprovação pelo desrespeito das medidas de segurança por parte da entidade religiosa, mas também um juízo de valor em relação ao tipo de atividades que esta estava a realizar (cf. *Igreja Universal é alvo de processo criminal em Angola*, in <http://www.ebc.com.br/noticias/internacional/2013/02/igreja-universal-e-alvo-de-processo-criminal-em-angola> [consultado em 19.06.2013]).

posição baseada numa postura teológica dificilmente compatível com o conceito moderno de laicidade.

Semelhantemente, o facto de muitos representantes das igrejas que professam o Evangelho da Prosperidade costumarem apelar aos fiéis para que façam avultadas ofertas monetárias como maneira de provar a sua fé diante de Deus e, conseqüentemente, obterem dele a devida retribuição (tudo isto associado ao facto de estes líderes religiosos terem usualmente estilos de vida luxuosos e ostentarem uma opulência quase ofensiva), este facto, dizia-se, não pode, de per si, ser objeto de reprovação por parte da ordem jurídica, mas somente da ordem moral. Desde que não haja elementos objetivos que indiciem a prática de ilícitos (v.g., desvio dos donativos destinados a finalidades religiosas, indução em erro no que diz respeito aos motivos que justificaram a colecta), o Estado dever-se-ia abster de assumir uma atitude paternalista para com estas realidades religiosas, acusando-as de burlas, de curandeirismo e charlatanismo, ou sujeitando-as à obrigação de indemnizar os fiéis quando os propalados benefícios parecem não estar a ocorrer (algo, aliás, de difícil comprovação em numerosos casos)<sup>1463</sup>.

Em suma, não obstante se acredite pessoalmente que estas práticas sejam socialmente perniciosas, mantém-se aqui a firme convicção de que cumpre à sociedade civil, e não ao Estado, reagir a estas crenças. Desde que sejam respeitados os limites que vigoram para a liberdade religiosa (ordem pública, bons costumes, direitos dos outros etc.), não cabe na

---

<sup>1463</sup> Stephen Senn faz a distinção entre fraudes religiosas em sentido estrito (*religious frauds*) e afirmações fraudulentas em relação a factos seculares, embora ligados a um contexto religioso (*fraudulent claims of objectively secular fact*). Exemplo do primeiro tipo seriam as mensagens em que um líder religioso afirma ter sido nomeado por Deus como pessoa a quem os fiéis devem doar dinheiro para provar a sua fé; exemplo do segundo seria mentir acerca da finalidade do mesmo dinheiro, afirmando, v.g., que os donativos serão usados para alimentar crianças necessitadas, quando, ao invés, são usados em proveito do líder da entidade religiosa. Contrariamente ao autor acima referido, nesta dissertação defende-se que somente o segundo tipo de factualidade pode ser objeto de sindicância jurisdicional (cf. SENN, Stephen, *The Prosecution of Religious Fraud*, in *Florida State University Law Review*, n.º 17, Winter 1990, pp. 327 e 328). O autor reconhece, todavia, que os processos judiciais que envolvem fraudes religiosas não são comuns, o que acaba por criar uma isenção *de facto* que, no seu entender, representa uma deficiente proteção do Estado para com os seus cidadãos, para além de uma violação das duas cláusulas da Primeira Emenda. A solução para proteger os cidadãos, sem todavia envolver os tribunais seculares em considerações de tipo religioso, estaria em sindicat a sinceridade com que as crenças em apreço são professadas pelos autores da alegada fraude. Segundo Stephen Senn, a análise da sinceridade das crenças não foi proibida pelo *Supreme Court*, no *leading case* sobre as fraudes religiosas nos EUA, o já longínquo *United States v. Ballard*, 1994. Neste célebre caso, o *Supreme Court* afirmou que o júri não podia avaliar as crenças religiosas dos arguidos dado que «*the religious views espoused by respondents might seem incredible, if not preposterous, to most people. But if those doctrines are subject to a trial before a jury charged with finding their truth or falsity, then the same can be done with the religious beliefs of any sect. When the triers of fact undertake that task, they enter a forbidden domain*». Todavia, no entender de Stephen Senn, o *Suprem Court* não se pronunciou sobre a possibilidade de avaliar a sinceridade com que os arguidos professavam a sua crença, a fim de averiguar se se tratava de uma verdadeira crença religiosa ou de algo criado para explorar os fiéis. Acrescenta o mesmo autor que o critério da sinceridade das crenças é usado nos EUA noutros âmbitos que não o criminal (como no caso da concessão de isenções fiscais) (cf. pp. 333 e 334).

alçada estadual decidir quais crenças são reais e quais não passam de superstições. Acredita-se também que a não interferência estadual nestas questões possa também ser mais eficaz em termos educativos e para responsabilizar dos cidadãos das suas escolhas, sendo que a concessão de indemnizações nestes casos poderia incentivar as pessoas a “tentar a fortuna” através dos curandeiros e das entidades religiosas que prometem todo o tipo de cura e benefícios, sabendo que, caso os propalados milagres não se realizem, terão sempre uma forma de recuperar o que foi prestado alegando ter sido enganadas.

Em termos juscivilísticos, também a configuração destas factispécies como ilícitas encontra sérios obstáculos. Em primeiro lugar, é árdua a configuração da conduta como ilícita, não se descortinando a lesão direta de um direito subjetivo (seria um vago direito à esperança ou ao milagre), nem de uma norma que proteja interesses alheios. Em segundo lugar, pensa-se que, mesmo que os apelos às doações dos fiéis em troca de milagres sejam considerados ilícitos, seja possível recorrer às disposições sobre a culpa do lesado (art.º 570.º do CC). De facto, se o Estado assume como ponto de partida que as crenças destas entidades religiosas sejam supersticiosas e absurdas, então deveria também aceitar que uma pessoa normal, com capacidade de entender e querer e com um certo grau de diligência, não acreditaria nelas, nem seguiria conselhos tão estapafúrdios. O facto de ter acreditado, e agido de maneira conforme, não poderia deixar de ser visto como um ato de extrema imprudência ou ingenuidade do crente, cuja culpa, portanto, contribuiria para reduzir, ou até mesmo eliminar, o montante da indemnização por ele reivindicada.

As únicas exceções que se admitem ocorrem em casos em que a obtenção de dinheiro ou bens por parte dos fiéis possa ser qualificada como um caso de coação, nos termos 154.º do CP, por envolver ameaças de iminentes e terríveis castigos divinos ou outras situações extremamente perturbadoras, situação, essa, de maior gravidade sobretudo quando atinja pessoas particularmente vulneráveis por causa da idade ou do estado de saúde (art.º 155.º, n.º 1, al. b), do CP)<sup>1464</sup>. Nestes casos, pensa-se que seja possível alegar tanto a existência de um vício no consentimento do negócio jurídico (caso o donativo à igreja seja enquadrada como uma doação), quanto de uma lesão dos direitos de personalidade do fiel

---

<sup>1464</sup> Assim, v.g., a Igreja Universal do Reino de Deus foi condenada em 2011, no Brasil, a pagar uma indemnização de 20.000 reais a uma fiel “arrependida” das doações feitas àquela entidade religiosa. No entender do tribunal, a autora da ação sofria de uma frágil condição psicológica, derivada também de problemas familiares e profissionais, que havia sido confirmada num internamento hospitalar. A igreja teria abusado do direito de obter doações, mediante coação moral, nos termos dos art.ºs 151.º a 155.º do Código Civil brasileiro, realizada através de desafios para que os fiéis fizessem ofertas, promessas de bênçãos divinas e ameaças de males caso não doassem dinheiro. O tribunal especificou que a indemnização era devida por danos morais, que consistiam na violação dos «direitos de dignidade da autora» (cf. acórdão n.º 70039957287 de Tribunal de Justiça de RS, Nona Câmara Cível, 26 de Janeiro de 2011).

coagido a doar os seus bens. Todavia, não será possível falar em coação moral ou em responsabilidade extracontratual quando um ministro do culto se limite a ensinar que os crentes generosos serão milagrosamente retribuídos, enquanto os avarentos incorrem em pecado e, eventualmente, na desaprovação divina. Mais uma vez, o direito não pode syndicar a veracidade ou razoabilidade destas crenças, devendo-se somente sancionar comportamentos abusivos e extremos, embora se reconheça a dificuldade, em alguns casos, de distinguir as primeiras hipóteses das segundas.

## 5. Incitamento a interromper tratamentos médicos

Ainda hoje existe, em alguns meios religiosos, uma recusa da medicina e um recurso total, em caso de doença, à oração, a formas de curas religiosas (*religious healing* ou *faith healing*) ou à intervenção divina. Outras realidades religiosas, pelo contrário, recusam somente algumas práticas médicas (v.g., transfusões de sangue) ou alguns ramos da medicina que consideram inconciliáveis com as próprias concepções espirituais (v.g., psiquiatria). Esta oposição, parcial ou total, atinge algumas confissões cristãs minoritárias (Ciência Cristã, Testemunhas de Jeová etc.), assim como alguns NMR (v.g., Igreja da Cientologia)<sup>1465</sup>.

Quando ensinada institucionalmente por ministros do culto, a rejeição dos tratamentos médicos pode suscitar problemas jurídicos de particular gravidade e complexidade. Casos comuns são os de entidades religiosas que incitam fiéis que se encontrem num estado grave de saúde a interromper as terapias enquanto demonstração de fé na intervenção divina. Pergunta-se se os grupos religiosos que desencorajam os fiéis a recorrerem aos médicos, ou incitam ao abandono das terapias médicas como sinal da sua fé, podem ser responsabilizados pelos danos à integridade física daí eventualmente resultantes.

O tema aqui tratado não deve ser confundido com a recusa de tratamentos médicos por particulares, enquanto objeção de consciência, ou com questão de saber se os pais podem recusar tratamentos médicos para os seus filhos menores por razões religiosas. Também é preciso não confundir estes apelos associados a promessas de cura divina com o facto de uma entidade religiosa acreditar em milagres e no poder divino para resolver problemas de saúde, incitando os fiéis a terem fé nisso, algo perfeitamente legítimo à luz do direito de

---

<sup>1465</sup> Cf. GUZDER, Deena, *When Parents Call God Instead of the Doctor*, in <http://www.time.com/time/nation/article/0,8599,1877352,00.html> [consultado em 20.06.2013].



liberdade religiosa e que, com intensidade variável, caracteriza a maior parte dos meios religiosos, inclusive o Católico.

Do que aqui se fala é da hipótese de uma entidade religiosa incitar os seus fiéis a recusarem ou interromperem terapias, recorrendo em alternativa a tratamentos de cariz espiritual ou à mera oração, acabando estas interrupções por causarem um dano à sua integridade física. Pergunta-se se os fiéis (ou, no caso em que estes tenham falecido em consequência da interrupção da cura, os seus herdeiros), arrependidos da escolha feita ou por se sentirem enganados, podem pedir que a entidade religiosa ressarce os danos resultantes do seu incitamento à interrupção dos tratamentos médicos.

Pelo que se conseguiu apurar, parece não haver nem jurisprudência nem doutrina sobre esta situação, razão pela qual se trata de uma factispécie meramente hipotética e que necessita de estudos aprofundados. Como ponto de partida, sugere-se que, se os fiéis agiram de forma livre, será muito difícil fundamentar os seus pedidos ressarcitórios, resultando a sua decisão, ao fim e ao cabo, de uma escolha voluntária, que impossibilita transferir os custos do dano à sua integridade física para outro sujeito. Situação diferente poderá ser a de pressões excessivas sobre sujeitos menores ou sem a capacidade de fazerem escolhas autónomas e independentes.

## **PARTE IV – CONCLUSÕES**



## **1. Síntese dos principais resultados obtidos**

A multiplicidade de focos desta dissertação obriga agora a um rápido elenco de alguns dos mais importantes resultados obtidos ao longo destas páginas, que serão aqui apresentados de forma esquemática e sumária:

1. A sujeição das entidades religiosas ao instituto civilístico da responsabilidade extracontratual é o resultado de numerosas mudanças que nos últimos anos atingiram o direito, a religião e, em geral, a percepção social do fenómeno religioso na sua vertente organizada. É também o reflexo de uma renovada presença da religião na vida diária das pessoas e nas suas relações intersubjetivas, num inédito contexto de pluralismo que aumenta as ocasiões de conflito e as incompreensões recíprocas, com frequente recurso às instâncias jurisdicionais seculares. Esta sujeição é também o reflexo de outros fenómenos, tais como: a tomada de consciência das pessoas acerca da existência de fenómenos desviantes dentro de numerosas entidades religiosas; a oposição ideológica de parcelas da sociedade civil ao fenómeno religioso na sua totalidade; a obsessão com a segurança e a regulamentação que caracteriza a presente época, conduzindo a um processo progressivo e inexorável de juridificação de todos os âmbitos da vida, inclusive do religioso.
2. A avaliação de uma eventual conduta ilícita por parte de uma entidade religiosa deve ser levada a cabo tomando em consideração o seu estatuto jurídico-constitucional, nomeadamente a sua autonomia confessional, o seu direito de crer e de agir conforme as suas próprias crenças, e a inadequação institucional das entidades públicas para analisarem assuntos de carácter espiritual.
3. Ultrapassados os obstáculos jurídico-constitucionais, surgem numerosas questões jurídico-civis, resultantes da dificuldade em aplicar às entidades religiosas as normas da responsabilidade civil das pessoas coletivas de direito privado (nomeadamente os art.ºs 165.º e 500.º do CC). A aplicação automática e “cega” de esquemas civilísticos pensados para outras áreas pode, em alguns casos, conduzir a resultados inconsequentes e traduzir-se, ao fim e ao cabo, numa violação do direito de liberdade religiosa.

