

## A constitucionalidade do acordo Brasil-Santa Sé sob a perspectiva dos aspectos formais e materiais<sup>1</sup>

The constitutionality of Brazil-Holy See agreement under the perspective of formal and materials aspects

Antonio Nunes Pereira

### Resumo

Este artigo analisa a constitucionalidade do Acordo entre Brasil e Santa Sé, firmado em 2008. Ele leva em consideração seus aspectos formais e materiais (respectivamente, quando há vício na formação de lei ou ato normativo ou vício no conteúdo dessa lei ou ato). Em relação aos aspectos formais, a análise é feita sob a perspectiva da inconstitucionalidade formal e, no que tange aos aspectos materiais, ela é realizada à luz da inconstitucionalidade parcial. Além disso, nessa análise, considera-se a aproximação de aspectos jurídicos, conceituais e históricos recomendados por Cury<sup>1</sup>. O artigo conclui que o Acordo citado é constitucional em relação aos aspectos formais, mas, materialmente, apresenta inconstitucionalidade parcial em seus artigos 11 e 20.

**Palavras-chave:** Acordo. Aspectos formais e materiais. Constitucionalidade.

### Abstract

This paper examines the constitutionality of the Agreement between Brazil and Holy See, signed in 2008. It takes into consideration its formal and material aspects (respectively, when there is defect in the law formation or normative act or defect in the content of that law or act). In relation to formal aspects, the analysis is done from the perspective of formal unconstitutionality and, with respect to the material aspects; it is performed in light of the partial unconstitutionality. Furthermore, this analysis, it considers the approximation of legal, conceptual and historical aspects recommended by Cury<sup>2</sup>. The article concludes that the said Agreement is constitutional in relation to formal aspects, but materially presents partial unconstitutionality in your articles 11 and 20.

**Keywords:** Agreement. Constitutionality. Formal and material aspects.

<sup>1</sup> CURY, Carlos Roberto Jamil. Do acordo – concordata: ambivalência em ação. In: *Observatório da Laicidade do Estado (OLE)*. Rio de Janeiro: UFRJ/CFCH/NEPP-DH, 2009, p. 1-14. Disponível em: <[http://www.nepp-dh.ufrj.br/ole/textos/cury\\_acordo.pdf](http://www.nepp-dh.ufrj.br/ole/textos/cury_acordo.pdf)>. Acesso em: 6 abr. 2013. p. 1.

<sup>2</sup> CURY, 2013, p. 1.

### Considerações Iniciais

Mesmo não contendo um artigo que enuncie o caráter laico do Estado na Constituição brasileira, seu texto “assegura a liberdade de consciência e crença, bem como estabelece a não interferência e dependência do Estado em relação às igrejas”<sup>3</sup>. Por isso, “não há religião oficial adotada pelo Estado brasileiro e a diversidade de confissões deve ter o mesmo espaço de representação no espaço público, sem privilégio de doutrina religiosa específica sobre as demais crenças, sejam elas religiosas ou seculares”.<sup>4</sup>

Essa foi a principal razão para o desencadeamento de tanta discussão em torno da constitucionalidade *versus* inconstitucionalidade do Acordo Brasil-Santa Sé e o motivo pelo qual se desenvolveu este trabalho, no sentido de analisar a constitucionalidade do Acordo entre o Brasil e a Santa Sé, levando-se em consideração seus aspectos formais e materiais, bem como a aproximação de aspectos jurídicos, conceituais e históricos, recomendados por Cury<sup>5</sup>.

### Inconstitucionalidades formal e material

Para o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), a inconstitucionalidade pode ocorrer de duas formas: “do ponto de vista formal” e “do ponto de vista material”<sup>6</sup>. Formalmente, ela ocorre quando “a lei ou ato normativo infraconstitucional contiver vício em sua forma”, ou seja, em seu processo de formação, e materialmente quando a afronta “diz respeito à matéria, ao conteúdo do ato normativo”<sup>7</sup>.

No caso de inconstitucionalidade formal, a violação não decorre da norma legislativa, isto é, da “norma-produto”, mas dos atos ligados à formação dela, já que não existe propriamente antinomia entre a Constituição e a norma legal. Já no caso da inconstitucionalidade material, Bernardes observa que “o objeto recai sobre o mesmo dispositivo aprovado em processo legislativo”; logo, “não há dúvidas quanto à origem da norma legislativa (a norma existe), embora nela se reconheça defeito de conteúdo que lhe

<sup>3</sup> DINIZ, Débora e LIONÇO, Tatiana. Justiça religiosa: o principal desafio do ensino religioso. In: DINIZ, Débora e LIONÇO, Tatiana; CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: UNESCO/Letras Livres/UNB, 2010. p. 98.

