
LIBERDADE RELIGIOSA, IGREJAS E ESTADO
EM PORTUGAL

Jorge Miranda

LIBERDADE RELIGIOSA, IGREJAS E ESTADO EM PORTUGAL

I

1. Numa visão sintética e tomando como ponto de referência as Constituições que vigoraram em Portugal nos séculos XIX e XX, pode dizer-se que desde o início do constitucionalismo, em 1822, até aos nossos dias, se tem verificado um crescente alargamento da liberdade e da igualdade no domínio da religião.

De um regime de religião de Estado, com mera tolerância das demais confissões — como era o que se vivia na monarquia absoluta e que as primeiras Constituições formais, de certo modo, ainda consagraram — passar-se-ia a um regime de separação, com pleno reconhecimento constitucional da liberdade de consciência e de religião (considerado hoje um limite material de revisão constitucional e um dos direitos insusceptíveis de suspensão em estado de sítio).

A evolução não foi, no entanto, sem vicissitudes e perturbações e ainda subsistem na actualidade alguns desvios à igualdade (não tanto por violação positiva quanto por omissões legislativas)⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Cfr. na doutrina, Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional e o Acto Adicional de 1852*, I, Coimbra, 1878, pp. 57 e segs.; Marnoco e Sousa, *Direito Eclesiástico*, Coimbra, 1909, e *Constituição Política da República Portuguesa — Comentário*, Coimbra, 1913, pg. 59 e segs.; Antunes Varela, *Lei da Liberdade Religiosa e Lei de Imprensa*, Coimbra, 1972; Marcello Caetano, *Manual de Direitos Administrativos*, 10.ª ed., I, Lisboa, 1973, pp. 403 e segs.; António Leite, *A Religião no Direito Constitucional Português*, in *Estudos sobre a Constituição*, obra colectiva, II, Lisboa, 1978, pags. 265 e segs.; Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.ª ed., I, Coimbra, 1984, pgs. 249 e segs.

E ainda, Eduardo Dally Alves de Sá, *Dos Direitos da Igreja e do Estado a respeito da Ereccção, Supressão União, Divisão e Circunscricção das Dioceses e Metrôpoles*, Coimbra, 1872; Alberto Xavier, *Política republicana em matéria eclesiástica*, Lisboa, 1912; Alfredo Pimenta, *As Igrejas e o Estado no regime da separação*, Lisboa, 1913; Joaquim Maria Lourenço, *Situação Jurídica da Igreja em Portugal*, Coimbra, 2.ª ed., 1943; António Montes Moreira, *A Liberdade Religiosa*, Braga, 1971; José Eduardo Horta Correia, *Liberalismo e Catolicismo. — o problema congregacionista (1820-1823)*, Coimbra, 1974.

2. As três Constituições da monarquia liberal (de 1822, 1826 e 1838) tinham de comum declararem a religião católica apostólica romana religião oficial do Estado (art. 25.º da Constituição de 1822, art. 6.º da Constituição de 1826, art. 3.º da Constituição de 1838).

Distinguiam-se pelo diferente modo de encararem a manifestação de religião das pessoas.

A primeira dessas Constituições — cujo preâmbulo começava com a invocação da Santíssima Trindade — considerava, entre os deveres dos cidadãos, o de venerar a Religião (art. 19.º) e admitia a censura pelos Bispos dos escritos públicos sobre dogma e moral (art. 8.º). Só aos estrangeiros era permitido o exercício, e exercício particular, dos respectivos cultos (art. 25.º, 2.ª parte).

A Constituição de 1826 (chamada Carta Constitucional) e a de 1838 iam já mais longe, ao estabelecerem que «ninguém pode ser perseguido por motivo de religião, uma vez que respeite a do Estado» (arts. 145.º, § 4.º, e 11.º, respectivamente). Mas na Constituição de 1826 continuavam a ser apenas os estrangeiros a ter garantido o exercício dos outros cultos «em casas para isso destinadas, sem forma alguma de templo» (art. 6.º, 2.ª parte).

A prática revelar-se-ia ambivalente. Se a Igreja Católica gozaria sempre de uma posição predominante e quase exclusiva (até porque eram pouquíssimos os fiéis de outras religiões), o Estado interferiria constantemente na sua vida interna; a um estatuto jurídico-administrativo de corporação pública corresponderia alguma diminuição da sua liberdade efectiva.

3. A proclamação da República em 1910 foi acompanhada de um gravíssimo conflito religioso, ligado à reacção contra o anterior sistema de união, ao anticlericalismo difuso em certos sectores da população urbana e ao positivismo e jacobinismo do partido republicano. A legislação dos primeiros meses do novo regime assumiu uma intenção vincadamente laicista e anticatólica e chegou a haver perseguições.