4. As entidades religiosas devem ser sujeitas a responsabilidade objetiva indireta por atos e omissões ilícitas dos seus representantes, agentes e mandatários, nos termos em que os comitentes respondem pelos atos dos seus comissários; ficam, ao invés, sujeitas a responsabilidade direta pela atuação ilícita dos seus órgãos.
5. Quando os ministros do culto tenham cometido atos ilícitos (v.g., abusos sexuais de menores), será indispensável verificar se estes atos foram cometidos no exercício das suas funções, como requerido pelo art.º 500.º do CC. O facto de os atos extravasarem as suas funções impede que se possa falar em responsabilidade objetiva da entidade religiosa, embora não impeça o exame da eventual culpa *in eligendo*, *in vigilando* e *in instruendo* da entidade religiosa em relação ao ministro do culto.
6. Os estreitos laços que se criam no seio das entidades religiosas, assim como a presença de pessoas particularmente vulneráveis, justificará, em algumas circunstâncias, o surgimento de obrigações de agir, cujo incumprimento poderá dar lugar a responsabilidade extracontratual por omissão, mesmo na ausência de uma precisa disposição legislativa que obrigue à ação ou de um negócio jurídico, conforme a doutrina mais atual acerca da responsabilidade por omissão.
7. A resolução de casos concretos requererá, as mais das vezes, uma cuidadosa ponderação dos direitos e interesses em jogo, devendo rejeitar-se soluções apriorísticas, motivadas por inclinações ideológicas ou religiosas.
8. Dever-se-á prestar particular cuidado aos emergentes conceitos de homofobia ou incitamento ao ódio, à violência e à discriminação, devendo evitar-se a transformação destes em instrumentos que, mediante pedidos ressarcitórios, pretendam encurtar o direito de expressar as próprias convicções religiosas em aspetos-chave, tais como as outras crenças ou as orientações sexuais.

## **2. A responsabilidade extracontratual das entidades religiosas: que futuro?**

Numa carta que o intelectual comunista italiano, António Gramsci, escreveu enquanto estava preso pela sua oposição ao fascismo italiano, pode ler-se o seguinte: «o velho morre e o novo não pode nascer: neste interregno ocorrem os mais variados fenómenos mórbidos». Embora esta frase se referisse a um contexto completamente diferente (a incapacidade de as classes operárias progredirem com a revolução do proletariado, o que

havia causado o chamado «cesarismo regressivo» fascista<sup>1466</sup>), é possível a sua transposição para o objeto de estudo desta dissertação.

O que se apurou é que a visão tradicional das entidades religiosas como corpos sociais autónomos, subtraídos às normais regras da responsabilidade civil contratual e extracontratual, está rapidamente a desvanecer. Vários fatores, tanto de cariz social como jurídico, fazem com que as entidades religiosas não se possam mais esquivar atrás da separação entre o Estado e a religião para escapar à obrigação de indemnizar os danos causados a terceiros. Assim como já não parece aceitável a resolução dos conflitos meramente nas instâncias jurisdicionais eclesiais quando estejam em causa atos ilícitos, civis ou criminais. Esta situação de impunidade ou resolução interna existiu no passado, por vezes de forma oficial (pense-se na *charitable immunity* nos países anglo-saxónicos), outras de forma tácita. Hoje, representa “o velho” e, embora não esteja de todo extinta, considera-se impossível que volte a existir nos moldes antigos.

Todavia, o “novo”, isto é, uma visão clara, consensual e dogmaticamente coerente sobre o modo como as entidades religiosas, enquanto sujeitos coletivos de direito privado, devam ser sujeitas às normas da responsabilidade civil, o novo, dizia-se, ainda não emergiu, nem parece que possa fazê-lo em breve, sendo, por enquanto, refém de oposições ideológicas entre visões religiosas e naturalistas do mundo, assim como de respostas jurídicas emotivas aos escândalos que atingiram algumas confissões religiosas, nomeadamente a Igreja Católica.

Neste interregno, verificam-se oscilações entre o velho e o novo, com pronúncias jurisprudenciais e posições doutrinárias que ora persistem em conceder uma liberdade excessiva às entidades religiosas, permitindo-lhes de causar danos a terceiros; ora limitam de forma abrupta a autonomia confessional das entidades religiosas, permitindo intromissões indevidas dos órgãos estaduais na sua vida interna; ora configuram como ilícitos civis condutas que, como se defende nesta dissertação, deveriam ser protegidas ao abrigo do direito fundamental de liberdade religiosa; ora “improvisam” a aplicação de esquemas civilísticos a estas entidades, tentando suprir os vazios que existem nesta área do direito, com resultados nem sempre consequentes.

Como ocorre na maioria dos problemas jurídicos, a solução passa por encontrar um difícil ponto de equilíbrio que, antes de ser prático, deve ser de tipo teórico. Somente

---

<sup>1466</sup> Cf. MORDENTI, Raul, «*Quaderno dal Carcere*» di Antonio Gramsci, in *Letteratura Italiana Einaudi. Le Opere*, Vol. IV.II, (ed., Alberto Asor Rosa), Torino, Einaudi, 1996, in [http://www.museocriminologico.it/documenti/classici/quaderni\\_dal\\_carcere.pdf](http://www.museocriminologico.it/documenti/classici/quaderni_dal_carcere.pdf) [consultado em 21.06.2013], p. 50 (trad. livre).

desta forma responder-se-á à exigência de justiça de atribuir a devida indemnização a quem foi lesado por causa da atuação ilícita de uma entidade religiosa, ao mesmo tempo que se acautelam excessos ressarcitórios ou instrumentalizações ideológicas da responsabilidade civil.

Esta dissertação tentou começar este trabalho, analisando o problema à luz da ordem jurídica portuguesa, e aguarda novos estudos que aprofundem o tema no futuro. Espera-se sinceramente ter conseguido desbravar o caminho, atravessando a densa selva de dúvidas jurídicas e dificuldades conceptuais que envolvem este pouco estudado e, ao mesmo tempo, tão fascinante aspeto da responsabilidade civil.

FIM

## Bibliografia

- ADRAGÃO, Paulo Pulido,
  - o *A Liberdade Religiosa e o Estado*, Coimbra, Almedina, 2002;
  - o *Levar a sério a Liberdade Religiosa: Uma Refundação Crítica dos Estudos sobre Direito das Relações Igreja-Estado*, Coimbra, Almedina, 2012.
- AERSCHOT, Paul Van, *Juridification from the Point of View of Modernization*, in *Challenges to law at the end of the 20th century, Vol. 2, Law, justice and culture: proceedings of the 17th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR)*, (ed., André-Jean Arnaud & Peter Koller), Bologna, June 16-21, 1995.
- ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de, *Comentário do Código Penal: à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.<sup>a</sup> ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010.
- ALENIKOFF, Alexander, *Constitutional Law in the Age of Balancing*, in *Yale Law Journal*, April 1987, n.º 96.
- ALEXANDRINO, José de Melo, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Estoril, Príncipe, 2007.
- ALEXY, Robert,
  - o *A Theory of Constitutional Rights* (tit. orig. *Theorie der Grundrechte*), Oxford, Oxford University Press, 2002;
  - o *Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad*, in *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context* (ed., Francisco Fernández Segado), Madrid, Dykinson, 2003;
  - o *Teoría del Discurso y Derechos Humanos* (tit. orig. *Juristische Interpretation und rationaler Diskurs y Diskurstheorie und Menschenrechte*), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.
- ALICINO, Francesco, *Constitutionalism as Peaceful “Site” of Religious Struggles*, in [http://www.statoechiese.it/images/stories/2009.5/alicino\\_constitutionalismm.09.pdf](http://www.statoechiese.it/images/stories/2009.5/alicino_constitutionalismm.09.pdf) [consultado em 29.11.2010].
- *Allocuzione di Sua Santità Pio XI ai parroci ai predicatori del periodo quaresimale in occasione della firma del trattato e del concordato nel palazzo lateranense*, in [http://www.vatican.va/holy\\_father/pius\\_xi/speeches/documents/hf\\_p-xi\\_spe\\_19290211\\_piu-cordiale\\_it.html](http://www.vatican.va/holy_father/pius_xi/speeches/documents/hf_p-xi_spe_19290211_piu-cordiale_it.html) [consultado em 09.03.2011].
- ALVES, Ângelo, *O Ateísmo Científico Emergente: Evolução Natural ou Criação Divina?*, Porto, Fundação Voz Portucalense, 2008.
- ALVES, D. João, *Revisão da Concordata de 1940: Algumas Notas*, in *Estudos sobre a Nova Concordata: Santa Sé - República Portuguesa, 18 de Maio de 2004, atas/das XIII Jornadas de Direito Canónico, 4-6 de Abril, de 2005*, (ed., Manuel Saturino Gosta Gomes), Lisboa, Universidade Católica Editora, 2006.
- AMARAL, Diogo Freitas do,
  - o *História do Pensamento Político Ocidental*, Coimbra, Almedina, 2012;
  - o *Manual de Introdução ao Direito*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2004.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2009.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Teoria Geral da Relação Jurídica, Vol. I*, Coimbra, Almedina, 1960.
- ANDRADE, Manuel da Costa, *Art.º 195.º: Violação de segredo*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º*, (diretor, Jorge de Figueiredo Dias), Coimbra, Coimbra Editora, 1999.
- ANTUNES, Maria João, *Artigo 240.º (Discriminação racial ou religiosa)*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º*, (diretor, Jorge de Figueiredo Dias), Coimbra, Coimbra Editora, 1999.



- ARANGIO-RUIZ, Gaetano, *Santa Sede (Chiesa Cattolica e Stato della Città del Vaticano)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Vol. XIII.
- ARCE Y FLÓREZ-VALDÉS, Joaquín, *El Derecho civil constitucional*, Madrid, Editorial Civitas, 1986.
- ARGOLAS, Davide, *O Regime Jurídico das Confissões Religiosas Não Católicas em Itália, Portugal e Espanha*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXXIV, Coimbra, Universidade de Coimbra, 2008.
- ARIENS, Michael S. & DESTRO, Robert A., *Religious Liberty in a Pluralistic Society*, Durham, Carolina Academic Press, 2002.
- ARNOLD, Julie M., Note: “*Divine Justice and the Lack of Secular Intervention: Abrogating the Clergy-Communicant Privilege in Mandatory Reporting Statutes to Combat Child Sexual Abuse*”, in *Valparaiso University Law Review*, n.º 42, Spring 2008.
- ARTZ, Donna E., *The Role of Compulsion in Islamic Conversion: Jihad, Dhimma and Ridda*, in *Buffalo Human Rights Law Review*, n.º 8, 2002.
- ARWECK, Elisabeth, *New Religious Movements*, in *Religions in the Modern World*, (ed., Linda Woodhead [et al.]), London, Routledge, 2002.
- ASCENSÃO, José de Oliveira,
  - o *Direito Civil: Teoria Geral. Volume I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000;
  - o *O Casamento de Pessoas do Mesmo Sexo*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 71, II, Lisboa, Abr.-Jun. 2010;
  - o *O Direito: Introdução e Teoria Geral*, 13.ª ed. Refundida, Coimbra, Almedina, 2010.
- BACCARI, Renato, *Associazione. VII) Associazioni Ecclesiastiche*, in *Enciclopedia Giuridica*, Vol. III, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1989.
- BAILEY, Shawn P., *How Secrets Are Kept: Viewing the Current Clergy-Penitent Privilege Through a Comparison with the Attorney-Client Privilege*, in *Brigham Young University Law Review*, 2002, Issue 2.
- BARBERA, Samantha Kluxen La, *Secrecy and Settlements: Is the New Jersey Charitable Immunity Act Justified in Light of the Clergy Sexual Abuse Crisis?*, in *Villanova Law Review*, Vol.º 50, Iss. 2, 2005.
- BEAMAN, Lori G., *Defining Harm: Religious Freedom and the Limits of the Law*, Vancouver & Toronto, UBC Press, 2008.
- BEAUMONT, Paul R.,
  - o *Christian Perspectives on the Law*, in *Law and Religion: Current Legal Issues; Volume 4*, (ed., Richard O’Dair & Andrew Lewis), New York, Oxford University Press, 2001;
  - o *Religious Liberty in the United Kingdom*, in *A Religião no Estado Democrático*, (coord., Comissão da Liberdade Religiosa), Lisboa, Universidade Católica Editora, 2007.
- BELLAH, Robert N.; MADSEN, Richard; SULLIVAN, William M. [et al.], *Habits of the Heart. Individualism and Commitment in American Life*, Berkley, University Of California Press, 1985.
- BELLOMO, Manlio, *L’Europa del Diritto Comune*, 2.ª ed., Roma, Il Cigno Galileo Galilei Edizioni di Arte e Scienza, 1991.
- BENTO XVI, *Luce del Mondo. Il Papa, la Chiesa e i Segni dei Tempi: Una Conversazione con Peter Seewald*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2010.
- BERGER, Peter L.,
  - o *Secularization and de-secularization*, in *Religions in the Modern World*, (ed., Linda Woodhead [et al.]), London, Routledge, 2002;
  - o *The Desecularization of the World: a Global Overview*, in *The Desecularization of the World*, Michigan, William B. EerdmansPublishing Company, 1999.
- BERMAN, Harold J.,
  - o *Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion*, Atlanta; Georgia, Scholars Press, 1993;
  - o *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge; London, Harvard University Press, 1983.
- BLACK, Melanie, *The Unusual Sovereign State: The Foreign Sovereign Immunities Act and Litigation Against the Holy See for its Role in the Global Priest Sexual Abuse Scandal*, in *Wisconsin International Law Journal*, Summer 2009, n.º 27, disponível online in <http://hosted.law.wisc.edu/wordpress/wilj/files/2012/02/black.pdf> [consultado em 16.09.2013].