<sup>4</sup> DINIZ E LIONÇO, 2010, p.98.

<sup>5</sup> CURY, 2009, p. 1-14.

<sup>6</sup> CEARÁ. *Controle de constitucionalidade*. Fortaleza: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2013. Disponível em: < [http://www7.tjce.jus.br/portal-conhecimento/wp-content/uploads/2013/11/Controle\\_de\\_Constitucionalidade.pdf](http://www7.tjce.jus.br/portal-conhecimento/wp-content/uploads/2013/11/Controle_de_Constitucionalidade.pdf)>. Acesso em: 30 mar. 2015. p. 3.

<sup>7</sup> CEARÁ, 2013, p. 3.

prejudica a validade (a norma é inválida)”, por isso, nesse caso, o tribunal opta por suspender apenas expressões de algum dispositivo “para tentar salvar o restante do preceito [...]”.<sup>8</sup> Esse é o caso da denominada inconstitucionalidade parcial.

### **Técnicas de interpretação utilizadas pelo STF ara o controle abstrato das normas brasileiras**

O controle abstrato de normas brasileiras, de acordo com Araújo, é efetuado pelo STF, usando sua competência constitucional de guardião da Constituição. Para tanto, na análise da evolução de suas decisões, a citada corte

realiza um movimento pendular entre duas técnicas de decisão, adotáveis no âmbito do controle abstrato de normas. Assim, ora o STF opta por tratar de maneira equivalente a interpretação conforme à Constituição e a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, ora confere-lhes tratamento distinto.<sup>9</sup>

Tanto a interpretação conforme a Constituição como a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto “inserem-se no âmbito dos modernos mecanismos de controle constitucional, que têm como objetivo principal a preservação da norma que se apresente inconstitucional numa primeira análise”, sendo que ambas “originam-se no Direito alemão, em especial na jurisprudência da Suprema Corte Alemã” e, “Ao aplicar essas técnicas, a Corte constitucional conserva a literalidade da norma, apenas taxando de inconstitucionais algumas interpretações que lhe possam ser conferidas”.<sup>10</sup>

### **A constitucionalidade do Acordo**

Segundo Fischmann, a Santa Sé não pode ser identificada como Estado, mesmo levando-se em consideração a análise do “legado histórico”, que lhe atribui personalidade jurídica de direito internacional, pela razão teleológica e pela falta de nacionais, além de não configurar-se como uma organização internacional, mas sim um caso único de personalidade

<sup>8</sup> BERNARDES, Juliano Taveira. Declaração parcial de inconstitucionalidade formal e seus limites: veto judicial? In: *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado, v. 43, n. 171, p. 49-54, jul./set. 2006. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/92824>>. Acesso em: 31 mar. 2015. p. 52.

<sup>9</sup> ARAÚJO, Fabíola Souza. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade: interpretação conforme a constituição e declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. In: *Revista da Advocacia Geral da União - AGU*, v., n. 19, p. 157-180, jan./mar., 2009. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/521848>>. Acesso em: 31 mar. 2015. p. 157.

<sup>10</sup> ARAÚJO, 2009, p. 160.

internacional anômala. “Tanto é assim, que a própria afiliação da Santa Sé como participante da ONU não é como membro pleno, mas como observador”.<sup>11</sup>

Entretanto, levando-se em consideração o Direito Internacional Público, conhecido também como Direito das Gentes (no sentido de direito das nações ou dos povos), a Santa Sé pode ser considerada como um Estado soberano, tendo em vista que ela não é somente uma autoridade suprema da Igreja Católica, mas também um sujeito internacional que possui caráter de pessoa jurídica, posto que sua atuação internacional é fundamentada na “autoridade moral, soberana e independente que representa e é quase que unanimemente reconhecida pelos Estados que mantêm relações diplomáticas, atualmente, são somente 17 Estados que não mantêm esse vínculo diplomático”.<sup>12</sup>

Segundo Viana, a Santa Sé “denota a atribuição à pessoa de obter direitos e contrair obrigações na ordem jurídica, ou seja, é a qualidade para ser sujeito de direito. Qualidade essa que também é condicionada a entes abstratos”.<sup>13</sup>

Nesse sentido, a Santa Sé é um sujeito internacional que possui caráter de pessoa jurídica e não apenas uma autoridade suprema da Igreja Católica, concluindo que esse ente, em sua condição de sujeito do Direito Internacional, “difícilmente encontra resistência, pois a doutrina, de forma majoritária, desde sempre assim a classificou”.<sup>14</sup>

Acerca da processualidade da Santa Sé para a celebração de tratados internacionais, percebe-se que a Constituição brasileira estatui a necessidade de colaboração entre os poderes executivo e judiciário para que essa celebração seja concluída, conforme expressam, respectivamente, seus artigos 84, inciso VIII, e 49, inciso I.<sup>15</sup>

Por isso, pode-se dizer que não há inconstitucionalidade formal no Acordo estabelecido entre o Brasil e a Santa Sé, já que não se observou violação de regras de competência, defeito de formação e nem tampouco se verificou inobservância de princípio de ordem técnica ou procedimental nesse ato normativo.

