

# OS TEMPLOS SAGRADOS EM FACE DA LEI E DO DIREITO

(O caso da Igreja de N. S.<sup>a</sup> da Paz de Ipanema, Rio)

SILVIO MEIRA\*

*1. Introdução; 2. O direito romano; 3. O direito canônico; 4. A separação da Igreja do Estado. Os templos em face do direito civil moderno; 5. Os templos sagrados em face da Constituição Federal, imunidade fiscal. Os bens de valor cultural; 6. Os templos sagrados em face da legislação de registros; 7. A proteção de monumentos em algumas legislações estrangeiras; 8. Precedentes no Brasil. Um julgado do Supremo Tribunal Federal. Parecer da Consultoria Geral da República; 9. Conclusões.*

## 1. *Introdução*

O Conselho Federal de Cultura, em sessão realizada no dia 6 de outubro de 1976, sob a presidência do Prof. Raymundo Moniz de Aragão, aprovou, à unanimidade, requerimento de autoria do Conselheiro Pedro Calmon em que pleiteia, do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional — IPHAN, o tombamento da Igreja de N. S.<sup>a</sup> da Paz, em Ipanema, Rio de Janeiro, cuja venda iminente fora noticiada pelos jornais. Na sessão do dia seguinte o Conselheiro Renato Soeiro, presidente do IPHAN, apoiado pelo Conselheiro Afonso Arinos de Mello Franco, presidente da Comissão de Legislação e Normas, propôs ao plenário fôssemos encarregado do estudo da matéria, sugerindo elaborássemos parecer jurídico a respeito.

No curto prazo de que dispúnhamos, e dada a urgência requerida, reunimos elementos suficientes para a elaboração deste parecer.

Muito haveria ainda a dizer sobre assunto tão palpitante. Apresentamos apenas as linhas gerais do problema, em face da legislação atual brasileira, da tradição de nosso direito e da sua vinculação ao passado, em confronto com o direito romano, o direito canônico e a legislação de outros povos.

Este parecer é de natureza estritamente jurídica, com o intuito de colaborar, sem quaisquer preocupações estranhas ao direito, nem restrições de outra índole, quer religiosas, quer filosóficas, quer pessoais.

1.1 O art. 69 do Código Civil brasileiro e a conceituação das coisas fora do comércio. Os templos sagrados, em pleno funcionamento, são coisas fora do comércio, inalienáveis

\* Catedrático da Universidade Federal do Pará e Membro do Conselho Federal de Cultura.

O Código Civil brasileiro, em seu art. 69, cap. IV, tít. único, do livro II, preceitua: “São coisas fora do comércio as insusceptíveis de apropriação, e as legalmente inalienáveis.” Insusceptíveis de apropriação seriam aquelas que não se consomem pelo uso, e são exemplos clássicos o ar atmosférico, a luz do sol, o alto-mar; legalmente inalienáveis são as coisas públicas de uso comum, e nesta categoria entram os portos, os mares territoriais, as praias, e outros bens que a lei exclui do comércio.

Quando o legislador transferiu para a área da legislação comum a caracterização do bem fora do comércio, o fez, sem dúvida, para fugir ao perigo da enumeração. Correria o risco de, ao indicar um a um aqueles bens, deixar sem a devida proteção alguns deles.

A lei define, a doutrina interpreta e a jurisprudência corrige qualquer falha de interpretação da doutrina. Lei, jurisprudência e doutrina poderão sem dúvida situar, neste momento histórico, a condição legal dos templos religiosos. Mas para bem conhecer a lei é preciso remontar às suas origens e sondar-lhe a intenção.

É o que vamos tentar realizar.

Quando se elaborou o atual Código Civil, o projeto Clóvis Bevilacqua apresentava a seguinte redação: “São coisas fora do comércio aquelas que não são susceptíveis de apropriação individual e aquelas cuja alienação for proibida por lei.”

Na Câmara surgiu outra redação: “São coisas fora do comércio as não susceptíveis de aprovação e aquelas cuja alienação for proibida por lei.”

A matéria foi objeto de debates na Comissão da Câmara dos Deputados, na Comissão presidida por Prudente de Moraes Filho e no Senado.

O projeto nada mais fez do que reproduzir direito multissecular, presente também na legislação de outros povos.

A nova Consolidação das Leis Civis, do jurista Carlos de Carvalho, em seu art. 193 estabelecia norma a respeito.

Os projetos de Felício dos Santos (arts. 207-10) e de Coelho Rodrigues (art. 142) não esqueceram a matéria.

No *Esboço* de Teixeira de Freitas, de 1680, lê-se:

“Art. 383. Estão no comércio as coisas que são livremente transmissíveis de um proprietário a outro por atos entre vivos. Art. 384. Todas as coisas cuja alienação não for expressamente proibida ou dependente de autorização pública estão fora do comércio, ou por inalienabilidade absoluta, ou por sua inalienabilidade relativa. São absolutamente inalienáveis: 1º) As coisas cuja venda for expressamente proibida por lei; 2º) As coisas cuja alienação se proibiu por atos entre vivos, ou disposições de última vontade, até o ponto em que este Código permite tais proibições.”

No direito estrangeiro do século passado podemos desde logo invocar o Código Civil português de 1.7.1867, art. 371: “As cousas podem estar fora do comércio, por sua natureza, ou por disposição de lei.” E no art. 372: “Estão fora do comércio, por sua natureza, aquelas que não podem ser possuídas por algum indivíduo exclusivamente; e por disposição de lei, aquelas que a mesma lei declara irredutíveis a propriedade particular.”