- BLAIKIE, David & GINN, Diana, *The Legal Guide for Religious Institutions: Churches, Synagogues, Mosques, Temples and other Religious Communities*, New York; London, The Continuum International Publishing Group, 2009.
- BLANC, François-Paul, *Les privilèges de la noblesse en France à l'époque moderne*, in DOLEMEYER, Barbara & MOHNHAUPT, Heinz, *Das Privileg in europäischen Vergleich*, Frankfurt am Main, Klostermann.
- BLICHNER, Lars Chr. & MORANDER, Anders, *Mapping Juridification*, in *European Law Journal*, Vol. 14, n.º 1, January 2008, in <http://onlinelibrary.wiley.com/store/10.1111/j.1468-0386.2007.00405.x/asset/j.1468-0386.2007.00405.x.pdf?v=1&t=hd62ijkn&s=e83fbad67fed67a904054a415ef760fbcff83313> [consultado em 14.02.2013].
- BLOIS, Matthijs de, *The Foundation of Human Rights: A Christian Perspective*, in *Christian Perspectives on Human Rights and Legal Philosophy* (ed., Paul Beaumont), Carlisle, Paternoster Press, 1989.
- BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco, *Dizionario di Politica*, Novara, Istituto Geografico De Agostini, 2006.
- BOCKENFORDE, Ernst-Wolfgang, *La nascita dello Stato come processo di secolarizzazione*, (tit. orig. *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation*), in *Diritto e secolarizzazione*, (ed., Geminello Preterossi), Bari, Laterza, 2007.
- BORDA, Luis Villar, *Nueva Retórica y Teoría de la Argumentación*, in ALEXY, Robert, *Teoría del Discurso y Derechos Humanos* (tit. orig. *Juristische Interpretation und rationaler Diskurs y Diskurstheorie und Menschenrechte*), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.
- BORNKAMM, Paul Christoph, *State Immunity Against Claims Arising from War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of the State*, in *German Law Journal*, Vol, 13, n.º 6, 2012.
- BOSWELL, John, *Christianisme, Tolérance Social et Homosexualité: Les Homosexuels en Europe Occidentale des Débuts de l'Ère Chrétienne au XIV<sup>e</sup> Siècle* (tit. orig. *Christianity, Social Tolerance, and Homosexuality*), Paris, Gallimard, 1985.
- BROWN, James A. C., *Techniques of Persuasion: From Propaganda to Brainwashing*, Great Britain, Penguin Books, 1963.
- BRITO, José de Sousa e, *A Lei de Liberdade Religiosa: necessidade, características e consequências*, in *A Religião no Estado Democrático*, (coord., Comissão da Liberdade Religiosa), Lisboa, Universidade Católica Editora, 2007.
- BRITO, Wladimir, *Direito Internacional Público*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- BROGLIO, Francesco Margiotta, *Avvertenza*, in BROGLIO, Francesco Margiotta; MIRABELLI, Cesare; ONIDA, Francesco, *Religioni e sistemi giuridici: Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Bologna, il Mulino, 2000.
- BROHMER, Jürgen, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, The Hague; Boston; London, Martinus Nijhoff Publishers, 1997.
- BRONZE, Fernando José, *Lições de Introdução ao Direito*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2006.
- BUONOMO, Vincenzo, *La Santa Sede e i Concordati nella Prospettiva dell'Integrazione Europea*, in *O Direito Concordatário, Atas das XV Jornadas de Direito Canónico e das I Jornadas Concordatárias 23-24 de Abril de 2007*, (coord., Saturino Gomes & Gonçalves Pereira), Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008.
- BURKETT, Edan, *Victory for Clergy Sexual Abuse Victims: The Ninth Circuit Strips the Holy See of Foreign Sovereign Immunity in Doe v. Holy See*, in *Brigham Young University Law Review*, n.º 35, 2010.
- BURNS, Hayley, *What are moral panics?*, in <http://www.aber.ac.uk/media/Students/hrb9701.html>, [consultado em 14.06.2010].
- BUSSO, Ariel David, *La Iglesia y la Comunidad Política*, Buenos Aires, Editorial de la Universidad Católica Argentina, 2000.
- CADERMATORI, Sergio, *Prefácio*, in FONTANELLA, Patrícia, *União Homossexual no Direito Brasileiro: Enfoque a Partir do Garantismo Jurídico*, Florianópolis, OAB/SC Editora, 2006.
- CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo, Tomo I*, 10.<sup>a</sup> ed., Lisboa, Coimbra Editora, 1973.

- CALO, Zachary L., *The Internationalization of Church-State Issues*, in *Church-state issues in America today* (ed., Ann W. Duncan & Steven L. Jones), Westport Conn., Praeger, 2008.
- CALVIN, John, *Institutes of the Christian Religion*, (tit. orig. *Institutio Christianae Religionis*), 2.<sup>a</sup> ed., Peabody, Hendrickson Publishers, 2009 (orig. publ. em 1536).
- CAMERLENGO, Quirino, *Contributo ad una Teoria del Diritto Costituzionale Cosmopolitico*, Milano, Giuffrè Editore, 2007.
- CANOTILHO, J. J. Gomes,
  - o *A Liberdade Religiosa Entre o Juspositivismo Constitucional e a Judicialização dos Conflitos Religiosos*, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais: Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Volume II, Vária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007;
  - o *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2007.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes & MACHADO, Jónatas, *Metódica Multinível: Acordos Internacionais: Acordos Internacionais do Estado Português com Comunidades Religiosas*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 139.º, Maio-Junho de 2010, n.º 3962.
- CANOTILHO, J. J. Gomes & MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I*, 4.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007.
- CARDIA, Carlo,
  - o *Libertà Religiosa e Autonomia Confessionale*, in [http://www.statoechiase.it/index.php?option=com\\_content&task=view&id=210&Itemid=41](http://www.statoechiase.it/index.php?option=com_content&task=view&id=210&Itemid=41) [consultado em 22.09.2011];
  - o *Stato e confessioni religiose*, Bologna, Il Mulino, 1988.
- CARINGELLA, Francesco & DE MARZO, Giuseppe, *Manuale di Diritto Civile II. Le Obbligazioni*, Milano, Giuffrè, 2007.
- CARNELUTTI, Francesco, *Teoria Geral do Direito* (tit. orig. *Teoria Generale del Diritto*), Coimbra, Arménio Amado Editor, 1942.
- CARON, Pier Giovanni, *Sacerdote*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVI, Varese, Giuffrè, 1998.
- CARR, Anne & SCHUURMAN, Douglas J., *Religion and Feminism: a Reformist Christian Analysis*, in *Religion, Feminism and the Family*, (ed., Anne Carr & Mary Stewart Van Leeuwen), Louisville, Westminster John Knox Press, 2004.
- CARRERES, Joaquín Almoguera, *Lecciones de Teoría del Derecho*, Madrid, Editorial Reus, 1995.
- CARVALHO, Pedro Pitta e Cunha Nunes de, *Omissão e Dever de Agir em Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1999.
- CASTELLANO, Danilo, *Razionalismo e Diritti Umani: Dell'antifilosofia politico-giuridica della "modernità"*, Torino, Giappichelli Editore, 2003.
- CAVANNA, Adriano, *Storia del diritto moderno in Europa: Le fonti e il pensiero giuridico, vol. n.º I*, Milano, Giuffrè Editore, 1982.
- CECCANTI, Stefano, *Una Libertà Comparata*, Bologna, Il Mulino, 2001.
- CHAVES, Marianna, *Homoafetividade e Direito: Proteção Constitucional, Uniões, Casamento e Parentalidade. Um Panorama Luso-Brasileiro*, Curitiba, Juruá, 2011.
- CHIZZONITI, Antonio G., *Le Certificazioni Confessionali nell'Ordinamento Giuridico Italiano*, Vita e Pensiero, 2000.
- CHOPKO, Mark E., *Constitutional Protection for Church Autonomy: A Practitioner's View*, in *Church Autonomy: a Comparative Survey*, (ed., Gerhard Robbers), Frankfurt am Main [et al.], Peter Lang, 2001, disponível online in <http://www.strasbourgconsortium.org/index.php?contentId=1624&linkId=164&pageId=9> [consultado em 14.09.2013].
- CHOURAQUI, Jean-Marc, *Circoncision – Droits internes des religions*, in *Dictionnaire: Droit des Religions* (ed. Francis Messner), Paris, CNRS Edition, 2010.
- CIANITTO, Cristiana, *L'Incitamento all'Odio Religioso: Stati Uniti, India, Gran Bretagna, Italia. Spunti Comparativi*, Torino, Giappichelli Editore, 2012.
- CIOTOLA, Claudia, *I ministri di culto nell'Ordinamento Italiano*, Tese de doutoramento apresentada na Università degli Studi di Napoli Federico II, 2006, in [http://www.fedoa.unina.it/900/1/Ciotola\\_C..pdf](http://www.fedoa.unina.it/900/1/Ciotola_C..pdf) [consultado em 08.13.2013].
- CLOUSER, Roy A., *The Myth of Religious Neutrality: An Essay on the Hidden Role of Religious Belief in Theories*, London, University Of Notre Dame, 1991.

- *Codice di Diritto Canonico Commentato*, (ed., Redazione di Quaderni di diritto ecclesiale), Milano, Editrice Ancora, 2001.
- COHEN, Stanley, *Folk Devils and Moral Panics*, 3.<sup>a</sup> ed., Oxon, Routledge, 2002.
- COLAIANNI, Nicola, *Sull'ammissibilità e i limiti del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti spirituali e disciplinari delle autorità confessionali (Parere pro veritate)*, in [http://www.olir.it/areetematiche/73/documents/Colaianni\\_Parere.pdf](http://www.olir.it/areetematiche/73/documents/Colaianni_Parere.pdf) [consultado em 28.08.2013].
- COLELLA, Pasquale, *Istituti Religiosi*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XVII, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1989.
- COLLANGE, J., *La liberté de croyance dans la pensée religieuse*, in *La protection internationale de la liberté religieuse*, Bruxelles, Bruylant, 2002.
- COLLINS, Thomas, *The Contributions of Religion to Society*, in <http://www.archtoronto.org/pdf/empireclubofcanadaspeechmay3107.pdf>, [consultado em 26.10.2010].
- *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Volumen III/1, 3.<sup>a</sup> ed., (ed., Ángel Marzoa; Jorge Miras; Rafael Rodríguez-Ocaña), Pamplona, Eunsa, 2002.
- CONSORTI, Pierluigi,
  - o *Diritto e religione*, Bari, Laterza, 2010;
  - o *La Responsabilità della Gerarchia Ecclesiastica nel Caso degli Abusi Sessuali Commessi dai Chierici, fra Diritto Canonico e Diritti Statuali*, in [http://www.statoechurchiese.it/images/stories/2013.5/consortim3\\_la\\_responsabilit.pdf](http://www.statoechurchiese.it/images/stories/2013.5/consortim3_la_responsabilit.pdf) [consultado em 04.06.2013].
- CONTE, Alba, *Sexual Harassment in the Workplace: Law and Practice, Vol. 1*, 3.<sup>a</sup> ed., New York, Wolter Kluwers, 2000.
- COPPI, Franco, *Plagio*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXXIII, Varese, Giuffrè, 1998.
- CORDEIRO, António Menezes,
  - o *Tratado de Direito Civil: Vol. II: Direito das obrigações. Tomo III*, Coimbra, Almedina, 2010;
  - o *Tratado de Direito Civil: Vol. IV: Pessoas*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2011.
- CORECCO, Eugenio & GEROSA, Libero, *Il Diritto della Chiesa*, Milano, JacaBook, 1995.
- CORRAL SALVADOR, Carlos & LUIS SANTOS, José, *Concordata Português de 2004: Breve Comentário*, in *Estudos sobre a Nova Concordata: Santa Sé - República Portuguesa, 18 de Maio de 2004, atas/das XIII Jornadas de Direito Canónico, 4-6 de Abril, de 2005*, (coord. Manuel Saturino Gosta Gomes), Lisboa, Universidade Católica Editora, 2006.
- CORREIA, João Carlos, *Apresentação*, in *A Religião e o Ateísmo Contemporâneo* (ed., Carlos João Correia), Lisboa, Centro de Filosofia da Universidade, 2009.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida,
  - o *Direito das obrigações*, 12.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2009.
  - o *História do Direito Português*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 1996.
- COSTA, Hélder dos Santos, *O Revivalismo Islâmico*, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 2001.
- COUSER, Richard B., *Ministry and the American Legal System: A Guide fro Clergy, Lay Workers and Congregations*, Minneapolis, Fortress Press, 1993.
- CRAWFORD, James, *The Creation of States in International Law*, Oxford; New York, Oxford University Press, 2006.
- CUNHA, Paulo Ferreira da, “*Apresentação. Religião, Liberdades e Direito*”, in WEINGARTNER NETO, Jayme, *Liberdade Religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças e cultos*, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2007.
- CURRAN, Charles E., *Catholic Social Teaching. 1891-Present: A Historical, Theological and Ethical analysis*, Washington, Georgetown University Press, 2002.
- D'AGOSTINO, Francesco, *Diritto e Giustizia*, Milano, Edizioni San Paolo, 2000.
- DACEY, Austin, *The Future of Blasphemy: Speaking of the Sacred in an Age of Human Rights*, London; New York, Continuum, 2012.
- DALLA TORRE, Giuseppe,
  - o *Santa Sede e enti centrali della Chiesa*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. XIII.