A Constituição de 1911 foi marcada por este espírito (embora dela não conste expressamente o princípio da separação decretada em 22 de Abril desse ano pelo Governo Provisório). Por um lado, garantiu formalmente a liberdade de consciência e de crença e a igualdade política e civil de todos os cultos (art. 3.º, n.º 4 e 5); por outro lado; adoptou

medidas restritivas da actividade das confissões religiosas, dirigidas especialmente contra a Igreja Católica.

Ninguém podia ser perseguido por motivo de religião, nem perguntado por autoridade alguma acerca da que professasse (art. 3.º, n.º 6); ninguém podia, por motivo de opinião religiosa, ser privado dum direito ou isentarse do cumprimento de qualquer dever cívico (art. 3.º, n.º 7); as casas escolhidas ou destinadas pelos crentes de qualquer religião poderiam sempre tomar forma exterior de templo (art. 3.º, n.º 8); era livre a prática de todos os cultos religiosos nos cemitérios públicos (art. 3.º, n.º 9).

Todavia, ao mesmo tempo, estabelecia-se que o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos e particulares fiscalizados pelo Estado seria neutro em matéria religiosa (art. 3.º, n.º 10) e mantinha-se «a legislação em vigor que extinguiu e dissolveu em Portugal a Companhia de Jesus, as sociedades nela filiadas e todas as congregações religiosas e ordens monásticas» (art. 3.º, n.º 12).

A partir de 1918 haveria um apaziguamento no conflito.

4. O regime autoritário instaurado em 1926, institucionalizado pela Constituição de 1933 e que duraria até 1974, beneficiaria da questão religiosa para, durante largo tempo, procurar obter apoio dos católicos. E conseguiria, por certo, soluções normativas mais conducentes à liberdade religiosa dos católicos, se bem que pouco atentas à igualdade plena de direitos dos outros crentes.

A liberdade religiosa apareceria não apenas na sua dimensão individual de liberdade e inviolabilidade de crenças e práticas religiosas, com tudo quanto isso implicava (art. 8.º, n.º 3 da Constituição), mas também na sua dimensão institucional de liberdade de organização de todas as confissões (art. 45.º). E o princípio da separação das Igrejas do Estado apareceria constitucionalmente consignado pela primeira vez (art. 46.º).

Importa, contudo, distinguir três fases nesse período relativamente longo: uma primeira, até 1940 (ou até 1951); uma segunda, até 1971; e uma terceira, posterior a 1971.

A primeira fase (expressão ainda do compromisso subjacente à feitura originária da Constituição) é, por paradoxal que possa parecer, a que estava mais próxima das concepções actuais. Nela, antes de mais, vão desaparecendo os ressaibos laicistas e anti-religiosos: designadamente, se o ensino ministrado pelo Estado é independente de qualquer culto,

não o deve hostilizar; e não depende de autorização o ensino religioso nas escolas privadas (art. 43.º, §§ 3.º e 4.º). A todas as religiões atribui-se o direito de constituir, de harmonia com a sua hierarquia e disciplina, associações ou organizações a que o Estado reconhece personalidade jurídica (art. 45.º). Nenhum templo, edifício, dependência ou objecto de culto pode ser destinado pelo Estado para outro fim (art. 47.º) (2).

Uma inflexão dá-se logo aquando das primeiras modificações da Constituição, ao restringir-se o direito de livre organização das confissões (art. 45.º, após a Lei n.º 1885, de 23 de Março de 1935) e ao prescrever-se que o ensino ministrado pelo Estado visaria a formação das virtudes morais, «orientadas pelos princípios da doutrina e moral cristãs, tradicionais do País» (art. 43.º, § 3.º, após a Lei n.º 1910, de 23 de Maio de 1935).

Mas é a Concordata de 10 de Maio de 1940 que marca uma nova fase. Ela soluciona o que ainda havia a solucionar do contencioso entre a Santa Sé e o Estado Português e propõe-se regular, de modo estável, a situação jurídica da Igreja Católica em Portugal. Texto globalmente positivo, algumas das suas disposições afiguram-se, pelo menos hoje, inadequadas ou insatisfatórias.

A revisão constitucional de 1951 consideraria a religião católica «religião da Nação Portuguesa» (novo art. 45.º da Constituição, após a Lei n.º 2048, de 11 de Junho, que, entretanto, não deixaria de reiterar a regra da separação). E traçaria um tratamento diferenciado dela e das demais confissões (art. 46.º), nos seguintes aspectos: 1.º enquanto que as relações entre a Igreja Católica e o Estado seriam objecto de concordatas e outros acordos com a Santa Sé, as relações com as outras confissões dependeriam da lei, a qual regularia «as manifestações exteriores» dos respectivos cultos; 2.º enquanto que a personalidade jurídica das associações e organizações católicas continuava a ser reconhecida *ope legis*, a das associações e organizações doutras confissões apenas *podia* ser reconhecida; 3.º às confissões não católicas ligava-se a proibição da «difusão de doutrinas contrárias à ordem social estabelecida» (§ único do art. 46.º).