Nas velhas Ordenações Filipinas já se lia que “as igrejas e ordens não comprem bens de raiz sem licença del Rei” (tít. XVII) e “que se não possa comprar, nem receber em penhor prata e ornamentos das igrejas e mosteiros sem licença del Rei” (tít. XXIV), e “que as igrejas não sejam tributárias, por estarem em terras reguengas” (tít. XXII); e ainda “Como se entenderão os privilégios dados às igrejas e mosteiros para seus lavradores e caseiros” (tít. XXV). Todos esses títulos são do livro 2º. No tít. V estabeleciam-se normas a respeito “da imunidade da Igreja” e nele já se assinalava a condição de *sagrada* “Porque sempre foi nossa atenção e é com a graça de Deus honrar muito a Santa Madre Igreja, e obedecer a seus mandamentos, mandamos que a imunidade da Igreja haja lugar em qualquer igreja, *ainda que não seja sagrada*, contanto que seja edificada por autoridade do Papa ou prelado para nela se celebrar o Ofício Divino.” Preceitos sobre o assunto encontravam-se também nas Ordenações Manue-linas, livro 2º, 4º, *in princ.*

Coelho Rodrigues<sup>1</sup> ensina que “Existem coisas: primeiro que, apesar de sua utilidade, não são objeto de direito, por serem tais que se não podem sujeitar ao poder do homem, como o ar, o mar (*inexhaustivi usus*); e outras, segundo, sobre as quais é proibido aos particulares exercer direitos exclusivos, como as *sagradas*, os bens do Estado (*extra commercium*)”.

E no Código Civil argentino de 1871, decalcado sobre o *Esboço* de Freitas, art. 2.337: “Las cosas están fuera del comercio, ó por su inajenabilidad absoluta ó por su inajenabilidad relativa.” Esse dispositivo completa o anterior, art. 2.336, assim redigido: “Están en el comercio todas las cosas cuya enajenación no fuere expresamente prohibida ó dependiente de una autorización pública.”

Comentando esses dispositivos escreve Baldomero Llerena: “Sucede à veces que las cosas están fuera del comercio, ó por mandato expreso de la ley, ó por el destino que se les ha dado; ni en uno ni en otro caso pueden ser objeto de un embargo ó de una enajenación forzada, como sucede, por ejemplo, con los bienes públicos del Estado, de la Iglesia, de las municipalidades, etc., etc., como lo decimos en el nº 9 del comentario al artículo 42 y tomo 48 de la Suprema Corte allí citado y fallo del tomo 33 pág. 116.”<sup>2</sup>

## 2. O direito romano

Remontando no tempo penetramos no velho direito romano, fonte de todo o direito ocidental, e ali encontramos dispositivos a respeito, no *Digesto* XVIII, 1, 6, pr. frg. 34,1. E ainda nas *Institutas* de Justiniano, II, 20, 4 e nas de Gaio, Inst. II, 2.

Provém do direito romano, com influência no canônico, a conceituação das coisas *extra commercium*.

<sup>1</sup> *Instituições de direito civil português*. Lisboa, 1907. v. 1, p. 49.

<sup>2</sup> *Concordancias y comentarios del Código Civil Argentino*. 2. ed. B. Aires, imp. Jacobo Peuser, 1901. v. 7, p. 31.

Lê-se em Gaio que as coisas dividem-se em duas categorias: umas são de *direito divino*, outras de *direito humano* (“Summa itaque rerum divisio in duos articulos deducitur; nam aliae sunt divini juris, aliae humani”).<sup>3</sup> De direito divino são as coisas sagradas e religiosas. Sagradas, aquelas consagradas aos deuses superiores; religiosas, as dedicadas aos deuses manes (“Divini juris sunt velut res sacrae et religiosae. Sacrae sunt quae diis superiis consecratae sunt; religiosae, quae diis manibus relictæ sunt”).<sup>4</sup>

Havia também as coisas santas, como os muros e as portas da cidade, “Sanctæ quoque res, velut muri et portæ, quodammodo divini juris”.<sup>5</sup>

As coisas de direito divino não se encontravam no patrimônio de ninguém, “id nullius in bonis est”.<sup>6</sup> Já as coisas de direito humano, classificava-as Gaio em públicas e privadas. “Quæ publicæ sunt, nullius in bonis esse creduntur; ipsius enim universitatis esse creduntur, privatae autem sunt, quæ singulorum sunt.”<sup>7</sup>

A doutrina de Gaio projetou-se através dos séculos e veio repercutir no fim do império, nas *Institutas* de Justiniano, onde se lê no liv. II, tít. 1, De divisione rerum et qualitate: “Superiore libro de jure personarum exposuimus modo videamus de rebus, quæ vel extra patrimonium nostrum habentur.”

“Quaedam enim naturali jure communia sunt omnium, quedam publica, quedam universitatis, quedam nullius, pleraque singulorum, quæ ex variis causis cuique adquiruntur, sicut ex subjectis apparebit.”

E mais adiante: “§ 8º Sacrae sunt res, quæ rite et per pontifices Deo consecratae sunt: veluti aedes sacrae, et donaria quæ rite ad ministerium Dei dedicata sunt. Quæ etiam per nostram constitutionem alienari et obligari prohibuimus, excepta causa redemptionis captivorum. Si quis vero auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem in quo aedes sacrae sunt aedificatae, etiam diruto aedificio sacer adsuc manet, ut et Papinianus rescripsit.”

Por esse texto se verifica que eram consideradas sagradas as coisas dedicadas ao culto pelos pontífices, como os templos e demais bens destinados ao ministério de Deus. O próprio chão em que se levantavam os templos era também sagrado. Não se confundiam com as coisas profanas, ou com as profanadas.

A alienação das coisas sagradas foi proibida pela constituição, 1.21, “de sacrossanctis ecclesiis et de rebus et privilegiis earum”.<sup>8</sup>

Lê-se na const. 21, de Justiniano, imperador católico: “Mandamos que a ninguém seja lícito fazer objeto de venda, hipoteca, penhor dos sacratíssimos e misteriosos vasos ou dos ornamentos e demais donativos que são

<sup>3</sup> Inst. II, 2.