---

<sup>11</sup> FISCHMANN, Roseli. *Estado laico, educação, tolerância e cidadania*: para uma análise da concordata Brasil-Santa Sé. São Paulo: Factash Editora, 2012. p. 62.

<sup>12</sup> VIANA, Laila Glece Santos. *Santa Sé como pessoa jurídica no direito internacional*. Taguatinga-DF: Centro Universitário de Brasília (UnICEUB), 2014. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/233115304/Santa-Se-como-pessoa-juridica-do-DIP-pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2015. p. 12.

<sup>13</sup> VIANA, 2014, p. 3.

<sup>14</sup> VIANA, 2014, p. 12.

<sup>15</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas emendas Constitucionais n<sup>os</sup> 1/1992 a 73/2012, pelo Decreto legislativo n<sup>o</sup> 186/2008 e pelas Emendas constitucionais de revisão n<sup>os</sup> 1 a 6/1994. 38. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, edições Câmara, 2013. p. 25 e 32.

Entretanto, verificando-se o artigo 10, inciso III, da Lei Complementar nº 95/98 (alterada pelos Decretos 2.954/1999 e 4.176/2002), que reza que “os parágrafos serão representados pelo sinal gráfico ‘§’, seguido de numeração ordinal até o nono e cardinal a partir deste, utilizando-se, *quando existe apenas um, a expressão ‘parágrafo único’ por extenso*” [grifo nosso]<sup>16</sup>, pode-se afirmar que o parágrafo 1º do artigo 11 do Acordo está formalmente incorreto, já que nesse artigo não há outros parágrafos. Porém, quando o legislador aprova uma lei em procedimentos que desrespeita limites formais previstos na Constituição, ele “acaba por ‘violiar’ norma constitucional, mas essa violação ocorre de modo muito diferente do que se legislador aprovasse lei cujo conteúdo fosse inconstitucional”<sup>17</sup>, tratando-se de um caso de inconstitucionalidade parcial, que pode ser reparado simplesmente dando-se prevalência à norma constitucional violada, podendo o STF optar por suspender tal expressão para tentar salvar o restante do texto do Acordo.

Há também, no mesmo parágrafo 1º do artigo 11, outro caso que pode ser considerado como falha conteudística (material), tendo, por isso, suscitado muita polêmica e discussão em torno da constitucionalidade desse ato normativo acerca do ensino religioso nas escolas públicas brasileiras, que deve ser considerado como outro caso de inconstitucionalidade parcial. Trata-se da expressão “católico e de outras confissões religiosas” que está inserida nesse parágrafo: “§1º. O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina [...], em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação”.<sup>18</sup>

A constitucionalidade do Acordo se acentua, ainda mais, quando os aspectos conceituais e históricos são levados em consideração, pois fica claro que, o que se destaca no interior dos artigos do Acordo, segundo Cury, é a existência de uma assinalação “[...] da distinção posta na singularidade da presença da Igreja Católica no Brasil, na sua relação com o Estado e na sua presença na sociedade”.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> BRASIL. *Lei complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1988*. Brasília: Presidência da República/Casa Civil/Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp95.htm#art19](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm#art19)>. Acesso em 2 abr. 2015. p. 2.

<sup>17</sup> Conforme BERNARDES, 2006, p. 51.

<sup>18</sup> ACORDO ENTRE A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E A SANTA SÉ RELATIVO AO ESTATUTO JURÍDICO DA IGREJA CATÓLICA NO BRASIL. In: BRASIL. *Decreto nº 7.107, de 11 de fevereiro de 2010*. Brasília: Casa Civil/Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2010, p. 2-7. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7107.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7107.htm)>. Acesso em: 2 mar. 2013. p. 4.

<sup>19</sup> CURY, 2013, p. 12.

Além disso, também é possível afirmar que o artigo 20 do Acordo de 2008 gerou uma afronta à Constituição sob o ponto de vista material, tendo em vista que as expressões “e do Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé sobre Assistência Religiosa às Forças Armadas, de 23 de outubro de 1989” representam uma convalidação do acordo de 1989, provocando uma situação contraditória, criando embaraços e constrangimentos aos demais grupos religiosos, ferindo a isonomia constitucional na relação entre religiões. Residindo exatamente nessas expressões o vício, isto é, a inconstitucionalidade parcial.