(2) E mantém-se a norma sobre cemitérios vinda da Constituição de 1911 (art. 48.º).

Uma terceira e brevíssima fase seria aberta em 1971 com a última revisão⁽³⁾ da Constituição de 1933 (Lei n.º 3/71, de 16 de Agosto) e com a publicação de uma lei de liberdade religiosa (Lei n.º 4/71, de 21 de Agosto).

«O Estado, consciente das suas responsabilidades perante Deus e os homens ...» declara a liberdade de culto e de organização de todas as confissões religiosas «cujas doutrinas não contrariem os princípios fundamentais da ordem constitucional (art. 45.º)⁽⁴⁾; só depois a Constituição se refere à religião católica, qualificada agora como «religião tradicional da Nação Portuguesa», e não já como «religião da Nação Portuguesa» (art. 46.º). Por outro lado, a matéria da liberdade religiosa (ou da liberdade religiosa individual) é incluída na reserva de competência legislativa da Assembleia Nacional (arts. 8.º, § 2.º, e 93.º, alínea d).

A lei de liberdade religiosa, por seu turno, afirma o direito das confissões religiosas a igual tratamento, «ressalvadas as diferenças impostas pela sua diversa representatividade» (base II, n.º 2) e prevê um sistema de reconhecimento das confissões não católicas, se bem que em moldes algo restritivos (bases IX e segs.).

5. Finalmente, a Constituição de 1976, a actual, vem garantir a liberdade religiosa sem acepção de confissões e sem quaisquer limites específicos. É um estádio mais avançado do que os sucessivos regimes anteriores de união, de neutralidade laicista e de relação preferencial com a Igreja Católica⁽⁵⁾, e a separação serve essencialmente de garantia da liberdade e da igualdade.

Para esta situação concorreram vários factores: a superação da questão religiosa da 1.ª República e também a superação (até pelo decurso do tempo) quer das correntes jacobinas quer das tendências ultramontanas; o Concílio Vaticano II; o crescente pluralismo político dos católicos portugueses; a crescente inserção das confissões não católicas na vida colectiva

(3) Na penúltima revisão (feita pela Lei n.º 2100, de 29 de Agosto de 1959), fora acrescentada uma nova incumbência ao Estado no domínio económico: a de impedir que os lucros se desviassem da sua «finalidade humana e cristã» (art. 31.º, n.º 4 da Constituição). Era um sentido não muito distante do contido no art. 43.º, sobre ensino.

(4) É uma invocação do nome de Deus no interior do articulado constitucional — o que é pouco frequente em Direito comparado. Em 1959 (e também em 1971) tinha-se tentado, sem êxito, inseri-la no preâmbulo.

(5) De certo ângulo, poderia supor-se ser também uma síntese dessas orientações diversas.

do país; a integração europeia de Portugal a própria coerência do Estado de Direito democrático, cerne da nova ordem constitucional (preâmbulo e arts. 2.º e 9.º alínea *b*) da Constituição) (6).

A revisão constitucional de 1982 poucas alterações trouxe neste domínio (7).

II

6. A Constituição de 1976 dedica a sua 1.ª parte (68 artigos) aos direitos e deveres fundamentais e estipula que a interpretação e a integração dos preceitos que lhes digam respeito deve fazer-se de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 16.º). É neste contexto que se situa, precisamente, a liberdade religiosa (consignada no art. 41.º e ainda noutras disposições).

Numa análise sistemática do texto constitucional cabe distinguir diferentes níveis de definição do conteúdo: o direito individual de liberdade religiosa; o direito institucional; as garantias de ambos; os direitos conexos; as interferências com outros direitos. E cabe depois referir as regras aplicáveis ao direito de liberdade religiosa como direito, cuja localização e cuja estrutura o fazem um direito, liberdade e garantia a par de outros (art. 17.º e título II da parte I), e não um direito económico, social e cultural (título III da mesma parte I).

7. A liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável (art. 41.º, n.º 1). E ela implica:

- A liberdade de manifestar a religião, separadamente ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto, ou pelos ritos (art. 18.º da Declaração Universal) (8) (9);

(6) V. a elaboração do preceito básico sobre liberdade religiosa, o art. 41.º, na Assembleia Constituinte, in *Diário*, n.ºs 41, 43 e 131, sessões de 2/9/1975, 9/9/1975 e 1/4/1979, respectivamente págs. 1144 e segs., 1212 e 4372.

(7) Sobre as alterações introduzidas na revisão constitucional de 1982, in *Diário da Assembleia da República*, 2.ª legislatura, 2.ª sessão legislativa, 2.ª série, supl., e n.º 10 pg. 176 (33) e 2.º suplemento do n.º 80, pp. 1508 (35) e segs., e 1.ª série, n.º 103, de 16/6/1982, pgs. 4241 e segs.

(8) V., em execução da Declaração, as fórmulas quase idênticas, do art. 9.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e do art. 18.º do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (uma e outro ratificados por Portugal em 1978).