<sup>4</sup> Inst. II, 3 e 4.

<sup>5</sup> Inst. II, 8.

<sup>6</sup> Inst. II, 9.

<sup>7</sup> Inst. II, 11.

<sup>8</sup> *Código*, lib. 1, tit. II, 21.

necessários para a divina religião, uma vez que também as antigas leis firmaram *que as coisas que são de direito divino não ficam sujeitas aos vínculos humanos*, e daqueles que tiverem ousado a receber esses objetos sejam-lhes por todos os modos reivindicados, não só pelos religiosos bispos, como pelos ecônomo e pelos guardas dos sagrados vasos, etc.” (“Sancimus, nemine licere sacratissima atque arcana vasa, vel vestem ceteraque donaria, quae ad divinam religionem necessaria sunt, humanis nexibus non illigari sanxerint, vel hypothecam vel pignus trahere, sed ab his, quia haec suscipere ausi fuerint, modis omnibus vindicari tam per religiosissimos episcopos, quam per oeconomos (...)”).

No *Digesto*, XVIII, I, 6, encontra-se fragmento do grande jurista romano do Império, Pomponio, citando outro jurista, Celso Filho, anterior: “Sed Celsus filius ait hominem liberum scientem te emere non posses: nec cuiuscunque rei, (si) scias alienationem non esse, ut sacra, et religiosa loca, aut quorum commercium non sit ut publica, quae non in pecunia populi sed in publico usu habeantur, ut est Campus Martius.”

Ainda no mesmo livro do *Digesto* constam fragmentos de Ulpiano<sup>9</sup> em que salienta: “Hanc legem venditionis, si quid sacri vel religiosi est, ejus venit nihil, supervacuum non esse, sed ad modica loca pertinere: caeterum, si omne religiosum, vel sacrum, vel publicum venierit nullam esse emptionem.”

É conveniente salientar que no direito romano a sacralidade dos templos provinha do período do paganismo, desde a Realeza e a República, com penetração pelo Império. Com o advento do cristianismo, os preceitos de direito incorporaram-se à nova legislação, melhorados e ampliados, tanto assim que imperadores cristãos mantiveram o caráter sagrado dos templos, proibindo a sua alienação ou hipoteca. Eram coisas fora do comércio. Coisas do direito divino.

Adolf Berger, no seu *Encyclopedic Dictionary of Roman law*,<sup>10</sup> registra: “*Res sacrae* — Sacred things, i.e., consecrated to the gods in heaven by virtue of a statue ‘through the authority of the Roman people, by a decree of the Senate’ (Gaius. Inst. 2, 4, 5), or by the Emperor. They belong to the *Res divini juris*. In Justinian’s law *res sacrae* were also gifts ‘duly dedicated to the service of God’ (Inst. 2.1, 8).”

Refere, entre outras fontes, as obras de A. Galante *Condizione giuridica delle cose sacre*, 1903, e de G. Hertling *Konsekration und res sacra*, Diss. München, 1911.

### 3. O direito canônico

Vamos encontrar no direito canônico preceitos talvez mais rígidos ainda. A Igreja sempre se preocupou com a conservação de seus templos como

<sup>9</sup> 22, livro *Ad Sabinum*, 28.

<sup>10</sup> The American Philosophical Society, Philadelphia, 1953.

coisas sagradas, defendendo-os da cobiça, do saque, das ambições humanas. Os próprios sacerdotes não escaparam ao rigor dos preceitos, a que se devem submeter humildemente.

“Portae inferi non prevalebunt adversus eam.”<sup>11</sup> “Os erros e as paixões dos homens, as maquinações do inferno podem abalar, mas não destruir a Igreja: “Non vincoeur Ecclesia, non eradicabitur”, diz S. Agostinho.<sup>12</sup>

“Igreja aí está no sentido mais alto e universal, mas quem destrói templos sagrados de qualquer forma se levanta contra a Igreja.”

Escreve Manoel do Monte Rodrigues de Araújo, no seu afamado *Elementos de direito eclesiástico*: “Entre as coisas sagradas, que são aquelas que servem para os usos da religião e que por isso recebem uma sagração ou bênção (§ 692), estão principalmente as igrejas e as sepulturas, que farão os dous artigos d’esta seção.”<sup>13</sup>

E mais adiante: “As igrejas, no sentido em que as tomamos aqui, sentido material, são os lugares onde os cristãos se ajuntam para dar culto a Deus (§ 59, scol. 1.º); são lugares construídos com certa forma e sagrados ou bentos para servirem ao seu alto destino.

Distinguem-se as igrejas das capelas e oratórios. Quatro espécies de igrejas indicam os canonistas: as catedrais, as colegiadas, as paroquiais e as conventuais.

As catedrais seriam as que trazem a cadeira do bispo, arcebispo, primaz — a cátedra; as colegiadas, as que possuem cabido ou colégio de cônegos; as paroquiais são aquelas cujo reitor é pároco ou cura de almas e que podem, como dependentes, conservar outras igrejas ou capelas, chamadas filiais. Daí o nome de matriz com que se designam as paroquiais. Estas também se denominam batismais. As igrejas conventuais são as dos regulares monges ou frades.