### **Considerações Finais**

Ficou evidenciado que o último Acordo firmado entre o Brasil e a Santa Sé pode ser considerado constitucional em relação aos aspectos formais, tendo em vista que não houve constatação de inconstitucionalidade formal. No entanto, no que diz respeito aos aspectos materiais, isto é ao conteúdo, constatou-se inconstitucionalidade parcial em relação aos artigos 11 e 20. Sobre o artigo 11, a inconstitucionalidade parcial refere-se ao seu § 1º, no que tange à expressão “§ 1º” e à expressão “católico e de outras confissões religiosas”. Já em relação ao artigo 20, a inconstitucionalidade refere-se às expressões “e do Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé sobre Assistência Religiosa às Forças Armadas, de 23 de outubro de 1989”, pelos motivos e argumentos já citados na abordagem.

Quanto à aproximação dos aspectos jurídicos, conceituais e históricos, o Acordo está em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro, havendo, porém, uma visível discriminação positiva em favor da Igreja Católica, além de um sinal de distinção singular da presença católica tanto na sua relação com o Estado quanto na sua visível presença na sociedade brasileira, reforçando, ainda mais, a tese de inconstitucionalidade parcial dos citados artigos do Acordo de 2008.

### **Referências**

ACORDO ENTRE A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASILE E A SANTA SÉ RELATIVO AO ESTATUTO JURÍDICO DA IGREJA CATÓLICA NO BRASIL. In: BRASIL. *Decreto nº 7.107, de 11 de fevereiro de 2010*. Brasília: Casa Civil/Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2010, p. 2-7. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7107.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7107.htm)>. Acesso em: 2 mar. 2013.

ARAÚJO, Fabíola Souza. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade: interpretação conforme a constituição e declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. In: *Revista da Advocacia Geral da União - AGU*, v., n. 19, p. 157-180, jan./mar., 2009. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/521848>>. Acesso em: 31 mar. 2015.

BERNARDES, Juliano Taveira. Declaração parcial de inconstitucionalidade formal e seus limites: veto judicial? In: *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado, v. 43, n. 171, p. 49-54, jul./set. 2006. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/92824>>. Acesso em: 31 mar. 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas emendas Constitucionais n<sup>os</sup> 1/1992 a 73/2012, pelo Decreto legislativo n<sup>o</sup> 186/2008 e pelas Emendas constitucionais de revisão n<sup>os</sup> 1 a 6/1994. 38. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, edições Câmara, 2013.

\_\_\_\_\_. *Lei complementar n<sup>o</sup> 95, de 26 de fevereiro de 1988*. Brasília: Presidência da República/Casa Civil/Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis//lcp/lcp95.htm#art19](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis//lcp/lcp95.htm#art19)>. Acesso em 2 abr. 2015.

CEARÁ. *Controle de constitucionalidade*. Fortaleza: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2013. Disponível em: <[http://www7.tjce.jus.br/portal-conhecimento/wp-content/uploads/2013/11/Controle\\_de\\_Constitucionalidade.pdf](http://www7.tjce.jus.br/portal-conhecimento/wp-content/uploads/2013/11/Controle_de_Constitucionalidade.pdf)>. Acesso em: 30 mar. 2015.

CURY, Carlos Roberto Jamil. Do acordo – concordata: ambivalência em ação. In: *Observatório da Laicidade do Estado (OLE)*. Rio de Janeiro: UFRJ/CFCH/NEPP-DH, 2009, p. 1-14. Disponível em: <[http://www.nepp-dh.ufrj.br/ole/textos/cury\\_acordo.pdf](http://www.nepp-dh.ufrj.br/ole/textos/cury_acordo.pdf)>. Acesso em: 6 abr. 2013.

DINIZ, Débora e LIONÇO, Tatiana. Justiça religiosa: o principal desafio do ensino religioso. In: DINIZ, Débora e LIONÇO, Tatiana; CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: UNESCO/Letras Livres/UNB, 2010.

FISCHMANN, Roseli. *Estado laico, educação, tolerância e cidadania: para uma análise da concordata Brasil-Santa Sé*. São Paulo: Factash Editora, 2012.

VIANA, Laila Glece Santos. *Santa Sé como pessoa jurídica no direito internacional*. Taguatinga-DF: Centro Universitário de Brasília (UnICEUB), 2014. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/233115304/Santa-Se-como-pessoa-juridica-do-DIP-pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2015.