(9) O que não impede que a educação favoreça a compreensão, a tolerância e a amizade entre todos os grupos religiosos (art. 26.º, n.º 2 da Declaração).

- Ninguém pode ser perseguido, privado de um direito ou isento de obrigações ou deveres cívicos por causa das suas convicções ou prática religiosa (art. 41.º, n.º 2);
- Ninguém pode ser perguntado por qualquer autoridade acerca das suas convicções ou prática religiosa, salvo para recolha de dados estatísticos não individualmente identificáveis, nem ser prejudicado por se recusar a responder (art. 41.º, n.º 3);
- A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes à fé religiosa (art. 35.º, n.º 3);
- É garantido o direito à objecção de consciência nos termos da lei (art. 41.º, n.º 6), e não se confinando a objecção ao serviço militar⁽¹⁰⁾, pois pode abranger quaisquer adstricções colectivas que contendam com as crenças e convicções.

8. No plano institucional, a Constituição assegura:

- As Igrejas e outras comunidades religiosas estão separadas do Estado e são livres na sua organização (art. 41.º, n.º 4, 1.ª parte);
- As Igrejas e outras comunidades religiosas são livres no exercício das suas funções e do culto (art. 41.º, n.º 4, 2.ª parte);
- É garantida a liberdade de ensino de qualquer religião praticado no âmbito da respectiva confissão (art. 41.º, n.º 5, 1.ª parte);
- É garantida a utilização de meios de comunicação social próprios das confissões religiosas para o prosseguimento das suas actividades (art. 41.º, n.º 5, 2.ª parte) — o que envolve quer a imprensa escrita e a rádio, quer a televisão (esta, todavia, em regime de não mais do que gestão, por a sua propriedade estar reservada, parece, pelo art. 37.º, n.º 7, ao Estado); e os jornalistas que neles trabalhem não podem intervir na sua orientação ideológica (art. 37.º, n.º 2).

9. Conexas ou complementares da liberdade religiosa são, muito particularmente:

- O direito à reserva da intimidade da vida privada (art. 26.º, n.º 1);
- A diversidade de formas de celebração do casamento, com requi-

⁽¹⁰⁾ Quanto aos objectores ao serviço militar, ficam eles obrigados a serviço cívico de duração e penosidade equivalentes (art. 276.º, n.º 4).

- sitos e efeitos regulados por lei (art. 36.º, n.º 2) — formas essas que devem propiciar a celebração do casamento de harmonia com as crenças e convicções dos nubentes;
- Os pais têm o direito e o dever de educação dos filhos (art. 36.º, n.º 5), incluindo a educação religiosa ⁽¹¹⁾;
 - O Estado não pode atribuir-se o direito de programar a educação e a cultura segundo quaisquer directrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas ou religiosas (art. 43.º, n.º 2) — ou seja, o Estado não pode afectar o pluralismo filosófico, estético, político, ideológico ou religioso na educação e na cultura;
 - O ensino público não é confessional (art. 41.º, n.º 3) — ou seja, não pode ser orientado (ao contrário do que, como se viu, determinou a Constituição de 1933 depois de 1935) segundo os princípios de qualquer religião — o que, entretanto, não significa, nem, obviamente o desconhecimento do fenómeno religioso, nem sequer a impossibilidade de haver ensino de religião e moral das diversas confissões religiosas, em liberdade e igualdade, nas escolas públicas;
 - É garantido o direito de criação de escolas particulares e cooperativas (art. 41.º, n.º 4), as quais podem optar por projectos educativos mais consentâneos com esta ou aquela religião.

10. Interferências com outros direitos ou delimitação do âmbito da liberdade religiosa e de outros direitos (para garantia dela e destes) são:

- Os partidos políticos não podem, sem prejuízo da filosofia ou ideologia inspiradora do seu programa, usar denominação que contenha expressões directamente relacionadas com quaisquer religiões ou Igrejas, bem como emblemas confundíveis com símbolos religiosos (arts. 51.º, n.º 3, e 299.º n.º 1);
- As associações sindicais são independentes das confissões religiosas (art. 56.º, n.º 4).

⁽¹¹⁾ Como esclarece o art. 18.º, n.º 4 do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, os pais e, na sua falta, os tutores legais são livres de dar educação religiosa e moral aos filhos em conformidade com as suas convicções.

11. A liberdade religiosa é um direito fundamental e, dentre os direitos fundamentais, pertence ao elenco dos que têm um regime jurídico-constitucional reforçado, os direitos, liberdades e garantias.

Valem para ela, por conseguinte, todas as regras constitucionais sobre direitos fundamentais em geral e sobre direitos, liberdades e garantias em especial.