A páginas 325 indaga Monte: “As igrejas, em razão do seu material, são objeto do domínio de alguém? Resposta: A este quesito responde-se *negativamente*, à vista do que ficou dito neste e no capítulo antecedente. Porque as igrejas, uma vez sagradas ou bentas, são separadas das cousas profanas e dedicadas a Deus de uma maneira perpétua e irrevogável: elas não podem mais voltar aos usos humanos, salvo um sacrilégio horrível, ou uma profanação nas formas: ‘Semel Deo dicatum, non est ad usus humanos transferendum.’ E pois as Igrejas, e em geral as cousas e lugares sagrados ou bentos, estão fora do comércio humano e são *res nullius*, cuja propriedade não é de ninguém e o uso de todos os fiéis, como ensinam todos os juriconsultos canonistas e civilistas. O que se diz dono de Igreja, porque *exempli gratia* deu o seu solo para se ela edificar, construiu-a a expensas próprias, etc., não tem mais domínio na igreja depois da sua sagração ou dedicação a Deus: ao menos esse domínio não é pleno e em todos

<sup>11</sup> Math. 16, 18.

<sup>12</sup> In: Salmo 60, n.º 6. Veja Monte, op. cit. p. 55.

<sup>13</sup> Rio, Livraria Antonio Gonçalves Guimarães, 1858. v. 2, p. 326.

os seus efeitos; porque o que se diz proprietário, não pode converter a Igreja em outros usos, que não os sagrados, sob pena de um sacrilégio horrível; e nem pode proibir a sua entrada aos fiéis, e ela é pública. As igrejas, pela sua relação moral, não têm dono ou senhor, mas *guardas e administradores*, que são os bispos ou prelados.”

Conclui o insigne canonista a sua argumentação: “Em uma palavra, as igrejas, depois da sua sacração, são de Deus, administradas pelos seus ministros, bispos ou prelados, que também não são donos delas, e nem ainda das que eles edificam ou dotam à sua própria custa ou dos bens da Igreja: ‘Episcopus et praelatus ecclesiasticarum rerum sit procurator et non dominus.’ Também não são donos das igrejas os particulares ou corporações que as constroem ou mantêm, os quais por isso não adquirem nenhum direito dominical, e somente o *ius patronatus*, na forma há pouco dita.”<sup>14</sup> A sacração das Igrejas, portanto, retira-as do domínio temporal, elas não têm dono, são simplesmente administradas, enquanto se destinam ao culto.

Pode ocorrer, todavia, que deixem de ser sagradas, por meio da profanação, que pode ocorrer em duas hipóteses: a da execração e a da poluição.

Diz-se que deixou de ser sagrada, tornando-se execrada (*ex-sacrata*), quando alguma causa alheia à vontade humana as arruína de tal forma que não podem mais servir ao culto; por exemplo, com um incêndio, uma inundação, far-se-ia necessária uma reedificação para que voltasse à condição anterior. Seria o mesmo que edificar. Se, todavia, a ruína não foi total, abalando-a apenas em parte e com possibilidade de reparação, realizada esta, não se torna necessária nova sacração. Alguns canonistas julgam mesmo que basta ficarem de pé as paredes para que possam ser restauradas, sem perda da sacralidade.<sup>15</sup> E isso porque justamente nas paredes é que se praticam os atos de sacração, com aspersão de água benta, de conformidade com o ritual.

Por outro lado, torna-se a igreja poluída, quando nela se praticam delitos contrários à sua sacralidade. Proíbem-se missas e quaisquer atos religiosos nas igrejas assim poluídas, até que se opere a chamada reconciliação.

Os cânones indicam os crimes que atentam contra a sacralidade dos templos: 1. Homicídio voluntário; 2. Efusão culpável do sangue humano em quantidade; 3. *voluntaria et illicita seminis humani effusio*; 4. Sepultura do infiel, herege ou excomungado vitando.

A reconciliação se assemelha à sacração. A bênção possui rito especial, realizado pelo bispo, quando se trata de Igreja sagrada.

Cabe ainda dizer algo sobre as imunidades das igrejas, asseguradas nos cânones e referente aos lugares sagrados. Há santidade da Casa do Senhor, como está no salmo 92.5. Pela imunidade proíbem-se, nos templos, julgamentos, reuniões ou assembléias, a não ser para ato de piedade, e espetáculos profanos.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Monte. op. cit. p. 353.

<sup>15</sup> Can. 6. *De conse. eccles.*

<sup>16</sup> Cap. 1. Cantantes dist. 12; cap. Cum decore, de vit. et honestat. clericorum.

Dir-se-ia que estes aspectos não interessam a apreciação do assunto em estudo. Servem, todavia, para evidenciar que, de conformidade com o direito canônico, as igrejas consagradas são cercadas de todas as imunidades e garantias possíveis, tornando-se inapropriáveis, coisas fora do comércio, sem proprietários que as possam vender, permutar ou hipotecar. Afirmam os canonistas que mesmo quando uma igreja é destruída não se deve vender o chão consagrado, e em seu lugar coloca-se uma cruz: “Quand une église est détruite, il faut placer une croix sur l'emplacement qu'elle occupait.”<sup>17</sup>

Os preceitos do direito canônico sofreram algumas modificações através dos tempos. Assim, por exemplo, no que se refere à violação, no cânon 1.172: 1. homicídio; 2. injurioso e grave derramamento de sangue; 3. usos ímpios e sórdidos; 4. sepultamento de um infiel ou excomungado.

O Código de Direito Canônico, com a redação vigente, possui preceitos que vale reproduzir, porquanto, confrontados com os da legislação civil, compõem o quadro jurídico.

Cânon 1.154: “São lugares sagrados aqueles que se destinam ao culto divino ou a sepultura dos fiéis mediante a consagração ou a bênção que para esse efeito prescrevem os livros litúrgicos aprovados.”

Cânon 1.161: “Sob o nome de igreja se compreende um edifício sagrado que se destina ao culto divino, principalmente com o fim de que todos os fiéis possam servir-se dele para exercer publicamente dito culto.”