- *Vaticano (Stato della città del)*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XXXII, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1989.
- DALTON, Kari mercer, *The Priest-Penitent Privilege v. Child Abuse Reporting Statutes: How to Avoid the Conflict and Serve Society*, in *Widener University School of Law*, n.º 18, 2012.
- DANE, Perry, *The Varieties of Religious Autonomy*, in *Church Autonomy*, Frankfurt am Main [et al.], Peter Lang, 2001, disponível online in <http://www.strasbourgconsortium.org/index.php?contentId=1624&linkId=164&pageId=9> [consultado em 14.09.2013].
- DAVIS, Dena S., *Joining a "Cult": Religious Choice or Psychological Aberration?*, in *Journal of Law and Health*, n.º 11, 1996/1997.
- DAWKINS, Richard, *A Desilusão de Deus* (tit. orig. *The God Delusion*), Lisboa, Casa das Letras, 2007.
- DAWSON, Lorne L., *I nuovi movimenti religiosi*, (tit. orig. *Comprehending Cults. The Sociology of New Religious Movements*), Bologna, il Mulino, 2005.
- DE LIMA, Pires & VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado, Volume I (Artigos 1.º a 761.º)*, 4.º ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1987.
- DEL GIUDICE, F. & MARIANI, F.
  - *Compendio di Diritto Ecclesiastico*, VII ed., Napoli, Edizioni Simone, 2010;
  - *Diritto Ecclesiastico*, XII ed., Napoli, Edizioni Giuridiche Simone, 2011.
- DELMANTO, Celso, *Código Penal Comentado*, 3.ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 1991.
- DEL VALLE, José María González, *Ministros do culto*, in *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, 6.ª ed., Pamplona, Eunsa, 2007.
- DENT, JR., George W.,
  - *Civil Rights for Whom? Gay Rights Versus Religious Freedom*, in *Kentucky Law Journal*, n.º 95, 2006/2007.
  - *Straight is Better: Why Law and Society may Justly Prefer Heterosexuality*, in *Texas Review of Law and Politics*, Spring 2011, n.º 15.
- DESTRO, Robert A., *The Politics of Church Autonomy in the USA*, in *Legal Position of Churches and Church Autonomy* (ed., Hildegard Warnink), Leuven, Uitgeverij Peeters, 2001,
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.
- DIAS, Pedro Branquinho Ferreira, *O Dano Moral na Doutrina e na Jurisprudência*, Coimbra, Almedina, 2001.
- DOE, Norman, *Law and Religion in Europe: A Comparative Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- DOE, Norman & JEREMY, Anthony, *Justifications for Religious Autonomy*, in *Law and Religion: Current Legal Issues Volume 4* (ed., R. O'Dair & A. Lewis), Oxford, Oxford University Press, 2001.
- DUFFAR, Jean, *Ministre du Culte: Droit International*, in *Dictionnaire: Droit des Religions* (ed. Francis Messner), Paris, CNRS Edition, 2010.
- DURHAM, JR., W. Cole, *The Right to Autonomy in Religious Affairs: A Comparative View*, in *Church Autonomy: a Comparative Survey*, (ed., Gerhard Robbers), Frankfurt am Main [etc.], Peter Lang, 2001, disponível online in <http://www.strasbourgconsortium.org/index.php?contentId=1624&linkId=164&pageId=9> [consultado em 14.09.2013].
- EDER, Klaus, *È un ritorno sulla scena. Intervista a Klaus Eder de Giancarlo Bossetti*, in <http://www.eurozine.com/pdf/2006-08-17-eder-it.pdf> [consultado em 27.12.2012].
- EDGE, Peter W. & HARVEY, Graham, *Law and religion in contemporary society: communities, individualism and the state*, Aldershot, Ashgate, 2000.
- ESKRIDGE, William N. Jr., *A Jurisprudence of "Coming Out": Religion, Homosexuality, and Collision of Liberty and Equality in American Public Law*, in *The Yale Law Journal*, Vol. 106, 1997.
- ESPINA, L. R., *Posición jurídica de las confesiones y minorías religiosas en España*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, aprile/giugno, 2003.
- ESPÍRITO SANTO, Moisés, *A Religião na Mudança: A Nova Era*, Lisboa, Instituto de Sociologia e Etnologia das Religiões, 2002.

- EVANS, Malcom D., *Religion, Law and Human Rights: Locating the Debate*, in EDGE, Peter W. & HARVEY, Graham, *Law and religion in contemporary society: communities, individualism and the state*, Aldershot, Ashgate, 2000.
- FAIN, Constance Frisby, *Minimizing Liability for Church-Related Counseling Services: Clergy Malpractice and First Amendment Religion Clauses*, in *Akron Law Review*, n.º 44, 2011.
- FANTAU, James, *Rethinking the Sovereign Status of the Holy See: Towards a Greater Equality of States and Greater Protection of Citizens un United States Courts*, in *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, n.º 19, Spring 2011.
- FANTELLI, Paola, *Il Diritto Penale Canonico: Tra Potere Coercitivo e Carità Pastorale*, in [http://www.statoecliesie.it/index.php?option=com\\_content&task=view&id=596&Itemid=40](http://www.statoecliesie.it/index.php?option=com_content&task=view&id=596&Itemid=40) [consultado em 28.08.2013].
- FARIA, Paulo Ramos de, *O Ciclo de Vida de uma Ação nos Tribunais Norte-Americanos*, in *Julgar*, n.º 19, janeiro/abril 2013.
- FERLITO, Sergio, *La legge portoghese di libertà religiosa*, in *Il diritto ecclesiastico*, n.º 1, 2003.
- FERNANDES, Camila Vicenci, *Violações aos Direitos Humanos e a Imunidade de Jurisdição do Estado Estrangeiro: Novas Tendências Jurisprudenciais em Relação à Proteção dos Indivíduos*, in *Revista Estudos Jurídicos UNESP, Franca*, A 14 n.º 19, 2010, pp. 141 e ss., in <http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/226/274> [consultado em 26.03.2013].
- FERNANDES, Luís Alberto de Carvalho, *Teoria Geral do direito civil, Vol. I, 5.ª ed.*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2009.
- FERNANDO, Catroga, *Entre Deuses e Césares, Secularização, Laicidade e Religião Civil*, Coimbra, Almedina, 2006.
- FERRARI, Giuseppe F., *La libertà e i diritti: categorie concettuali e strumenti di garanzia*, in *Diritto Costituzionale Comparato*, Bari, Editori Laterza, 2009.
- FERRARI, Silvio, *Ministri del culto*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche, Vol. IX*, Torino, Utet, 1992.
- FERREIRA, Manuel de Pinho, *Questões abertas pela Concordata de 2004*, in *O Direito Concordatário, Atas das XV Jornadas de Direito Canónico e das I Jornadas Concordatárias 23-24 de Abril de 2007*, (coord., Saturino Gomes & Gonçalves Pereira), Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008.
- FINOCCHIARO, Francesco, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, Zanichelli, 2007.
- FLYNN, Patrick J., *Street Preachers Versus Merchants: Will the First Amendment Be Held Captive in the Balance?*, in *Saint Louis University Public Law Review*, n.º 14, 1995.
- FOLQUE, André, *As Pessoas Coletivas do Novo Direito Eclesiástico*, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Volume I: Direito Constitucional e Justiça Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.
- FOX, M. & THOMSON, M., *A covenant with the status quo? Male circumcision and the new BMA guidance to doctors*, in *Journal of Medical Ethics (U.K.)*, vol. 31, Fevereiro 2005, in <http://www.cirp.org/library/legal/UKlaw/fox-thomson2005/> [consultado em 02.10.2012].
- FRANCESCHELLI, Vincenzo, *I Rapporti di Fatto*, Milano, Giuffrè Editore, 1984.
- FRANCO, António de Sousa, *Princípios Gerais da Nova Concordata*, in *Estudos sobre a Nova Concordata: Santa Sé - República Portuguesa, 18 de Maio de 2004, atas/das XIII Jornadas de Direito Canónico, 4-6 de Abril, de 2005*, (coord., Manuel Saturino Gosta Gomes), Lisboa, Universidade Católica Editora, 2006.
- FRANKBERRY, Nancy, *Feminist Philosophy of Religion*, in *The Stanford Encyclopedia of Religion*, in <http://plato.stanford.edu/archives/fall2008/entries/feminist-religion> [consultado em 13.08.2010].
- FRÉGOSI, Franck,
  - o *Appartenance Religieuse: Droits Internes des Religions – Islam*, in *Droit des Religions: Dictionnaire*, (ed., Francis Messner), Paris, CNRS Edition, 2010.
  - o *Circoncision – Droit internes des religions: Islam*, in *Droit des Religions: Dictionnaire*, (ed., Francis Messner), Paris, CNRS Edition, 2010.
  - o *Droit Islamique*, in *Droit des Religions: Dictionnaire*, (ed., Francis Messner), Paris, CNRS Edition, 2010.

- FRENCH, Rebecca, *Shopping for Religion: The Change in Everyday Religion and Its Importance to the Law*, in *Buffalo Law Review*, vol. 52, 2003.
- FRULLI, Micaela, *Immunità e Crimini Internazionali: L'esercizio della Giurisdizione Penale e Civile nei Confronti degli Organi Statali Sospettati di Gravi Crimini Internazionali*, Torino, Giappichelli Editore, 2007.
- FURSETH, Inger & REPSTAD, Pal, *An Introduction to the Sociology of Religion*, England, Ashgate, 2007.
- GARCÍA, Carmen Pena, *Homosexualidad y Matrimonio: Estudio sobre la Jurisprudencia y la Doctrina Canónica*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2004.
- GARCIA, Gilberto, *O Direito Nosso de Cada Dia*, São Paulo, Editora Vida, 2004.
- GARDINER, Simon & FELIX, Alexandra, *Juridification of the Football Field: Strategies for Giving Law the Elbow*, in *Marquette Sports Law Journal*, n.º 189, Spring 1995.
- GARET, Ronald R., *Foundations of Church Autonomy: Commentary: Three Concepts of Church Autonomy*, in *Brigham Young University Law Review*, 2004.
- GARNETT, Richard W., *Religious Liberty, Church Autonomy, and the Structure of Freedom*, in *Notre Dame Law School. Legal Studies Research Paper No. 10-10*, disponível online in <http://ssrn.com/abstract=1585191> [consultado em 27.09.2011].
- GAUCHET, Marcel, *The Disenchantment of the World*, (tit. orig. *Le Disenchantment du Monde*), Princeton, Princeton University Press, 1997.
- GAZZONI, Francesco, *Manuale di Diritto Privato*, XII ed.º, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.
- GEORGE, Robert P., *Choque de Ortodoxias. Direito, Religião e Moral em crise*, (tit. orig. *The Clash of Orthodoxies: Law, Religion and Morality in Crisis*), Coimbra, Edições Tenacitas, 2008.
- GHERRO, Sandro, *Stato e Chiesa ordinamento*, Torino, Giappichelli, 1994.
- GILISSEN, John, *Introdução Histórica ao Direito*, 2.ª ed., (tit. orig. *Introduction Historique au Droit*), Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.
- GLOVER, Voyle A., *Protecting Your Church Against Sexual Predators: Legal FAQs for Church Leaders*, Grand Rapids, Kregel, 2005.
- GOMES, Manuel Saturino,
  - o *As Pessoas Jurídicas Canónicas*, in *Estudos sobre a Nova Concordata: Santa Sé - República Portuguesa, 18 de Maio de 2004, atas/das XIII Jornadas de Direito Canónico, 4-6 de Abril, de 2005*, (coord., Manuel Saturino Gosta Gomes, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2006.
  - o *O Direito Eclesiástico do Estado*, in *O Direito Concordatário, Atas das XV Jornadas de Direito Canónico e das I Jornadas Concordatárias 23-24 de Abril de 2007*, (coord., Saturino Gomes e Gonçalves Pereira), Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008.
- GONZALEZ, Gérard,
  - o *Appartenance Religieuse: Droit International*, in *Dictionnaire: Droit des Religions* (ed., Francis Messner), Paris, CNRS Edition, 2010;
  - o *Secte. Droit International*, in *Dictionnaire: Droit des Religions* (ed., Francis Messner), Paris, CNRS Edition, 2010.
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal, Anotado e Comentado*, 17.ª ed., Coimbra, Almedina, 2009.
- GONZÁLEZ, A. Fernández-Coronado, *Derecho Eclesiástico*, in *Enciclopedia Jurídica Básica*, II, Madrid, Editorial Civitas, 1995.
- GONZÁLEZ, José Alberto,
  - o *Código Civil Anotado, Volume I, Parte Geral (Artigos 1.º a 396.º)*, Quid Juris, 2011.
  - o *Responsabilidade civil*, 2.ª ed., Lisboa, Quid Juris?, 2009.
- GOODE, Erich & BEN-YEHUDA, Nachman, *Moral Panic, The social Construction of Deviance*, Maiden [et al.], Blackwell Publisher, 1994.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar; COSTA, M. Saturino Gomes; LOJA, Fernando Soares, *Legislação de Direito da Religião*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar,
  - o *Dicionário Jurídico da Administração Pública, 3.º Suplemento*, (ed., Jorge Bacelar Gouveia), Lisboa, Coimbra Editora, 2007.
  - o *Manual de Direito Internacional*, Coimbra, Almedina, 2010.