12. As regras gerais sobre direitos fundamentais traduzem-se em:

- As faculdades compreendidas na liberdade religiosa não excluem quaisquer outras faculdades constantes da lei e das regras aplicáveis de direito internacional (art. 16.º, n.º 1);
- Todos os portugueses e todos os estrangeiros e apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam de liberdade religiosa (arts. 12.º e 15.º);
- Todos são iguais perante a lei, independentemente da sua religião (arts. 13.º, 41.º, n.º 2 e 60.º, n.º 1, bem como arts. 2.º e 16.º da Declaração Universal);
- A todos é assegurado o acesso aos tribunais para defesa da sua liberdade religiosa (art. 20.º, n.º 2 da Constituição), nos termos gerais de garantia de direitos, nomeadamente através da fiscalização da constitucionalidade das normas aplicáveis (arts. 207.º e 280.º);
- Todos os cidadãos têm o direito de apresentar, individual ou colectivamente, aos órgãos de soberania ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para defesa da sua liberdade religiosa (art. 51.º, n.º 1); e, entre essas autoridades, avulta o Provedor de Justiça (art. 23.º), o *Ombudsman* português;
- O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício de que resulte violação da liberdade religiosa (art. 22.º);
- No gozo da liberdade religiosa, ninguém está sujeito senão aos limites estabelecidos pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem

pública e do bem-estar numa sociedade democrática (art. 29.º, n.º 2 da Declaração Universal)⁽¹²⁾.

13. As regras de direitos, liberdades e garantias traduzem-se em:

- Os preceitos constitucionais sobre liberdade religiosa são directamente aplicáveis (art. 18.º, n.º 1, 1.ª parte); para que a liberdade religiosa possa ser invocada não é necessária a mediação da lei, embora a lei seja conveniente para maior certeza do direito;
- Tais preceitos vinculam quer as entidades públicas quer as entidades privadas (art. 18.º, n.º 1, 2.ª parte);
- A vinculação das entidades públicas consiste, antes de mais, num dever de respeito ou abstenção (não interferir na consciência, na religião e no culto), mas postula, outrossim actividades positivas — em geral, a criação e manutenção duma ordem objectiva dentro da qual a liberdade possa ser usufruída com segurança (a «ordem constitucional democrática» ou a «legalidade democrática» dos arts. 3.º, n.º 2, 19.º, 202.º, alínea b), 206.º, 204.º, n.º 1, e 272.º, n.º 1) e, em especial, prestações variáveis (no tocante aos templos, às escolas, aos hospitais, etc.), sem as quais os fiéis não podem praticar as suas religiões livre e plenamente;
- A liberdade religiosa só pode ser objecto de lei (art. 18.º, n.ºs 2 e 3), não de regulamentos autónomos ou de poder discricionário da Administração; e essa lei é lei da Assembleia da República ou decreto-lei por esta autorizado (art. 168.º, n.º 1, alínea b));
- Qualquer eventual restrição da liberdade religiosa tem de se fundar na Constituição, limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, constar de leis de carácter geral e abstracto e não ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial da liberdade (art. 18.º, n.ºs 2 e 3);

⁽¹²⁾ Ao contrário das duas Constituições anteriores (art. 3.º, n.ºs 5 e 8, da Constituição de 1911, e art. 45.º da Constituição de 1933), a Constituição de 1976 não formula especificamente limites a propósito da liberdade religiosa (como, de regra, em relação a outros direitos). A cláusula geral de limites é a da Declaração Universal.

- A liberdade de consciência e de religião⁽¹³⁾ nunca, mesmo em estado de sítio, pode ser suspensa (art. 19.º, n.º 4);
- Os cidadãos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda a liberdade religiosa (art. 21.º);
- A liberdade de consciência, de religião e de culto e a separação das Igrejas do Estado são limites materiais da revisão constitucional (art. 290.º, alíneas *c*) e *d*)).

III

14. A história de Portugal mostra uma constante e íntima associação entre a formação e o desenvolvimento da Nação e do Estado e a fé católica. E ainda hoje cerca de 95 % de cidadãos declaram-se católicos (embora os praticantes dominicais sejam em muito menor número) e são vastíssimas as obras e instituições da Igreja nos campos do ensino, da cultura e das instituições de solidariedade social.

Numa população tão homogénea o número de crentes de outras confissões é muitíssimo inferior: algumas dezenas de milhares de Testemunhas de Jeová, alguns milhares de protestantes e (desde a descolonização) de muçulmanos, algumas centenas de judeus, hindus e de outros crentes.

A Constituição de 1976 não contém, no entanto, nenhuma referência distintiva⁽¹⁴⁾. Logo, cabe perguntar se pode a lei ou um tratado internacional estabelecer distinções; se se justifica a dupla vigência da Concordata de 1940 (estatuto básico da Igreja Católica em Portugal) e da Lei de 1971 (onde está o essencial da regulamentação das confissões não católicas); se é constitucional qualquer diferença de tratamento.