Cânon 1.164, § 2º: “Não se abrirá na igreja nenhuma entrada ou janela que comunique com as casas dos seculares; e se há compartimentos sob a mesma ou acima, não se destinarão a usos meramente profanos.”

Cânon 1.165, § 1º: “Não podem celebrar-se os ofícios divinos em uma igreja nova antes de ser dedicada ao culto divino mediante a consagração solene ou pelo menos mediante a bênção.”

Cânon 1.165, § 4º: “Podem ser bentas, mas não consagradas, as igrejas de madeira, ou de ferro, ou de outro metal.”

Cânon 1.168, § 1º: “Toda igreja consagrada ou benta deve ter seu título, o qual não pode trocar-se uma vez realizada a dedicatória.”

Cânon 1.170: “As igrejas não perdem a consagração ou a bênção a não ser que se as destrua completamente, ou desabe a maior parte de suas paredes, ou sejam reduzidas a usos profanos pelo ordinário local, conforme o cânon 1.187.”

Cânon 1.187: “Se alguma igreja não puder ser empregada de nenhum modo para o culto divino e estiverem fechados todos os caminhos para a sua restauração, pode o ordinário local reduzi-la a usos profanos não sórdidos, transferindo o mesmo a outra igreja os encargos com as rendas e o título da paróquia, se é uma igreja paroquial.”

Quanto aos bens temporais da Igreja, 6ª parte, lê-se:

Cânon 1.497, § 2º: “Chamam-se *sagrados* os que foram destinados ao culto divino mediante a consagração ou bênção; *preciosos (pretiosa)* aque-

<sup>17</sup> André, Mgr. & Condis, Abbé. Paris, H. Walzer, 1901. verbete Église.



les que possuem um valor notável por motivo de arte, ou de história, ou de matéria.”

Comentando esse cânon, lê-se na magnífica edição espanhola do *Código de derecho canónico y legislación complementaria*, da Biblioteca de Autores Cristianos:<sup>18</sup> “Sob bienes *sagrados* (§ 2º), las iglesias, oratorios, cálices, copones, patenas, vestiduras que se emplean para celebrar la Santa Misa, etc. (veanse cánones 1.154 y siguientes y 1.296 y siguientes); bienes *preciosos*, una imagen o cuadro de mérito, un manuscrito antiguo muy estimado, un libro o otro objeto que perteneció a algun personaje famoso, un cáliz de oro, una costodia adornada con piedras preciosas, etc. Que se há de entender por valor notable lo veremos al ocuparnos del cânon 1.532.”

Cânon 1.509: “No están sujetos a la prescripción: 1. las cosas que son de derecho divino, ora natural, ora positivo.”

Preceito importantíssimo, necessário ao estudo desta matéria, encontra-se no cânon 1.529, sob o título Dos contratos (XXIX), que preferimos reproduzir no texto espanhol da edição citada:

Cânon 1.529: “Lo que el derecho civil establece en el territorio acerca de los contratos en general o en especial, tanto nominados como inominados, y sobre la extinción de las obligaciones, se debe observar, por mandato del derecho canónico, en materia eclesiástica con idénticos efectos, siempre que non vaya contra el derecho divino ni disponga otra cosa el derecho canónico.”

Este cânon manda respeitar e aplicar o direito civil de cada nação, em matéria eclesiástica, com idénticos efeitos.

Quanto à alienação de bens, o CDC é rigorosíssimo:

Cânon 1.530 (além da avaliação por peritos, licença do superior legítimo e diligências), § 2º: “Causa justa, vale dizer, necessidade urgente, ou utilidade manifesta da Igreja, ou piedade.”

Cânon 1.531, § 2º: “La enajenación se ha de hacer en pública subasta. o por lo menos se ha de divulgar, siempre que las circunstancias no aconsejen lo contrario; y se entregará la cosa a quien, bien mirado todo, hay ofrecido más por ella.”

Se para a venda de simples objetos estabelece o Código de Direito Canônico tão severas providências, que dizer de um templo, no centro de uma grande cidade, em pleno funcionamento?

E pune o infrator, pelo cânon 1.534: “Compete à Igreja ação pessoal contra aquele que, sem as devidas solenidades, alienar bens eclesiásticos, e contra seus herdeiros; mas se a alienação for nula, compete-lhe ação real contra qualquer possuidor, salvo o direito de comprador contra o que alienou indevidamente.”

O Código vai ao extremo do proibir até o empréstimo das coisas sagradas, no cânon 1.537.

<sup>18</sup> Madrid, 1975. p. 580. nota 1.497.

E mesmo no que se refere às coisas alienáveis estabelece, no cânon 534, a necessidade de prévia autorização apostólica, sob pena de nulidade, especialmente para bens de alto valor.

Verifica-se, pelo exposto, que as prescrições do Código de Direito Canônico reforçam nossa argumentação. Classificam os bens em coisas de direito divino (de direito natural ou positivo, cânon 1.509, § 1º), coisas espirituais, temporais e mistas (cânon 726): “Res de quibus in hoc libro agitur quaeque totidem media sunt ad Ecclesiae finem consequendum, aliae sunt spirituales, aliae temporales, aliae mixtae.”

A venda de bens espirituais ou de bens temporais unidos a espirituais constitui simonia, que pode ser de direito divino ou de direito eclesiástico. “Simonía, etimologicamente, viene de Simon Mago, quien intentó comprar por dinero los dones del Espiritu Santo.”<sup>19</sup>

A simonia é um delito gravíssimo, punido até com a excomunhão, em alguns casos. Constitui simonia comprar ou vender por um preço temporal uma coisa intrinsecamente espiritual; ou dar coisas temporais unidas a uma espiritual, ou espirituais por espirituais, ou ainda temporais por temporais.<sup>20</sup>

Vender um templo consagrado, em pleno uso, não constitui simonia? Respondam-no os canonistas.