- GRAZIANI, E. & DALLA TORRE, G., *Teocracia*, in *Enciclopedia filosofica*, Vol. 11, Milano, Bompiani.
- GRIMM, Dieter, *Constitutionalism and Secularism in an Age of Religious Revival: The Challenge of global and Local Fundamentalism: Religion and Constitutional Adjudication: Conflicts Between General and Religious Norms*, in *Cardozo Law Review*, June 2009, n.º 30.
- GUERREIRO, Sara, *As Fronteiras da Tolerância: Liberdade Religiosa e Proselitismo na Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Coimbra, Almedina, 2005.
- GUTIÉRREZ, Alejandro Torres, *El Derecho de Libertad Religiosa en Portugal*, Madrid, Editorial Dykinson, 2010.
- GUTIÉRREZ, Ana María Vega, *Conversión Religiosa y Derecho*, in *Conversión Cristiana y Evangelización*, (ed., Jun Alonso & José Alviar), Pamplona, EUNSA, 2011.
- HABERLE, Peter, *Cultura dei Diritti e Diritti della Cultura nello Spazio Costituzionale Europeo: Saggi* (tit. orig. não indicado, trad. realizada pela cátedra do Prof. Peter Häberle), Milano, Giuffrè, 2003.
- HABERMAS, Jürgen,
  - o *Between Naturalism and Religion*, (tit. orig. *Zwischen Naturalism und Religion*), Cambridge, Malden, Polity Press, 2008
  - o *Notes on a post-secular society*, in <http://www.signandsight.com/features/1714.html> [consultado em 20.12.2012].
  - o *Posição*, in *Estudos* - Coimbra, Nova Série n.º 3, tomo I, dez. 2004 (Integra o capítulo "Diálogo de Jürgen Habermas e Cardeal Joseph Ratzinger: em torno dos fundamentos morais pré-políticos do Estado Constitucional");
  - o *The Theory of Communicative Action, Vol II: Lifeworld and System: A Critique of Functionalist Reason* (tit. orig. *Theorie des kommunikativen Handelns, Band 2: Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft*), Boston, Beacon Press, 1987.
- HAMILTON, Marci A.,
  - o *Religious Institutions, the No-Harm Doctrine, and the Public Good*, in *Brigham Young University Law Review*, 2004, (working paper disponível in [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=603142](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=603142), p. 102.) [consultado em 14.12.2011].
  - o *The Catholic League, the American Atheists, and the Spirit of Christmas*, in <http://writ.news.findlaw.com/hamilton/20101209.html> [consultado em 15.12.2010].
  - o *The Waterloo for the So-Called Church Autonomy Theory: Widespread Clergy Abuse and Institutional Cover-Up*, in *Cardozo Law Review*, October 2007, n.º 29.
- HAUPAIS, Nicolas, *Blasphème: Droit International*, in *Dictionnaire: Droit des Religions* (ed., Francis Messner), Paris, CNRS Edition, 2010.
- HAYDEN, Paul T., *Religiously Motivated "Outrageous" Conduct: Intentional Infliction of Emotional Distress As a Weapon Against "Other People Faiths"*, in *William and Mary Law Review*, Spring 1993.
- HERNANDEZ, Michael V., *Religious Legal Theory: The State of the Field: Theism, Realism, and Rawls*, in *Seton Hall Law Review*, n.º 40, 2010.
- HERVADA, Javier, *Los Eclesiasticistas Ante un Espectador*, Pamplona, Navarra Gráfica Ediciones, 2002.
- HESPANHA, António Manuel, *Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um Milénio*, Coimbra, Almedina, 2012.
- HOFI-WINOGRADOW, Adam S., *A Plurality of Discontent: Legal Pluralism, Religious Adjudication and the State*, in *Journal of Law and Religion*, Vol. 26, n.º 1, 2010, disponível online in [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1561463](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1561463) [consultado em 5.12.2012].
- HOLMES, Oliver Wendell, *The Common Law* (orig. publicado em 1881), in *The Collected Works of Justice Holmes: Complete Public Writings and Selected Judicial Opinions of Oliver Wendell Holmes*, Vol. 3 (ed., Sheldon M. Novick), Chicago and London, The University of Chicago Press, 1995.
- HORSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 2007.
- HORWITZ, Paul, *Scientology in Court: A Comparative Analysis and Some Thoughts on Selected Issues in Law and Religion*, in *DePaul Law Review*, n.º 47, Fall 1997.



- HOWARTH, Joan W, *Pursuing Equal Justice in the West: Adventures in Heteronormativity: The Straight Line from Liberate to Lawrence*, in *Nevada Law Journal*, Fall 2004, n.º 5.
- HUNTINGTON, Samuel P., *O Choque das Civilizações e a Mudança na Ordem Mundial*, (tit. orig. *The Clash of Civilizations – Remarking of World Order*), Lisboa, Gradiva, 1999.
- IDLEMAN, Scott C., *Tort Liability, Religious Entities, and the Decline of Constitutional Protection*, in *Indiana Law Journal*, n.º 75, 2000.
- INTROVIGNE, Massimo
  - o *El hecho de la conversión religiosa*, in *Conversión Cristiana y Evangelización*, (ed., Jun Alonso & José Alviar), Pamplona, EUNSA, 2011.
  - o *Indagine conoscitiva sul fenomeno della manipolazione mentale dei soggetti deboli, con particolare riferimento al fenomeno delle cosiddette “sette”*, in <http://www.cesnur.org/2011/mi-aud.html> [consultado em 10.10.2012].
- JAMES, Williams, *The Varieties of Religious Experience: A Study in Human Nature*, Rockville, Arc Manor, 2008 (orig. publ. em 1902).
- JONES, David W. & WOODBRIDGE, Russell S., *Health, Wealth and Happiness: Has the Prosperity Gospel Overshadowed the Gospel of Christ?*, Grand Rapids, Kregel, 2011.
- JUSTO, António dos Santos,
  - o *Direito Privado Romano*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008;
  - o *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.
- KEPEL, Giles, *A vingança de Deus*, (tit. orig. *Le revanche de Dieu*), Lisboa, Dom Quixote, 1992.
- KNECHTLE, John C., *If we don't know what it is, how do we know if it's established?*, in *The University of Louisville Brandeis Law Journal*, 2003, n.º 41.
- KUNG, Hans, *Islam. Past, Present & Future*, (tit. orig. *Der Islam*), Oxford, Oneworld Publications, 2008.
- KURTH, James, *The Real Clash*, in *National Interest*, Fall 1994, disponível online in [http://www.keck.ucsf.edu/~craig/James\\_Kurth\\_The\\_Real\\_Clash.pdf](http://www.keck.ucsf.edu/~craig/James_Kurth_The_Real_Clash.pdf) [consultado em 23.01.2013].
- KUYPER, Abraham, *Lectures on Calvinism*, New York, Cosimo, 2007 (orig. publ. em 1931).
- LACEY, Linda J., *Mimicking the Words, But Missing the Message: The Misuse of Cultural Feminist Themes in Religion and Family Law Jurisprudence*, in *Boston College Law Review*, December 1993, n.º 35.
- LASCH, Christopher, *The Culture of Narcissism. American Life in An Age of Diminishing Expectations*, New York, Warner Books Editions, 1979.
- LATINI, Carlotta, *Il Privilegio dell'Immunità: Diritto d'Asilo e Giurisdizione nell'Ordine Giuridico dell'Età Moderna*, Milano, Giuffrè Editore, 2002.
- LAU, Franz, *Lutero*, (tit. orig. *Luther*), 2.ª ed., São Leopoldo, Sinodal, 1980.
- LAYCOCK, Douglas, *Religious Liberty: The Free Exercise Clause*, Vol. II, Cambridge, Wm. B. Eerdmans Publishing Company, 2011.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2008.
- LEMME, Fabrizio, *Plagio*, in *Enciclopedia Giuridica*, Vol. XXIII, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1989.
- LeMOULT, John E., *Deprogramming Members of Religious Sects*, in *Fordham Law Review*, n.º 46, 1978, in <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol46/iss4/1/> [consultado em 20.09.2012].
- LEWIS, C. S., *Membresia*, in *O Peso da Glória* (tit. orig. *The Weight of Glory*), São Paulo, Editora Vida, 2008.
- LEVINSON, Rosalie Berger, *Targeted Hate Speech and the First Amendment: How the Supreme Court Should Have Decided Snyder*, in *Suffolk University Law Review*, n.º 46, 2013.
- LICASTRO, Angelo, *Danno e responsabilità da esercizio del ministero pastorale*, in [http://www.statoecliese.it/images/stories/2010.5/licastro\\_danno2.pdf](http://www.statoecliese.it/images/stories/2010.5/licastro_danno2.pdf) [consultado em 03.06.2011].
- LILLO, Pasquale, *Libertà Religiosa*, in *Dizionario di Diritto Pubblico* (ed., Sabino Cassese), vol. IV, Milano, Giuffrè Editore, 2006.
- LOJA, Fernando Soares, *As propostas e perigos da Proposta de Diretiva 2008/0140, in Constituição, Leyes de Libertad Religiosa, Acuerdos, Derecho Común: Actas del I Congreso Internacional Hispano-Portugués sobre Libertad Religiosa: celebrado en León, los días 22 y 23 de octubre de 2009*, León, Universidad de León, Área de Publicaciones, 2010.

- LOMBARDÍA, Pedro & FORNÉS, Juan, *El Derecho Eclesiástico*, in *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, 6.<sup>a</sup> ed., Pamplona, Eunsa, 2007.
- LONG, Gianni, *La libertà religiosa in Europa*, in *La Libertà Religiosa in Italia e Europa*, Torino, Claudiana, 2000.
- LOPRIENO, Donatella, *La libertà religiosa*, Milano, Giuffrè Editore, 2009.
- LOTTIERI, Carlo, *Vatican City as a Free Society. Legal Order and Political Theology*, in <http://mises.org/journals/scholar/lottieri2.pdf> [consultado em 13.03.2011].
- LOUREIRO, João, *Joseph Ratzinger – Jürgen Habermas*, in *Estudos - Coimbra*, Nova Série n.º 3, tomo I, dez. 2004.
- LUHMANN, Niklas, *La differenziazione del diritto. Contributi alla sociologia e alla teoria del diritto*, (tit. orig., *Ausdifferenzierung des Rechts. Beitrage zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*), Bologna, Il Mulino, 1990.
- MACHADO, Jónatas E. M.,
  - o *A Jurisprudência Constitucional Portuguesa Diante das Ameaças à Liberdade Religiosa*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXXII, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006.
  - o *A Liberdade de Expressão entre o Naturalismo e a Religião*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXXIV, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2008.
  - o *Direito Internacional: Do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.
  - o *Estado constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo)ateísmo*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2013.
  - o *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002.
  - o *Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva*, Coimbra, Coimbra Editora, 1996.
- MACINTYRE, Alasdair, *Justiça de Quem? Qual Racionalidade?* (tit. orig. *Whose Justice? Which Rationality?*), São Paulo, Edições Loyola, 1991.
- MAIORCA, Carlo, *Responsabilità (Teoria Generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXIX, Varese, Giuffrè, 1998.
- MARTINEZ, JR., Lucian C., *Sovereign Impunity: Does the Foreign Sovereign Immunity Act Bar Lawsuits Against the Holy See in Clerical Sexual Abuse Cases?*, in 44 *Texas International Law Journal* 123, 2008/2009.
- MCGRAW, Barbara A., *Introduction: Church and State in Context*, in *Church-state Issues in America Today: Religion and Government*, (ed., Ann W. Duncan & Steven L. Jones), Westport, Praeger Publishers, 2008.
- MEDICAL ETHICS COMMITTEE, BRITISH MEDICAL ASSOCIATION, *The law and ethics of male circumcision – guidance for doctors*, in <http://www.cirp.org/library/statements/bma2003/> [consultado em 2.10.2012].
- MEDINA BAZÁN, Ricardo Daniel, *Abuso de menores cometido por clérigos: tratamiento del delito y desafíos en la formación*, Salamanca, Universidad Pontificia de Salamanca: Facultad de Derecho Canónico, 2009.
- MERKIN, Nicholas, *Getting Rid of Sinners May Be Expensive: A Suggested Approach to Torts Related to Religious Shunning Under the Free Exercise Clause*, in *Columbia Journal of Law and Social Problems*, Summer 2001, n.º 34.
- MESSNER, Francis,
  - o *Appartenance Religieuse: Droit des États Européens*, in *Dictionnaire: Droit des Religions* (ed., Francis Messner), Paris, CNRS Edition, 2010.
  - o *The Autonomy of Religious Confessions in France*, in *Legal Position of Churches and Church Autonomy* (ed., Hildegard Warnink), Leuven, Uitgeverij Peeters, 2001.
- MICKLETHWAIT, John & WOOLDRIDGE, Adrian, *O Regresso de Deus* (tit. orig. *God is Back*), Lisboa, Quetzal, 2010.
- MIRANDA, Jorge,
  - o *A Constituição e a Concordata: Brevíssima Nota*, in *Estudos sobre a Nova Concordata: Santa Sé - República Portuguesa, 18 de Maio de 2004, atas/das XIII Jornadas de Direito Canónico, 4-6 de Abril, de 2005*, (coord., Manuel Saturino Gosta Gomes, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2006;

- *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2005;
- *Curso de Direito Internacional Público*, 5.<sup>a</sup> ed., Parede, Príncipeia, 2012;
- *Manuel de Direito Constitucional*, Tomo IV, 4.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- MONATERI, Pier Giuseppe, *Responsabilità civile*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Vol. XVII, Torino, Utet, 1998.
- MOTILLA DE LA CALLE, Agustín, *Sectes. Droit des États Européens*, in *Dictionnaire: Droit des Religions* (ed., Francis Messner), Paris, CNRS Edition, 2010.
- MULLIS, Alastair & OLIPHANT, Ken, *Torts*, 4.<sup>o</sup> ed, Basingstoke, Palgrave Macmillan Law Master, 2011.
- MURAKAWA, Naomi, *Symposium on Silverstein's Law's Allure: Law's Strange Allure: The Power of Legal Lore beyond the Law-Politics Divide*, in *Law & Social Inquiry*, n.º 35, Fall 2010.
- MUSSELLI, L. & TOZZI, V., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Roma-Bari, Laterza, 2000.
- NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 17.<sup>a</sup> ed. revista e atualizada, Lisboa, Ediforua, 2010.
- NETO, Jayme Weingartner, *Liberdade Religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos*, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2007.
- NEU, Jacob William, "Workers of God": *The Holy See's Liability for Clerical Sexual Abuse*, in *Vanderbilt Law Review*, October 2010, n.º 63.
- NEVES, A. Castanheira, *A Crise Atual da Filosofia do Direito no Contexto da Crise Global da Filosofia: Tópicos para a Possibilidade de uma Reflexiva Reabilitação*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.
- NEVES, Joaquim Carreira das, *Fundamentalismo religioso e violência*, in *Em Nome de Deus. A Religião na Sociedade Contemporânea*, (ed., Donizete Rodrigues), Porto, Edições Afrontamento, 2004.
- NIETZSCHE, Friedrich, *La Gaia Scienza e Idilli di Messina* (tit. orig. *Die fröhliche Wissenschaft*), XI ed., Milano, Adelphi, 1997 (orig. publ. em 1882).
- NOBEL, Barry, *Religious Healing in the Courts: The Liberties and Liabilities of Patients, Parents, and Healers*, in *Puget Sound Law Review*, n.º 16, Winter 1993.
- NORRIS, Pippa & INGLEHEART, Ronald, *Sacred and Secular. Religion and politics worldview*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- NOVAIS, Jorge Reis, *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.
- NUSSBAUM, Martha C., *Hiding from Humanity: Disgust, Shame and the Law*, Princeton; Oxford, Princeton University Press, 2004.
- OSCE – ODIHR, *Hate Crime Laws: A Practical Guide*, in <http://www.osce.org/odihr/36426?download=true>, [consultado em 29.05.2013].
- ONIDA, Francesco, *Ministri di Culto*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1989.
- PALADIN, Livio, *Diritto Costituzionale*, 3.<sup>a</sup> ed., Padova, Cedam 1998.
- PALOMBELLA, Gianluigi, *Filosofia do Direito* (tit. orig. *Filosofia del Diritto*), São Paulo, Martins Fontes, 2005.
- PALOMINO, Rafael, *The concept of religion in the Law: European approaches*, in <http://eprints.ucm.es/6504/1/text.pdf>, [consultado em 13.02.2013].
- PECES-BARBA-MARTINEZ, *Transito a la modernidad y derechos fundamentales*, Madrid, Mezquita, 1981.
- PELIKAN, Jaroslav Jan, *Christian Doctrine and Modern Culture (Since 1700)*, (*The Christian Tradition; vol. 5*), Chicago; London, The University of Chicago Press, 1989.
- PERA, Marcello, *Introdução: Uma Proposta que Deve Ser Aceite*, in RATZINGER, Joseph, *A Europa de Bento na Crise de Culturas* (tit. orig. *L'Europa di Benedetto nella Crisi delle Culture*), Lisboa, Aletheia, 2005.
- PEREIRA, André Gonçalves & QUADROS, Fausto de, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2009.
- PEREIRA, Margarida Silva & PEREIRA, Rui Soares, *Memória e Presente de Direito da Família: Dos Novos Sujeitos da Dogmática Jusfamiliar*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Lisboa, Coimbra Editora, 2010.
- PEREIRA, Rui, *A Criminalidade Económica: Perspectivas Dogmáticas e Desafios Político-criminais*, in *O Direito*, n.º 138.º (2006), I.