Deve dizer-se que o problema, nestes termos radicais, não tem sido posto em Portugal nos 10 anos da actual Constituição. Ninguém tem contestado a Concordata em bloco; o Protocolo Adicional de 1975 (sobre o divórcio civil de casados canonicamente), celebrado já após a revolução de 1974, confirmou-a; e existe consenso quanto aos riscos que uma ruptura da Concordata poderia trazer (situações de vazio jurídico e prováveis novos confrontos entre a Igreja e o Estado).

⁽¹³⁾ Não, porém, a liberdade de culto.

⁽¹⁴⁾ Diversamente das anteriores e de Constituições como, por exemplo, a italiana (art. 7.º) e a espanhola (art. 16.º, n.º 3).

A questão que pode suscitar-se é apenas esta: saber se há normas da Concordata e da legislação ordinária que desrespeitam os princípios constitucionais da liberdade e igualdade religiosa; e, na hipótese de isso acontecer, conseguir obter a sua substituição ou a publicação de novas normas que estabeleçam a liberdade e a igualdade.

15. O entendimento dominante e acolhido pelos órgãos de fiscalização da constitucionalidade⁽¹⁵⁾ é que os princípios constitucionais se compadecem com um tratamento diferenciado das várias confissões, em razão do peso real que têm na sociedade ou, como também muitas vezes se diz, da sua diversa representatividade. O que não admitem, em caso algum, é uma tratamento privilegiado ou, ao invés, discriminatório desta ou daquela confissão.

Conquanto as fronteiras entre estas duas formas de disciplina não sejam fáceis, é evidente que elas não se confundem. Um tratamento privilegiado concederia a uma pessoa ou entidade direitos que outras não teriam; um tratamento especial ou especializado não afectará a qualidade dos direitos e deveres reconhecidos, apenas os dará numa medida, em condições de exercício ou segundo estruturas organizatórias diferentes consoante as diferentes situações e entidades. Um tratamento privilegiado para uns e discriminatório para outros conduziria ao arbítrio; um tratamento diferenciado, pelo contrário, repele o arbítrio desde que assente numa cuidadosa ponderação de situações e valores.

Mais ainda: se, como a doutrina e a jurisprudência de todos os países corroboram, a igualdade envolve sempre a consideração objectiva das desigualdades ou desigualdades objectivas (não criadas pelo legislador), então é o próprio princípio constitucional da igualdade que reclama normas ajustadas a essas diferenças e que, no limite, seria infringido se elas não fossem adoptadas. Igualdade implica também proporcionalidade.

À luz do que acabámos de dizer, o essencial está em que a regra da liberdade, em todos os aspectos, valha para todas as confissões, seja qual for o número dos seus fiéis, e que todas as entidades e todas as organizações religiosas gozem dos mesmos direitos constitucionais e legais. Mas o princípio não impede a subsistência de regras específica e imedia-

⁽¹⁵⁾ Assim, parecer n.º 17/82, de 20 de Maio de 1982, da Comissão Constitucional, in *Pareceres*, XIX, pags. 253 e segs.

tamente dirigidas à Igreja Católica — por força da sua realidade histórica e sociológica — desde que estas regras correspondam a critérios de objectividade, necessidade e adequação.

16. Uma rápida leitura da Concordata mostra que a quase totalidade das suas normas, se correctamente interpretadas, não contradizem as regras da liberdade e da igualdade. São poucas as normas desactualizadas e as que devem ter-se por inconstitucionais.

No art. 1.º, Portugal reconhece a personalidade jurídica da Igreja Católica — a qual, no contexto do preceito, é uma personalidade de Direito internacional e não de Direito público interno⁽¹⁶⁾.

Os arts. 2.º e 3.º, 1.ª parte, garantem à Igreja o livre exercício da sua autoridade na esfera da sua competência e o direito de se organizar de harmonia com o Direito canónico.

Os arts. 3.º, 2.ª parte, e 4.º garantem a livre constituição, a personalidade jurídica e a livre actuação das associações e organizações da Igreja.

O art. 5.º garante à Igreja o direito de cobrar colectas dos fiéis⁽¹⁷⁾.

Os arts. 6.º e 7.º garantem à Igreja a posse dos seus bens, designadamente templos e objectos de culto.

O art. 8.º estabelece isenções fiscais relativamente aos templos, seminários e eclesiásticos.

Os arts. 9.º e 10.º enunciam duas regras sobre arcebispos e bispos residenciais: que têm de ser cidadãos portugueses e que, antes da sua designação, a Santa Sé comunicará o seu nome ao Governo a fim de saber se contra eles há «objecções de carácter político geral».

O art. 11.º estabelece que, no exercício do seu ministério, os eclesiásticos gozam de protecção do Estado, nos mesmos termos das autoridades públicas, e o art. 15.º prevê a punição do uso do hábito eclesiástico e do exercício abusivo da jurisdição e de funções eclesiásticas.

(16) Ou seja: a Igreja Católica não é uma pessoa colectiva de direito público português — nem poderia sê-lo, pela sua universalidade e à face da regra da separação (que impediria que fosse tratada com uma entidade integrável na Administração pública e sujeita à tutela do Governo). Mas, como pessoa colectiva de Direito internacional, nada impede que *qua tale* venha a agir na ordem interna portuguesa.