#### 4. *A separação da Igreja do Estado. Os templos em face do direito civil moderno*

Feito o estudo histórico dos templos consagrados em face do direito imperial, do direito romano, do direito canônico, passemos à análise de um aspecto sumamente importante, qual seja o da separação da Igreja do Estado, operada logo após a proclamação da República em 1889, e a situação jurídica dos templos como coisa fora do comércio.

Poderia parecer à primeira vista que, com a separação realizada entre a Igreja e o Estado, toda a argumentação anteriormente expendida viria por terra. Para tal admitir seria necessário afirmar que os templos haviam perdido a sua sacralidade, o que não é certo. Mesmo num estado leigo, eles continuam a ser consagrados ao culto de Deus e merecem tratamento especial nas legislações civis. Sejam que templos forem, contanto que estejam consagrados.

Pelo Decreto nº 119A, de 7 de janeiro de 1890, operou-se em nosso país a separação da Igreja do Estado. Pelo art. 4º extinguiu-se o padroado. Firmou o art. 5º: “A todas as igrejas e confissões religiosas se reconhece a personalidade jurídica, para adquirirem bens e os administrarem, sob os limites postos pelas leis concernentes à propriedade de mão-morta, mantendo-se a cada uma o domínio de seus haveres atuais, bem como dos seus edifícios de culto.”

<sup>19</sup> Hechos, 8,18. Ob. cit. p. 292. nota 727.

<sup>20</sup> Cânon 727, §§ 1.º e 2.º.

Esse decreto, redigido por mão de mestre, distingue o domínio de *seus haveres* atuais dos *edifícios de culto*. Vale dizer que os *edifícios de culto* não estão entre os *haveres atuais* das igrejas e confissões religiosas, com personalidade jurídica. Uma filigrana jurídica digna dos primeiros construtores da República.

Equipara entidades às corporações de mão-morta. Dá-lhes personalidade jurídica para que tenham existência real no mundo terreno.

As corporações de mão-morta possuíam característica peculiar, a instituição delas como herdeiras são d'alma.<sup>21</sup>

A Constituição de 24 de fevereiro de 1891, em seu art. 72, § 3º, estatuiu que “Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum”.

Vale dizer que as confissões religiosas devem ajustar-se à legislação civil para a prática de atos jurídicos em geral. Aquisição e alienação de bens são aspectos dessa subordinação, sem que a disciplina das leis civis importe em invasão de área espiritual, cuja separação ficou nitidamente estabelecida no § 7º do mesmo artigo: “Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União ou dos Estados.”

Em tudo isso cremos estar presente a figura de Rui Barbosa. Sua mão hábil parece ter traçado os exatos limites. A separação não importa em insulamento, quando se trate de matéria disciplinada pelo direito civil. O Decreto nº 119A em seu art. 5º, já reproduzido, deixou bem clara a distinção entre as coisas integrantes dos patrimônios das confissões religiosas, que estão no comércio, e aquelas que, por sua natureza, se acham fora do comércio, ou sejam as destinadas ao culto.

Essa a razão por que o Código Civil brasileiro de 1916, em seu art. 69, deixou de enumerar as coisas fora do comércio, cobrindo, com sua expressão ampla, todos os casos que se lhe ajustem.

O assunto esteve em pauta nos debates do projeto de código, conforme se pode verificar pela leitura das *Atas dos trabalhos da comissão revisora do projeto de Código Civil brasileiro elaborado pelo Dr. Clóvis Bevilacqua*.<sup>22</sup> Na ata da quinta reunião consta o acirrado debate entre Joaquim da Costa Barradas, João Evangelista Savão de Bulhões Carvalho e Francisco de Paula Lacerda de Almeida, referente ao art. 18 quanto às pessoas jurídicas de direito público: “Tratando-se da enumeração das pessoas jurídicas de direito público, o Dr. Lacerda acha que na letra A se deveriam caracterizar estas pessoas, inclusive o Fisco, as igrejas reconhecidas, que têm personalidade independentemente do registro e também as subdivisões destas últimas,

<sup>21</sup> Veja Teixeira de Freitas, *Prontuário das leis civis*, p. 182; e leis de amortização, Lei de 9 de setembro de 1769, Dec. de 16 de setembro de 1769, Dec. de 16 de setembro de 1817.

<sup>22</sup> Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1901.

como o bispado, a paróquia e a fábrica; ou então que não se fizesse enumeração alguma.”

Lacerda de Almeida: “Entendo que o projeto não podia passar de largo, como o fez, pela grave e perigosa questão da capacidade da Igreja Católica, ou, se quiserem, dos outros cultos existentes no país, apesar da garantia do art. 72, § 3º da Constituição, e mesmo por causa dessa garantia.”

“Verdade é que antes mesmo da Constituição, quando, no regime ditatorial, o Decreto nº 119A, de 7 de janeiro de 1890, deu o golpe da separação da Igreja, reconheceu no art. 5º a todas as igrejas e confissões religiosas a *personalidade jurídica* para adquirirem bens e os administrarem com os limites das leis de mão-morta, leis que o citado art. 72 § 3º aboliu, colocando os bens eclesiásticos sob o régimen do direito comum.”

“Estas disposições, porém, insuficientes, precisavam ser desenvolvidas, e o lugar mais próprio para esse desenvolvimento era e é o Código Civil.

“Por outro lado, o silêncio intencional do projeto, que enumera, e a seu ver erroneamente, as pessoas jurídicas por ele denominadas de direito público, deixando de parte a Igreja, leva facilmente os espíritos levianos ou hostis à religião a considerarem *fora da lei* a Igreja e em geral os cultos, e, é óbvio, o processo lógico que a essa consequência os leva.