- PERRI, Frank S. & BRODY, Richard G., *Birds of the Same Feather: The Dangers of Affinity Fraud*, in *Journal of Forensic Studies in Accounting and Business*, Vol. 3, n.º 1, Fall 2011, disponível online in <http://www.all-about-forensic-science.com/support-files/affinity-fraud.pdf> [consultado em 17.1.2013].
- PERRY, Michael J., *Human Rights as Morality, Human Rights as Law*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXXIV, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2008.
- PETRUZZI, Paolo, *Chiesa e Società Civile al Concilio Vaticano I*, Roma, Università Gregoriana Editrice, 1984.
- THE PEW FORUM ON RELIGION & PUBLIC LIFE,
  - o *A Delicate Balance: The Free Exercise Clause and the Supreme Court*, in [http://www.pewforum.org/uploadedfiles/Topics/Issues/Church-State\\_Law/free-exercise-1.pdf](http://www.pewforum.org/uploadedfiles/Topics/Issues/Church-State_Law/free-exercise-1.pdf) [consultado em 16.05.2013].
  - o *Churches in Court: The Legal Status of Religious Organizations in Civil Lawsuits*, in [http://pewforum.org/Church-State-Law/Churches-in-Court\(1\).aspx](http://pewforum.org/Church-State-Law/Churches-in-Court(1).aspx) [consultado em 06.09.2011].
- PFEFFER, Leo, *Equal Protection for Unpopular Sects*, in *New York University Review of Law and Social Change*, n.º 9, 1980-1981, disponível online in [http://ecmappdlv02.law.nyu.edu/ecm\\_dlv2/groups/public/@nyu\\_law\\_website\\_journals\\_review\\_of\\_law\\_and\\_social\\_change/documents/documents/ecm\\_pro\\_072679.pdf](http://ecmappdlv02.law.nyu.edu/ecm_dlv2/groups/public/@nyu_law_website_journals_review_of_law_and_social_change/documents/documents/ecm_pro_072679.pdf) [consultado em 21.09.2012].
- PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2005.
- PIRES, Manuel João, *DEUS: A ilusão ou por que razão é quase certo que Deus não existe. Reflexões sobre o pensamento de Richard Dawkins*, in *A Religião e o Ateísmo Contemporâneo* (ed., Carlos João Correia), Lisboa, Centro de Filosofia da Universidade, 2009.
- PLUCKNETT, Theodore F. T., *A Concise History of the Common Law*, 5.ª ed., Union, The Lawbook Exchange, 2001.
- PORTELLA, Rodrigo, *Religião, Sensibilidades Religiosas e Pós-Modernidade: Da Ciranda entre Religião e Secularização*, in *Revista de Estudos da Religião*, n.º 2, 2006, disponível in [http://www.pucsp.br/rever/rv2\\_2006/p\\_portella.pdf](http://www.pucsp.br/rever/rv2_2006/p_portella.pdf) [consultado em 01.06.2010].
- POZZO, Massimo Del, *Il Rapporto tra Delitto e Peccato nell'Attualità del Diritto Canonico*, in *Ius Canonicum*, Volumen 53, n.º 105, Junio 2013.
- PRÉLOT, Pierre-Henri, *Association à Objet Culturel: Droit Français*, in *Dictionnaire: Droit des Religions* (ed., Francis Messner), Paris, CNRS Edition, 2010.
- PRIEST, George L., *The Modern Expansion of Tort Liability: Its Sources, Its Effects, and Its Reform*, in *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 5, Nov 3 - Summer 1991.
- PRISCO, S., *Laicità* in *Dizionario di diritto pubblico*, (ed., S. Cassese), Milano, Giuffrè, 2006.
- PRITTWITZ, Volker von, *Civil Religion: From Twin Tolerations and Laicism to Emphatic Pluralism*, in [http://www.volkervonprittwitz.de/civil\\_religion.htm](http://www.volkervonprittwitz.de/civil_religion.htm) [consultado em 26.10.2010].
- PUZA, Richard, *Legal Position of Churches, Church Autonomy and Tendencies in Jurisprudence. Report of Austria*, in *Legal Position of Churches and Church Autonomy* (ed., Hildegard Warnink), Leuven, Uitgeverij Peeters, 2001.
- RAINHO, Manuel, *O misterioso Jesus. Procurando a verdade sobre a identidade de Jesus*, Lisboa, Grupo Bíblico Universitário de Portugal, 2010.
- RAMBAUD, Thierry, *Prescriptions Vestimentaires – Droit Français*, in *Dictionnaire: Droit des Religions* (ed., Francis Messner), Paris, CNRS Edition, 2010.
- RANDAZZO, Barbara, *Art.º 8*, in *Commentario alla Costituzione*, Milano, Utet, 2006.
- RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto, *O Poder de Eva: O Princípio de Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos; Problemas Suscitados pela Discriminação Positiva*, Coimbra, Almedina, 2004.
- RATZINGER, Joseph, *A Europa de Bento na Crise de Culturas* (tit. orig. *L'Europa di Benedetto nella Crisi delle Culture*), Lisboa, Aletheia, 2005.
- RAWLS, John, *Uma Teoria da Justiça* (tit. orig. *A Theory of Justice*), Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1981.
- REALE, Giovanni, *Cristianismo, O Fundamento Negado*, in *Estudos. Revista do Centro Académico de Democracia Cristã*, Nova Série n.º 4, Coimbra, Junho 2005.

- REDER, Michael & SCHIDT, S. J., Josef, *Habermas and Religion*, in HABERMAS, Jürgen [et al.], *An Awareness of What is Missing: Faith and Reason in a Post-Secular Age* (tit. orig. *Ein Bewusstsein von dem, was fehlt*), Cambridge; Malden, Polity Press, 2010.
- REHG, William, *Translator's Introduction*, in HABERMAS, Jürgen, *Between Facts and Norms* (tit. orig. *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*), Cambridge, Polity Press, 1996.
- *Religion, Law and Tradition*, (ed., Andrew Huxley) London, Routledge Curzon, 2002.
- RENAUD, Robert Joseph e WEINBERGER, Lael Daniel, *Spheres of sovereignty: Church Autonomy Doctrine and the Theological Heritage of the Separation of Church and State*, in *Northern Kentucky Law Review*, 67, 2008.
- RIBOT, José Maria Gavalda i, *Cultura y Homosexualidad: Consideraciones Socioculturales, Teológico-Morales y Pastorales del Fenómeno en el Mundo Occidental*, Tarracone, Pontificia Universitas Lateranensis, 2008.
- RICHARDSON, James T., "Brainwashing" Claims and Minority Religious Outside the United States: Cultural Diffusion of a Questionable Concept in the Legal Arena, in *Brigham Young University Law Review*, 1996.
- ROAM, Brent, *Confessions of Faith: A Reasonable Approach to Arizona's Clergy Privilege*, in *Arizona State Law Journal*, n.º 40, Summer 2008.
- ROBBERS, Gerhard,
  - o *Church Autonomy in Germany Including an Attachment on Relevant European Union Law*, in *Legal Position of Churches and Church Autonomy*, (ed., Hildegard Warnink), Leuven, Uitgeverij Peeters, 2001, pp. 121 e 122.
  - o *Foreword*, in *Church Autonomy: a Comparative Survey*, (ed., Gerhard Robbers), Frankfurt am Main [et al.], Peter Lang, 2001, disponível online in <http://www.strasbourgconsortium.org/index.php?contentId=1624&linkId=164&pageId=9> [consultado em 14.09.2013].
- ROBERTSON, Geoffrey, *The Case of the Pope: Vatican Accountability for Human Rights Abuse*, London, Penguin Group, 2010.
- ROGERS, W.V.H; SPIER, J.; VINEY, G., *Preliminary observations*, in *The Limits of Liability: Keeping the Floodgates Shut*, (ed, J. Spier), The Hague; London; Boston, Kluwer Law International, 1996.
- ROMANO, Alberto, *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. II, Torino, Utet, 1992.
- ROMMEN, Heinrich, *A Igreja e os Direitos Humanos*, in *Antologia do Moderno Pensamento Católico*, (tit. orig. *Modern Catholic Thinkers: An Anthology*), (ed., Robert Caponigri), Lisboa, Editorial Estampa, 1960.
- RUFFINI, Francesco, *Relazioni tra Stato e Chiesa*, Bologna, Il Mulino, 1974.
- RUSSELL, Bertrand, *Autorità e Individuo* (tit. orig. *Authority and the individual*), Milano, RCS Quotidiani, 2010 (orig. publicado em 1949).
- RUTHVEN, Malise, *Fundamentalism. The search for meaning*, New York, Oxford University Press, 2005.
- SAINT-MARTIN – DRUMMOND, France Castre, *Le Droit et le Fait Religieux Dans un Système Laïc*, in *Droit et Religion: Colloque de Beyrouth Mai 2000*, Bruxelles, Bruylant, 2003.
- SALVARANI, Brunetto, *..Ma Dio ha cambiato indirizzo*, in <http://www.confronti.net/EDITORIALI/ma-dio-ha-cambiato-indirizzo>, [consultado em 17.12.2012].
- SALVI, Cesare, *La Responsabilità Civile*, 2.ª ed., Milano, Giuffrè, 2005.
- SANCHEZ, Jesus-Maria Silva, *A Ingerência das Leis: Problemas da Juridificação das Relações Sociais*, (tit. orig. *La Injerencia de las Leyes. Problema de la Juridification de las Relaciones Sociales*), in *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Fundamentales*, n.º 56, 2007, disponível online in [www.panoptica.org/marjun08pdf/marjun08003.pdf](http://www.panoptica.org/marjun08pdf/marjun08003.pdf) [consultado em 02.09.2010].
- SANDBERG, Russell, *Law and Religion*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- SANDRIK, Karen, *Symposium: Law and Religion: Towards a Modern Definition of Religion*, in *University of Detroit Mercy Law Review*, n.º 85.
- SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos,

- *A liberdade de entidade religiosa e o Estado laico brasileiro*, São Paulo, Editora Mackenzie, 2007;
- *As Interferências do Judiciário nos Assuntos Internos das Organizações Religiosas: Quais os Limites?*, in *Espaço Jurídico*, v. 11, n.º 1, jan./jun. 2010, disponível online in <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1938> [consultado em 18.02.2013]
- SARACENI, Marie, *American Family Association v. City and County of San Francisco: Constitutional Government Responses to the Harms of Religious Speech Advancing Anti-Homosexual Messages*, in *Rutgers University School of Law – Camden*, 2003/2004, n.º 5.
- SARLET, Ingo Wolfgang & PINTO, Paulo Mota, *Nota dos Tradutores*, in CANARIS, Claus-Wilhelm, *Direitos Fundamentais e Direito Privado* (tit. orig. *Grundrechte und Privatrecht – eine – Zwischenbilanz –*), Coimbra, Almedina, 2003.
- SAUNDERS, David, *Within the orbit of this Life” – Samuel Pufendorf and the Autonomy of Law*, in *Cardozo Law Review*, 2173, Agosto, 2002.
- SARRA, R., *Nuovi movimenti religiosi tra diritto comune e legislazione speciale: prospettive europee e legge francese sui «mouvements sectaires»*, in *Archivio giuridico Giuseppe Serafini*, Vol. CCXXIII, fascicolo n.º 2.
- SCHARFFS, Brett G., *Foundations of Church Autonomy: Article: The Autonomy of Church and State*, in *Brigham Young University Law Review*, Rev. 1217, 2004.
- SCHWARTZ, Victor E. & APPEL, Christopher E., *The Church Autonomy Doctrine: Where Tort Law Should Step Aside*, in *University of Cincinnati Law Review*, n.º 80 Winter 2011.
- SCHATZ, Klaus, *Papal primacy: from its origins to the present*, (tit. orig. *Der Päpstliche Primat: Seine Geschichte von den Ursprüngen bis zur Gegenwart*), Collegeville, Michael Glazier Inc., 1996.
- SENN, Stephen, *The Prosecution of Religious Fraud*, in *Florida State University Law Review*, n.º 17, Winter 1990.
- ALBERCA, José M. Serrano, *Artículo 16*, in FALLA, Fernando Garrido; PRIETO, Luis M.ª Cazorla; CUESTA, Rafael Entrena [et al.], *Comentarios a la Constitución*, 3.ª ed., Madrid, Civitas Ediciones, 2001.
- SHAPIRO, Robert N., *Of Robots, Persons, and the Protection of Religious Beliefs*, in *Southern California Law Review*, n.º 56, 1983.
- SHORT, Emily C., *Torts: Praying for the Parish or Preying on the Parish? Clergy Sexual Misconduct and the Tort of Clergy Malpractice*, in *Oklahoma Law Review*, Spring 2004.
- SHUPE, Anson, *Spoils of the Kingdom: Clergy Misconduct and Religious Community*, Urbana; Chicago, University of Illinois Press, 2007.
- SHUPE, Anson & IADICOLA, Peter, *Issues in Conceptualizing Clergy Malfeasance*, in *Bad Pastors: Clergy Misconduct in Modern America* (SHUPE, Anson; STACEY, William A.; DARNELL, Susan E.), New York; London, New York University Press, 2000.
- SHUPE, Anson; STACEY, William A.; DARNELL, Susan, *Bad Pastors: Clergy Misconduct in Modern America*, New York; London, New York University Press, 2000.
- SINGER, Margaret Thaler, *Cults in Our Midst: The Continuing Fighting Against Their Hidden Menace*, San Francisco, Jossey Bass, 2003.
- SLATER, G., *Nally v. Grace Community Church of the Valley: Absolution for Clergy Malpractice?*, in *Brigham Young University Law Review*, 1989.
- SMOLIN, David M., *Exporting the First Amendment?: Evangelism, Proselytism, and the International Religious Freedom Act*, in *Cumberland Law Review*, n.º 31, 2000/2001.
- SÓFOCLES, *Antígonas*, [lugar desconh.], Editorial Verbo, [ano desconh.].
- SORIA, José Manuel Nieto, *Iglesia y génesis del Estado moderno en Castilla: (1369-1480)*, Madrid, Ed. Complutense, 1993.
- SORIANO, Aldir Guedes, *Direito à liberdade religiosa sob a perspectiva da democracia liberal*, in *Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI*, (ed., Valerio de Oliveira Mazzuoli & Aldir Guedes Soriano), Belo Horizonte, Fórum, 2009.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Feminismo e Método Jurídico*, in *Direito Natural, Justiça e Política: II Colóquio Internacional do Instituto Interdisciplinar. Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.
- SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de,
  - *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