(17) O Estado não subsidia o culto, nem organiza qualquer sistema de tributação religiosa entre os fiéis (como acontece em alguns países).

O art. 12.º garante o sigilo religioso.

O art. 13.º garante aos eclesiásticos isenção de certos cargos considerados pelo Direito canónico incompatíveis com o estado eclesiástico e o art. 14.º prevê a prestação de serviço militar sob a forma de assistência religiosa e sanitária.

O art. 16.º garante a liberdade de culto.

O art. 17.º garante a assistência religiosa nos hospitais, escolas, prisões e estabelecimentos similares e o art. 18.º nas Forças Armadas.

Pelo art. 19.º o Estado compromete-se a tornar possível a todos os católicos ao seu serviço o cumprimento regular dos deveres religiosos nos domingos e dias festivos.

O art. 20.º garante a livre criação de escolas e seminários pela Igreja e a não dependência de autorização do ensino religioso nas escolas particulares.

O art. 21.º, 1.ª parte, prescreve que o ensino ministrado nas escolas públicas será orientado pelos princípios da doutrina e moral católicas.

O art. 21.º, 2.ª parte, garante o ensino de religião e moral católicas nas escolas públicas não superiores e nos asilos, orfanatos e estabelecimentos de educação de menores.

Pelos arts. 22.º a 25.º o Estado reconhece efeitos civis aos casamentos canónicos, observados certos requisitos. O art. 24.º inicial impedia o divórcio dos casados canonicamente, mas foi alterado pelo atrás referido Protocolo de 1975.

Os arts. 26.º a 28.º dizem respeito aos territórios ultramarinos portugueses. Hoje, após a descolonização, só se aplicam em Macau e *de jure* em Timor Leste (ocupado pela Indonésia).

17. Verifica-se, tendo em conta os parâmetros constitucionais, o seguinte:

- a) O art. 1.º da Concordata é uma mera norma declarativa, cuja eficácia na ordem interna portuguesa deriva da integração sistemática de Direito internacional e de Direito interno;
- b) As normas dos arts. 2.º a 8.º, 12.º a 14.º e 16.º a 20.º são conformes com a obrigação constitucional do Estado de não só respeitar, negativamente, a liberdade religiosa dos cidadãos e das confissões mas também de assegurar, positivamente, a prática de actos em que ela se traduz;

- c) Tais normas podem e devem estender-se, por lei ou, eventualmente, por acordos livremente celebrados, às confissões não católicas, feitas as necessárias adaptações e tendo em conta as dificuldades resultantes de, muitas vezes, serem confissões com escassos fiéis e escassos meios;
- d) Da mesma maneira, com essas condições, poderiam os casamentos religiosos não católicos ser reconhecidos pelo Estado (em sintonia com o citado art. 36.º, n.º 2 da Constituição e aproveitando, por analogia, algumas das regras dos arts. 22.º a 25.º da Concordata);
- e) De qualquer modo, os arts. 2.º, 3.º, 4.º, 22.º, 23.º e 25.º devem também ser compreendidos à face do princípio do pluralismo das ordens jurídicas e da não exclusividade da ordem jurídica estadual;
- f) Em contrapartida, os arts. 11.º e 15.º são manifestamente inconstitucionais, por envolverem uma intervenção do Estado na vida interna da Igreja;
- g) O art. 21.º, 1.ª parte, é igualmente inconstitucional, já não o art. 21.º, 2.ª parte — pois o art. 43.º da Constituição, se impede o monismo religioso, não obsta à presença da religião nas escolas públicas em termos livres, abertos e plurais (antes, a parece pressupor), e tudo está em assegurar o mesmo direito às confissões não católicas;
- h) Os arts. 26.º e 28.º são normas historicamente situadas, em que se pretende preservar não tanto interesses da Igreja quanto interesses do Estado Português.

18. Quanto à Lei n.º 4/71, sobre liberdade religiosa, além de princípios fundamentais (bases I e II), ela encerra regras sobre liberdade religiosa individual (bases III a VIII), regras sobre as confissões religiosas (bases IX a XVIII) e regras sobre o sigilo religioso (bases XIX e XX).

Os princípios fundamentais e as normas sobre conteúdo e extensão da liberdade religiosa são, quase todos, de desenvolvimento e esclarecimento do sentido da liberdade religiosa.

Aí se previa a maioria religiosa (ligada ao direito de os próprios educandos optarem por terem ou não ensino religioso nas escolas públicas) aos 18 anos (base VII, n.º 3), mas o Decreto-Lei n.º 323/83, de 5 de Julho, baixou-a para 16 anos (art. 2.º, n.º 2).