“O Código, dirão eles, dividiu as pessoas jurídicas em duas grandes classes: as de direito público, das quais excluiu a Igreja, e as de direito privado, nas quais ela não está nem podia ser colocada, logo, a Igreja não tem personalidade jurídica em face do Código.

“Assim não fez o Código Civil alemão ao qual tanto se acostou o projeto; pois, longe de enumerar as pessoas que ele denomina de direito público, deixa este ponto à doutrina, e tão pouco espinhoso é que os escritores não estão de acordo sobre os caracteres ou o critério para distinguir quais as pessoas jurídicas que devem ir para uma categoria, quais as que devem pertencer a outra.”

“Divergentes, embora, quanto à característica das pessoas da primeira categoria, nenhum, que saiba, recusa incluir entre essas pessoas a Igreja Católica e os cultos existentes no Estado, e isto quer pelo direito alemão atual, quer pelo de outros códigos, quer pelo direito anterior ou direito comum.

“Endemann, que começa agora a comentar o Código alemão diz, no § 48 de sua obra *Introdução ao estudo do Código Civil alemão* que, como tipo das pessoas jurídicas de ordem pública, apresenta-se o Estado, mas que pertencem a esta categoria com as corporações municipais, provinciais, as igrejas cristãs reconhecidas e as associações que expressamente gozam do direito de corporação.

Dernburg (*Pand.*), cuja última edição é posterior ao código, diz que: “Entre as pessoas jurídicas estão em categoria especial as de ordem pública, isto é, o Estado e as organizações dele dependentes, com personalidade própria, e bem assim a Igreja católica, a Igreja nacional evangélica com as suas respectivas organizações.”

As demais pessoas jurídicas, continua ele, são de ordem privada.<sup>23</sup>

No ponto de vista de considerar a Igreja pessoa jurídica de ordem pública, ou de caráter público, ou do direito público, concordam todos, nem é preciso demonstrar esta tese; pela própria natureza da Igreja e pela sua existência histórica baste-nos apoiar o asserto com autoridades.

Planiol, o mais recente dos comentadores do Código Civil francês, influenciado já pelas doutrinas alemãs, faz a classificação das pessoas jurídicas em *públicas* ou de caráter público e *privadas*, e entre as primeiras coloca a Igreja católica, as protestantes e o culto israelita.

“O culto católico, diz ele, tem de particular o ser anterior à formação dos Estados modernos, e ter seu chefe o caráter de soberano.

“Resulta daí que os estabelecimentos religiosos, posto tenham caráter essencialmente público, não podem ser considerados órgãos do Estado, têm outra origem; a lei *regulamenta-os*, não os *cria*.”

“Se dos escritores passarmos aos códigos, que, ao inverso do Código Civil alemão, enumeram as pessoas jurídicas, vemos, a par do Estado, províncias e municípios da Igreja.

“Não se objete que estes códigos reconhecem a religião do Estado e são lançados sobre esta base, ao passo que a nossa constituição política é diferente. Não procede a objeção porque a América do Norte, nosso modelo, adota a doutrina em suas leis civis, por elas regula a capacidade das igrejas e associações religiosas, como se pode ver em *Kent Commentaries* II, nº 274.

Depois de citar autores americanos, Lacerda indaga: “A Igreja tem personalidade; mas quem representa esta personalidade? O Papa? Os bispos nas dioceses? Os párocos em suas paróquias? As fábricas das igrejas?

“Bastará aos casos ocorrentes a noção vaga da personalidade e capacidade das leis de 1890 e 1893 e da Constituição?”

“A quem caberá um legado deixado à igreja? Renovar-se-á entre nós o caso do testamento da Duquesa de Plessis-Bellier em França e acabará o Estado por entrar na posse do legado como bem vago.”

“O direito canônico resolve a questão, mas o código não é remissivo a esse direito, nem tem por subsidiário o direito romano, que também a resolvia, porque nos casos omissos recorre-se aos casos análogos, e na falta deles, aos princípios gerais de direito (. . .)”

Em última análise, o Dr. Lacerda propõe que:

- a) ou se insira entre as pessoas jurídicas de direito público a Igreja católica, que pela sua existência histórica está identificada com a nação brasileira, incluindo-se, se o quiserem, também as religiões que têm representantes no Brasil, os cultos existentes, sendo solvidas pelo direito canônico as contestações sobre direitos patrimoniais da Igreja católica no tocante às pessoas *a quem compete a administração e disposição de seus bens* e pelos estatutos ou regras de outras religiões as contestações referentes ao mesmo objeto;
- b) ou se suprima a enumeração do projeto, a exemplo do código alemão,

<sup>23</sup> Dernburg, *Pandekten*. Berlim, 1896. t. 1. § 59, texto e nota 3.

porque, como está concebido o texto, haverá confusão nesta matéria e graves inconvenientes.

As idéias de Lacerda de Almeida foram refutadas por Bulhões de Carvalho, alegando este que, em se tratando de capacidade das pessoas jurídicas, não devia considerar nos elevados fins das instituições a que se referia o Dr. Lacerda, mas atender só a relações de outra natureza, mui diversas daquelas e que as colocavam na classe das pessoas jurídicas de existência voluntária.

E prossegue: “Mesmo no rigor do antigo direito, os alemães não consideravam a Igreja como pessoa jurídica de existência necessária, sem que isso desnaturasse os seus elevados intuitos.”

“Assim também as fundações incumbidas da regência dos bens religiosos.”

A emenda de Lacerda de Almeida foi rejeitada.

Participaram desse debate Epitácio Pessoa, Bulhões de Carvalho, O. H. Aquino e Castro, Joaquim da Costa Barradas e Francisco de Paula Lacerda de Almeida, em 16 de abril de 1900.