- *Os Atos Ilícitos de Pedofilia Violadores do Direito Geral de Personalidade*, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977, Vol. II, A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.
- SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de, *Movimentos Sociais e Práticas Instituintes de Direito: Perspectivas para a Pesquisa Sócio-jurídica no Brasil*, in *Conferência Na Faculdade de Direito de Coimbra, 1999/2000*, [lug desconh.], Coimbra Editora, 2000.
- SPINI, Giorgio, *A che punto è oggi la libertà religiosa in Italia?*, in SPINI, Giorgio & LONG, Gianni, *La Libertà Religiosa in Italia e Europa*, Torino, Claudiana, 2000.
- STEHR, Maximilian; PUTZKE, Holm; DIETZ, Hans-Georg, *Zirkumzision bei nicht einwilligungsfähigen Jungen: Strafrechtliche Konsequenzen auch bei religiöser Begründung*, in <http://www.aerzteblatt.de/archiv/61273> [consultado em 3.10.2012].
- STERNAL, Patrick, *The Business of Religion: Current Legal Issues Facing Religious Organizations*, in <http://apps.americanbar.org/buslaw/blt/2009-07-08/sternal.shtml> [consultado em 19.02.2013].
- STRAUSS, Marcy, *Redefining the Captive Audience Doctrine*, in *Hasting Constitutional Law Quarterly*, n.º 19, Fall 1991.
- SUTHERLAND, Edwin H., *Il Crimine dei Colletti Bianchi. La Versione Integrale* (tit. orig. *White Collar Crimes. The Uncut Version*), Milano, Giuffrè, 1987 (orig. publicado em 1949).
- SCHWANITZ, Dietrich, *Cultura: Tudo o que é Preciso Saber* (tit. orig. *Bildung: Alles was Men Wissen Muss*), 14.ª ed., Alfragide, D.Quixote, 2012.
- SHAW, Malcom N., *International Law*, 5.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- SIMITIS, Spiros, *The Juridification of Labor Law*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, n.º 7, Winter 1986.
- STEWART, David P., *The Immunity of State Officials Under the UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 44, 2011.
- SZERSZYNSKI, Bronislaw, *Religious Movements and New Age: Their Relevance to the Environmental Movement in the 1990s*, in [http://csec.lancs.ac.uk/docs/szerszynski\\_NRM.pdf](http://csec.lancs.ac.uk/docs/szerszynski_NRM.pdf) [consultado em 21.06.2010].
- TAYLOR, Charles, *Varieties of religion today: William James revisited*, Cambridge [et al.], Harvard University Press, 2002.
- TAYLOR, Kathleen, *Brainwashing: the science of thought control*, Oxford; New York, Oxford University Press, 2004.
- TEDESCHI, Mario, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 4.ª ed., Torino, Giappichelli Editore, 2007.
- TEMPERMAN, Jeroen, *Freedom of Expression and Religious Sensitivities in Pluralist Societies: Facing the Challenge of Extreme Speech*, in *Brigham Young University Law Review*, 2011
- TEUBNER, Gunther,
  - *Juridification*, in *Juridification of social spheres: a comparative analysis in the areas of labor, corporate, antitrust, and social welfare state* (ed., Gunther Teubner), Berlin & New York, de Gruyter, 1987;
  - *The Two Faces Of Janus: Rethinking Legal Pluralism*, in *Cardozo Law Review*, n.º 13, 1991-1992.
- THOMPSON, Samuel L., *Religion, Nature and the Autonomy of Law. Ethics*, Vol. LXXIII, n.º 1, outubro 1962.
- TINDER, Glenn, *Can We Be Good Without God: The Political Meaning Of Christianity*, in <http://www.theatlantic.com/magazine/archive/1989/12/can-we-be-good-without-god/306721/4/> [consultado em 10.09.2013].
- TORFS, Rik, *Autonomy of Churches in Belgium. Status Quaestionis and Current Debate*, in *Legal Position of Churches and Church Autonomy* (ed., Hildegard Warnink), Leuven, Uitgeverij Peeters, 2001.
- TORRENTE, Andrea & SCHLESINGER, Piero, *Manuale di Diritto Privato*, XVII ed., Milano, Giuffrè Editore, 2004.
- TOZZI, Valerio, *Le confessioni prive di intesa non esistono*, in [http://www.statoecliese.it/images/stories/2011.1/tozzi\\_leconfessionim.pdf](http://www.statoecliese.it/images/stories/2011.1/tozzi_leconfessionim.pdf) [consultado em 27.04.2011].

- TRIGO, Maria da Graça,
  - o *Responsabilidade Civil Delitual por Facto de Terceiro*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
  - o *Responsabilidade Civil do Comitente (ou Responsabilidade por Facto de Terceiro)*, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.
- TRIMARCHI, Pietro, *Rischio e Responsabilità Oggettiva*, Milano, Giuffrè Editore, 1961.
- TWENGE, Jean M., *Generation me: why today's young Americans are more confident, assertive, entitled – and more miserable – than ever before*, New York, Free Press, 2006.
- VALDRINI, Patrick,
  - o *Appartenance Religieuse: Droits Internes des Religions – Catholicisme*, in *Dictionnaire: Droit des Religions* (ed., Francis Messner), Paris, CNRS Editions, 2010.
  - o *Droit Canonique Catholique*, in *Dictionnaire: Droit des Religions* (ed., Francis Messner), Paris, CNRS Editions, 2010.
- VAN BIJSTERVELD, Sophie C.,
  - o *Church Autonomy in Netherlands: The Distinctiveness of the Church – The Interplay Between Legal, Popular, and Ecclesiastical Perspectives. Church Autonomy as a “Test Case”*, in *Legal Position of Churches and Church Autonomy* (ed., Hildegard Warnink), Leuven, Uitgeverij Peeters, 2001
  - o *Religious Liberty and Autonomy in the Netherlands*, in *Church Autonomy: a Comparative Survey*, (ed., Gerhard Robbers), Frankfurt am Main [et al.], Peter Lang, 2001, disponível online in <http://www.strasbourgconsortium.org/index.php?contentId=1624&linkId=164&pageId=9> [consultado em 14.09.2013].
- VAN DER LEEUW, G., *La Religion Dans Son Essence et Ses Manifestations: Phénoménologique de la Religion*, Payot, Paris, 1955.
- VAN DER VYVER, Johan D., *Sphere Sovereignty of Religious Institutions: A Contemporary Calvinistic Theory of Church-State Relations*, in *Church Autonomy: a Comparative Survey*, (ed., Gerhard Robbers), Frankfurt am Main [et al.], Peter Lang, 2001, disponível online in <http://www.strasbourgconsortium.org/index.php?contentId=1624&linkId=164&pageId=9> [consultado em 14.09.2013].
- VARANO, Vincenzo & BARSOTTI, Vittoria, *La Tradizione Giuridica Occidentale, Volume I, Testo e materiali per un confronto civil law e common law*, 3.<sup>a</sup> ed., Torino, Giappichelli Editore, 2006.
- VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral, Vol. I*, 10.<sup>a</sup> ed. revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2003.
- VENTURA, Melvin & DANIEL, Shirley J., *Opportunity for Fraud and Embezzlement in Religious Organizations: an Exploratory Study*, in *Journal of Forensic & Investigative Accounting*, Vol. 2, Issue 1, disponível online in <http://www.bus.lsu.edu/accounting/faculty/lcrumbley/jfia/Articles/FullText/2010v2n1a8.pdf> [consultado em 5.08.2010].
- JARDIM, José Eduardo Vera, *Uma Concordata do Concílio e do Estado Democrático*, in *Estudos sobre a Nova Concordata: Santa Sé - República Portuguesa, 18 de Maio de 2004, atas/das XIII Jornadas de Direito Canónico, 4-6 de Abril, de 2005*, (coord., Manuel Saturino Gosta Gomes, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2006.
- VILLARES, Artur, *Lutero: As Portas do Paraíso*, Lisboa, Vega, 1983.
- VINCENTI, Umberto, *Diritti e dignità umana*, Bari, Editori Laterza, 2009.
- VON CAMPENHAUSEN, Axel Freiherr, *Church Autonomy in Germany*, in *Church Autonomy: a Comparative Survey*, (ed., Gerhard Robbers), Frankfurt am Main [et al.], Peter Lang, 2001, disponível online in <http://www.strasbourgconsortium.org/index.php?contentId=1624&linkId=164&pageId=9> [consultado em 14.09.2013].
- WAINES, David, *Islam*, in *Religions in the Modern World*, (ed., Linda Woodhead [et al.]), London, Routledge, 2002.
- WARNINK, Hildegard, *The Roman Catholic Church and Church Autonomy*, in *Legal Position of Churches and Church Autonomy*, Leuven, Uitgeverij Peeters, 2001.
- WEITZ, Mark A., *Clergy Malpractice in America*, Lawrence, University Press of Kansas, 2001.



- WELLFORD, Shea Sisk, *Tort Actions Against Churches – What Protections Does the First Amendment Provide?*, in *University of Memphis Law Review*, n.° 25, Fall 1994.
- WOEHLING, Jean-Marie,
  - o *Ministre du Culte: Droit Français*, in *Dictionnaire: Droit des Religions* (ed., Francis Messner), Paris, CNRS Edition, 2010;
  - o *Religion (Définition): Droit International*, in *Dictionnaire: Droit des Religions* (ed., Francis Messner), Paris, CNRS Edition, 2010.
- WOLFSON, Nicholas, *Hate Speech, Sex Speech, Free Speech*, Westport [et al.], Praeger, 1997.
- WONG, Catherine, *St. Thomas on Deprogramming: Is It Justifiable?*, in *The Catholic Lawyer*, n.° 39, 1999.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992.
- ZANONE V., *Laicismo*, in *Dizionario di politica*, (ed., N. Bobbio; N. Matteucci; G. Pasquino), Novara, Istituto Geografico De Agostini, 2004.
- ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo, *La responsabilità civile*, in *Diritto privato comparato*, (ed., ALPA, G., BONELL, M.J., [et al.]), Bari, Editori Laterza, 2009.