As normas sobre confissões religiosas reportam-se, umas, à sua liberdade interna (bases XI a XVI) e reportam-se, outras, ao seu reconhecimento (bases IX e X). As primeiras não levantam dificuldades, interpretadas em conformidade com a Constituição. Já as segundas assentam num sistema de autorização claramente oposto aos princípios constitucionais do Estado de Direito democrático.

Percebe-se a vantagem de uma regulamentação legislativa do reconhecimento das confissões não católicas, por razões de certeza e segurança jurídica. Não é, porém, admissível ficar o reconhecimento dependente de um processo administrativo, em que a decisão de concessão — bem como a de revogação — cabe ao Governo, sem estritos critérios normativos (bases IX, n.º 6, e X); e também deve ter-se por inadmissível a construção ou instalação de templos ou lugares destinados à prática do culto só ser consentida a confissões reconhecidas (base XVII).

Em compensação, são inteiramente justas as normas de garantia do sigilo religioso estatuídas na lei.

19. A brevidade da presente nota não admite aludir aos diversos diplomas avulsos (legislativos e regulamentares) que, em complemento da Constituição, da Concordata e da Lei n.º 4/71, se ocupam de matérias atinentes às obrigações positivas do Estado de garantia e efectivação da liberdade de religião: assistência religiosa nos hospitais, nas prisões, nos estabelecimentos tutelares de menores e nas Forças Armadas; ensino religiosos nas escolas públicas; reconhecimento e apoio das escolas das Igrejas; acesso à rádio (18).

Estes diplomas circunscrevem-se à religião católica e, assim, deixam as demais confissões em situação de facto, que, por vezes, se torna de desfavor. Nessa medida revelam-se criticáveis. A crítica a fazer não é, contudo, por preverem assistência e ensino religioso — porque o silêncio ou a neutralidade negativa perante a religião na prática redundam em posição contra a religião; a crítica é por não organizarem também, em cola-

(18) Também não podemos referir-nos à regulamentação do património cultural religioso constante da recentíssima Lei n.º 13/85, de 6 de Julho (que, por sinal, contém alguns preceitos poucos respeitadores do princípio da liberdade religiosa). Ou ao regime de acesso de confissões religiosas à televisão (ao abrigo do art. 41.º, n.º 5), objecto de larga discussão parlamentar desde 1982 e ainda não convertida em lei.

horação com as confissões não católicas e na medida das suas possibilidades, assistência e ensino das respectivas religiões.

Aquelas leis não são, pois, inconstitucionais por acção. São, ou podem ser, inconstitucionais *por omissão* — e, como tais, podem ser apreciadas pelo Tribunal Constitucional (art. 283.º da Constituição) para efeito de ele comunicar aos órgãos legislativos a necessidade constitucional de complementação e adequação.

Quer dizer: o reforço da liberdade religiosa em Portugal não se fará pela redução do estatuto jurídico da Igreja Católica; far-se-á, sim, pela integração e pelo enriquecimento do estatuto jurídico de outras confissões.

20. Em 1985 foi publicado o estatuto dos objectores de consciência perante o serviço militar, designadamente por motivos de ordem religiosa (Lei n.º 6/85, de 4 de Maio). Deu-se assim, finalmente, execução aos arts. 41.º, n.º 6, e 276.º, n.º 4 da Constituição.

Apesar do seu muito interesse, não é possível analisá-lo agora.

21. Garantia da liberdade religiosa é também a protecção penal.

O novo Código Penal Português⁽¹⁹⁾ continua a punir os crimes contra os sentimentos religiosos⁽²⁰⁾; ultraje por motivo de crença ou função religiosa (art. 220.º); coacção religiosa (art. 221.º); impedimento ou perturbação do culto (art. 222.º); ultraje a culto religioso (art. 223.º); injúria ou ofensa contra ministros de qualquer religião (art. 224.º).

Aqui não há qualquer distinção entre confissões religiosas e torna-se claro que a protecção não é dada aos eclesiásticos em termos idênticos aos dados às autoridades públicas.

22. Por último, refira-se que a legislação eleitoral subsequente a 1974 tem estabelecido a inelegibilidade local (pelo círculo onde exerçam a sua actividade) de «Ministros de qualquer religião ou culto com poderes de jurisdição» (V. quanto à eleição dos Deputados à Assembleia da República, o art. 6.º n.º 1 da Lei n.º 14/79, de 16 de Maio).

⁽¹⁹⁾ Porque data apenas de 1982.

⁽²⁰⁾ Em correlação com o art. 20.º, n.º 2 do Pacto de Direitos Civis e Políticos, que proíbe o apelo ao ódio religioso.

É uma orientação discutível em face do princípio da separação das Igrejas do Estado, mas que tem sido justificada por razões sociológicas ou da realidade constitucional e por se entender que o afastamento de sacerdotes das opções políticas — partidárias é, no fundo, uma importante salvaguarda da própria liberdade religiosa.

Jorge Miranda

Professor catedrático da Universidade de Lisboa
e da Universidade Católica Portuguesa