## Imprensa e outras fontes não especializadas

- *A Statement on Prosperity Teaching, From the Lausanne Theology Working Group, Africa chapter at its consultations in Akropong, Ghana, 8-9 October, 2008 and 1-4 September 2009*, in <http://www.christianitytoday.com/ct/2009/decemberweb-only/gc-prosperitystatement.html> [consultado em 5.08.2010]
- ALLEN JR. John L., *Don't be daft – you can't put the Pope on trial*, in *The Spectator*, in <http://www.spectator.co.uk/spectator/thisweek/5911953/dont-be-daft-you-cant-put-the-pope-on-trial.html> [consultado em 26.06.2011].
- AMAZONAS, Lorena, *Celibato pode ter causado abusos sexuais na Austrália*, in <http://expresso.sapo.pt/celibato-pode-ter-causado-abusos-sexuais-na-australia=f809883> [consultado em 13.09.2013].
- AMBRÓSIO DE SOUSA, Filipa, *Apenas sete casos de abusos a menores denunciados nos últimos dez anos*, in *Diário de Notícias*, 20.04.2012.
- *Arquivadas Denúncias de Catalina Pestana sobre Pedofilia na Igreja*, in <http://expresso.sapo.pt/arquivadas-denuncias-de-catalina-pestana-sobre-pedofilia-na-igreja=f802150> [consultado em 23.04.2013].
- BARTOLONI, Bruno, *Leggi italiane ed etica. Le condizioni del Vaticano*, in *Corriere della Sera*, in [http://archiviostorico.corriere.it/2008/dicembre/31/Leggi\\_italiane\\_etica\\_condizioni\\_del\\_co\\_8\\_0812\\_31008.shtml](http://archiviostorico.corriere.it/2008/dicembre/31/Leggi_italiane_etica_condizioni_del_co_8_0812_31008.shtml) [consultado em 09.03.2011].
- BAUDINO, Mario, *1907, guerra civile per i preti pedofili*, in *La Stampa*, 11.08.2010.
- BEESLEY, Arthur, *Church complaints on seal of confession “a diversion”*, in <http://www.irishtimes.com/newspaper/ireland/2012/0427/1224315233843.html> [arquivo capturado em 13.08.2012].
- *Bento XVI manifesta “profunda consternação” por casos de pedofilia*, in <http://www.publico.pt/mundo/noticia/bento-xvi-manifesta-profunda-consternacao-por-casos-de-pedofilia-1606864> [consultado em 24.09.2013].
- BIEMA, David Van, e CHU, Jeff, *Does God Want You To Be Rich?*, in <http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,1533448,00.html> [consultado em 5.08.2010].
- BORGES, Anselmo,
  - o *O fundamentalismo religioso*, in *Diário de Notícias*, 13.08.2006.
  - o *A pedofilia na Igreja Católica*, in *Diário de Notícias*, 27.03.2010.
- BRENNAN, Michael, *Priests: We won't break seal of confession to report sex abuse*, in <http://www.independent.ie/national-news/priests-we-wont-break-seal-of-confession-to-report-sex-abuse-3092495.html> [consultado em 13.08.2012].
- *Cardinal George Pell Admits Abuse Cover-Up to Protect Australian Catholic Church*, in *AFP*, 27.05.2013, in <http://www.wrn.org/articles/39908/> [consultado em 29.05.2013].
- CARVALHO, Rita, *Igreja vai investigar vida e caráter de futuros padres*, in *Diário de Notícias*, 20.04.2012.
- *Casos de abusos na Igreja devem andar “para a frente”*, in [http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content\\_id=3228046&page=-1](http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=3228046&page=-1) [consultado em 13.09.2013].
- CHRISTIAN RYTER, Jon, *Erasing Christianity*, in <http://republicbroadcasting.org/?p=11525> [consultado em 20.05.2011]
- CZUCZKA, Tony, *Sex Abuse Probe Widens as German Catholic Church Seeks Old Cases*, in <http://www.bloomberg.com/news/2011-07-14/sex-abuse-probe-widens-as-german-catholic-church-seeks-old-cases.html> [consultado em 15.1.2013].
- DACEY, Austin, *Blasphemy, Religious Hatred, and the United Nations*, in [http://www.huffingtonpost.com/austin-dacey/un-blasphemy-laws\\_b\\_1915920.html](http://www.huffingtonpost.com/austin-dacey/un-blasphemy-laws_b_1915920.html) [consultado em 5.11.2012].
- DELLA LOGGIA, Ernesto, *O anticristianismo como nova religião*, in *Courrier International* (edição portuguesa), n.º 171, maio 2010 (texto orig. *Un'Italia anticristiana*, in *Corriere della Sera*, 21.03.2010).

- DNES, Mladá Fronta, *A inexistente Eurábia de Geert Wilders*, in <http://www.presseurop.eu/pt/content/article/203691-inexistente-eurabia-de-geert-wilders> [consultado em 29.12.2010].
- EAGLETON, Terry, *The Case of the Pope: Vatican Accountability for Human Rights Abuses by Geoffrey Robertson*, in <http://www.guardian.co.uk/books/2010/sep/11/pope-vatican-abuse-geoffrey-robertson> [consultado em 1.03.2011].
- EHRLICH, Thomas, *Legal pollution; Increasingly often, there ought not to be a law*, in <http://select.nytimes.com/gst/abstract.html?res=F10910FC3E5F117688DDA10894DA405B868BF1D3> [consultado em 11.02.2013].
- *Faith in Courts*, in <http://www.economist.com/node/17849169> [consultado em 02.05.2011].
- FRANCO, Hugo, *Queixa de abusos nos anos 90 não teve consequências*, in *Expresso*, 22.12.2012.
- FURTADO, Dulce, *Merkel diz que o multiculturalismo falhou redondamente na Alemanha*, in *Público*, 18.10.2010.
- GOODSTEIN, Laurie, *Crime sem castigo*, in *Courrier Internacional* (edição portuguesa), n.º 171, maio 2010, (orig. publicado in *The New York Times*, 25.03.2010).
- GORJÃO SANTOS, Isabel, *Bento XVI deplora buscas da polícia belga*, in *Público*, 28.06.2010.
- GRAHAM, Bennet L., *No to an international blasphemy law*, in <http://www.guardian.co.uk/commentisfree/belief/2010/mar/25/blasphemy-law-ad-hoc-committee> [consultado em 17.10.2012].
- GUZDER, Deena, *When Parents Call God Instead of the Doctor*, in <http://www.time.com/time/nation/article/0,8599,1877352,00.html> [consultado em 20.06.2013].
- HARRIS, Paul, *Rising Atheism in America Puts “Religious Rights on the Defensive”*, in <http://www.guardian.co.uk/world/2011/oct/01/atheism-america-religious-right> [consultado em 26.10.2011].
- HEINE, Matthias, *Nova Inquisição precisa-se!*, in *Courrier Internacional* (edição portuguesa), n.º 171, maio 2010, (orig. publicado in *Die Welt*, 03.03.2010).
- HYDE, Marina, *Nem Dan Brown inventaria uma conspiração assim*, in *Courrier internacional* (edição portuguesa), Maio 2010, n.º 171, (orig. publicado in *The Guardian*, 27.03.2010).
- *Igreja Universal é alvo de processo criminal em Angola*, in <http://www.abc.com.br/noticias/internacional/2013/02/igreja-universal-e-alvo-de-processo-criminal-em-angola> [consultado em 19.06.2013].
- *Igreja Universal Perde Processo e Terá que Devolver Carro Doado por Fiel*, in <http://noticias.gospelmais.com.br/igreja-universal-perde-processo-e-tera-que-devolver-carro-doado-por-fiel.html> [consultado em 19.06.2013].
- *Incisive arguments*, in *The Economist*, 07.07.2012.
- *Intervista di Gianni Cardinale a mons. Charles Scicluna sulla rigidità della Chiesa nei casi di pedofilia*, in [http://www.vatican.va/resources/resources\\_mons-scicluna-2010\\_it.html](http://www.vatican.va/resources/resources_mons-scicluna-2010_it.html) [consultado em 25.02.2011]
- ISRAELY, Jeff & CHUA-EOAN, Howard, *The Trial of Benedict XVI*, in *Time*, 07.06.2010.
- JESUS, Patrícia, *Igreja não é responsável por abusos em seminários*, in *Diário de Notícias*, 11.12.2012.
- KUNG, Hans, *Open Letter to Catholic Bishops*, in <http://www.indcatholicnews.com/news.php?viewStory=15996> [consultado em 15.1.2013].
- *Lift every voice*, in *The Economist*, 05.05.2012.
- LOVAN, Dylan,
  - o *Plaintiffs give up sexual abuse case against Vatican*, in <http://www.foxnews.com/us/2010/08/09/plaintiffs-ask-court-dismiss-ky-case-sought-hold-vatican-accountable-sex-abuse/> [consultado em 28.02.2011].
  - o *Vatican: Ky. abuse lawsuit lacks link to Rome*, in <http://www.foxnews.com/us/2010/06/24/vatican-asks-judge-reject-attempt-ky-oath-testimony-pope-benedict-xvi/> [consultado em 28.02.2011].
- LUKIANOV, Fiodor, *O regresso da fé e do sagrado*, in *Courrier Internacional* (orig. publicado in *Expert*), n.º 208, Junho 2013.
- MARUJO, António, *Papa encontrou-se com vítimas de abusos sexuais, mas associações dizem que é pouco*, in *Público*, 25.09.2011.

- *Motu Proprio in Materia Penale e di Sanzioni Amministrative*, in [http://www.avvenire.it/Papa\\_Francesco/News/Pagine/matu-proprio-del-11-luglio-2013.aspx](http://www.avvenire.it/Papa_Francesco/News/Pagine/matu-proprio-del-11-luglio-2013.aspx) [consultado em 11.07.2013].
- *Muslims in Europe: Country Guide*, in <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/4385768.stm> [consultado em 14.09.2013].
- *No Adam, No Eve, No Gospel*, in <http://www.christianitytoday.com/ct/2011/june/noadamevenogospel.html?start=1> [consultado em 15.06.2011].
- *Odd fellows*, in *The Economist*, 15.09.2012.
- O'HALLORAN, Marie, "No one exempt" in *Information Bill*, in <http://www.irishtimes.com/newspaper/ireland/2012/0627/1224318805556.html> [consultado em 13.08.2012].
- O'NEILL, Sean; MCKENNA, Micheal; GEARING, Amanda, *Archbishop in "cover-up" over abuse scandal*, in *The Times*, 10.05.2013.
- PACE, Renzo, *As pessoas não têm instrumentos intelectuais para lidar com o multiculturalismo*, in *Público*, 19.10.2010.
- *Padre do Fundão com defesa paga por omissão de rendimentos*, in <http://www.publico.pt/portugal/noticia/padre-do-fundao-com-defesa-paga-por-omissao-de-rendimentos-1605721> [consultado em 13.09.2013].
- *Papa chega a Berlim com compreensão pelos que abandonaram a Igreja devido à pedofilia*, in <http://www.publico.pt/Sociedade/papa-chega-a-berlim-com-mensagem-de-compreensao-para-os-que-abandonam-a-igreja-devido-a-pedofilia-1513133> [consultado em 22.09.2011]
- *Postmodernism*, in [www.bbc.uk/religions/atheism/types/postmodernism.shtml#top](http://www.bbc.uk/religions/atheism/types/postmodernism.shtml#top) [consultado em 1.6.2010].
- *Priest Sentenced to 20 Years For Molesting 21 Children*, in <http://www.nytimes.com/2003/05/28/us/priest-sentenced-to-20-years-for-molesting-21-children.html> [consultado em 17.04.2013].
- RAMOS, Rosa, *Ministério Público investiga suspeitas de pedofilia em instituições da Igreja*, in *I*, 21.12.2012.
- RILEY, Jason, *Suit against Vatican can proceed*, in [http://www.courtroomlaw.com/news\\_vatican.shtml?article=NjkyNnN1cGVyNjkyM3NlY3JldDY5MzA%3D](http://www.courtroomlaw.com/news_vatican.shtml?article=NjkyNnN1cGVyNjkyM3NlY3JldDY5MzA%3D) [consultado em 25.02.2011].
- ROLIM, Maria Luiza, *Brasil: Líder da IURD acusado de lavagem de dinheiro*, in <http://expresso.sapo.pt/brasil-lider-da-iurd-acusado-de-lavagem-de-dinheiro-videos=f673723> [consultado em 17.1.2013].
- ROSS, Tim, "Religiously Neutral" *BBC banishes BC/AD*, in <http://www.nationalpost.com/Religiously+neutral+banishes/5462082/story.html>, [consultado em 10.10.2011].
- *Seminaristas belgas farão testes psicológicos*, in *Público*, 21.09.2011.
- SIZA, Rita, *Papa Francisco criminaliza abusos sexuais de menores no Vaticano*, in *Público*, 12.07.2013.
- SMITH, Peter, *U.S. partially backs Vatican in abuse suit*, in [http://www.courtroomlaw.com/news\\_vatican.shtml?article=ODE0MHN1cGVyODEzN3NlY3JldDgxNDQ%3D](http://www.courtroomlaw.com/news_vatican.shtml?article=ODE0MHN1cGVyODEzN3NlY3JldDgxNDQ%3D) [consultado em 28.02.2011].
- SMITH, Peter & WOLFSON, Andrew, *Louisville attorney sues the Vatican*, in [http://www.courtroomlaw.com/news\\_vatican.shtml?article=Mjc0OXN1cGVyMjc0NnNlY3JldDI3NTM%3D](http://www.courtroomlaw.com/news_vatican.shtml?article=Mjc0OXN1cGVyMjc0NnNlY3JldDI3NTM%3D) [consultado em 23.02.2011].
- SPECIALE, Alessandro, *E l'Onu chiede al Vaticano spiegazioni sugli abusi dei preti pedofili*, in <http://vaticaninsider.lastampa.it/vaticano/dettaglio-articolo/articolo/pedofilia-paedophilia-pedofilia-26373/> [consultado em 11.07.2013].
- STANTON, Joshua, *Oslo Attack Highlights the Dangers of Islamophobia*, in <http://wwrn.org/articles/35807/> [consultado em 26.07.2011].
- SULLIVAN, Amy,

- *Church-Shopping: Why Americans Change Faiths*, in *Time*, 28 Apr. 2009, in <http://www.time.com/time/nation/article/0,8599,1894361,00.html> [consultado em 01.10.2010].
- *Why Catholic Bishops Are Targeting Obama on Religious Freedom*, in <http://swampland.time.com/2011/10/07/why-catholic-bishops-are-targeting-obama-on-religious-freedom/> [consultado em 10.10.2011].
- *The Integration Of Muslims In Europe*, in [http://www.forbes.com/2009/02/23/france-uk-muslims-business\\_oxford.html](http://www.forbes.com/2009/02/23/france-uk-muslims-business_oxford.html), [consultado em 22.06.2010].
- *The law and the poor*, in *The Economist*, 31.03.2012.
- TOSATTI, Marco, *Europa anticristiana: discriminazione in crescita*, in <http://vaticaninsider.lastampa.it/homepage/nel-mondo/dettaglio-articolo/articolo/intolleranza-cristiani-christians-cristianos-intolerancia-intolerance-13696/> [consultado em 26.04.2012].
- *Toward a hidden God*, in <http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,835309,00.html> [consultado em 01.06.2010].
- VAN BIEMA, Davide & CHU, Jeff, *Does God Want You to Be Rich?*, in <http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,1533448,00.html> [consultado em 9.05.2012].
- *Weigel rips Hans Kung on Pope attack, waits for real response*, in [http://www.catholicnewsagency.com/news/weigel\\_rips\\_hans\\_kung\\_on\\_pope\\_attack\\_waits\\_for\\_real\\_response/](http://www.catholicnewsagency.com/news/weigel_rips_hans_kung_on_pope_attack_waits_for_real_response/) [consultado em 23.06.2011].
- ZOLL, Rachel, *Victims raise legal questions about retired pope*, in <http://wwrn.org/articles/39265/> [consultado em 14.03.2013].