Já no início do século, quando uma nova ordem se delineava com a confecção do Código Civil, velha aspiração do Império que passara para a República, a condição jurídica da Igreja e de seus bens preocupava os legisladores.

Não podendo ficar *fora da lei* a Igreja, durante o período republicano, tem a sua personalidade reconhecida. As corporações, associações, fundações e quaisquer outras entidades com fins relacionados com a religião encontram também a sua disciplina no mundo da legislação civil.

Fácil é verificar, restringindo o estudo apenas aos templos sagrados, qual a sua posição atual.

O relacionamento entre a Igreja e o Estado varia de nação para nação. Algumas reconheceram a religião católica, como aconteceu com a Itália com a Constituição de 1947, art. 7º: “O Estado e a Igreja são, cada um na sua própria ordem, independentes e soberanos. As suas relações estão regulamentadas pelo Pacto Lateranense.”

Nesse Pacto de Latrão consta no art. 1º: “A Itália reconhece e reafirma o princípio consagrado no art. 1º do Estatuto do Reino de 4 de março de 1948, em virtude do qual a religião católica, apostólica romana é a única religião do Estado.”

Na Argentina a Constituição de 1949, em seu art. 2º, firmava: “O Governo federal sustenta o culto católico, apostólico, romano.”

Da mesma forma na Bolívia: “Art. 3º. O Estado reconhece e sustenta a religião católica, apostólica e romana, garantindo o exercício público de todo outro culto.”<sup>24</sup>

Na Espanha, pelo *Fuero de los Españoles*, de 1945: “A profissão e prática da religião católica, que é a do Estado espanhol, fruirá da proteção oficial.”

<sup>24</sup> Constituição de 1947.

Várias nações seguem a mesma esteira.

Algumas reconhecem oficialmente outras religiões, como a Islândia, onde a religião oficial é a evangélica luterana, a Jordânia e o Iraque, que oficializaram o islamismo; a Tailândia, a budista, e assim por diante.

Já na URSS, pela Carta de 1937 e reforma posterior (1947), foi estabelecido de forma contestatória, pelo art. 124: “A liberdade de propaganda anti-religiosa é reconhecida a todos os cidadãos.”

No Brasil, a separação da Igreja do Estado já tem a sua história. Instituída nos albores da República, a constituição de 1891 firmou no art. 7º: “Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial nem terá relações de dependência ou aliança com o governo dos Estados.” O Decreto nº 119A, de 7 de janeiro de 1890, já referido, antecipou-se, na realidade, à intenção do preceito constitucional. Instituiu-se um Estado leigo, resultado do pensamento dos homens que fundaram o regime republicano, muitos deles positivistas. O próprio preâmbulo da Carta de 1891 não fazia nenhuma referência a Deus, o que só veio a ocorrer com a Constituição de 1946: “Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos *sob a proteção de Deus* (. . .)” e a Carta de 1946, em seu art. 31, II e III, proibiu o estabelecimento ou subvenção de cultos religiosos, ou o embaraço de seu exercício, bem como aliança ou dependência de qualquer culto ou igreja, *sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo*.

Essa Carta abriu uma porta para o bom relacionamento recíproco, tendo em vista, sem dúvida, a própria realidade: hospitais, creches e outros estabelecimentos similares servidos por ordens religiosas, com um alto sentido humano.

A Carta de 1967, em seu art. 9º, manteve a proibição de estabelecimento de cultos ou igrejas pelo Estado, vedou subvenções e o embaraço de seu exercício, relações de dependência ou aliança, *ressalvada a colaboração de interesse público, notadamente nos setores educacional e hospitalar*.

A Carta atual, que nada mais é do que a de 1967 emendada, manteve esta última redação, chegando assim, depois de uma longa caminhada, à situação de equilíbrio entre a Igreja (ou melhor, entre as religiões) e o Estado.

Dentro desse equilíbrio, e ressaltando a Constituição os setores educacional e hospitalar, está evidente que toda medida estatal no sentido de proteger esses setores é perfeitamente constitucional.

As igrejas não se dedicam apenas ao culto. Fazem hoje em dia intenso trabalho no setor educacional e no da assistência social, seguindo, aliás, as diretrizes do Concílio Ecumênico Vaticano II.

Escreve Rafael Llano Cifuentes no seu recente *Curso de direito canônico*:<sup>25</sup> “No terreno do Estado, o Concílio Vaticano II colocou-se no centro de uma corrente de opinião que tende a desenvolver progressivamente as

<sup>25</sup> São Paulo, Saraiva, 1971. p. 159.

exigências dos direitos humanos e a participação cada vez mais ativa dos cidadãos na vida pública das nações.”

É mais adiante (p. 161): “É outro o panorama aberto pelo Concílio. A Igreja, como Povo de Deus, quis marcar vigorosamente uma característica que sempre esteve presente na sua vida, ainda que por vezes relegada à penumbra: o caráter ativo e responsável de todos os seus membros — clérigos, religiosos e leigos — como elementos integradores da comunidade eclesial.”

E salienta ser esta a *hora dos leigos*. “E é precisamente aos leigos, aos fiéis correntes — membros do Povo de Deus, e da sociedade civil — que compete, como *missão específica*, a cristianização das tarefas temporais e, por conseguinte, também dos encargos políticos.”

Na *hora dos leigos* é perfeitamente legítimo que os paroquianos de Ipanema se levantem contra o ato que visa destruir um templo e todas as suas tarefas adicionais, de caráter educacional e social. Nos dias que correm não é apenas o templo que é preciso proteger. Em torno dele criaram-se salões paroquiais, escolas, cursilhos, serviços de assistência de toda ordem, desde a médica até a jurídica, e todo esse complexo faz parte da Igreja. É sua missão, dentro das orientações traçadas pelo Concílio Ecumênico Vaticano II.

Qualquer proteção que se dê à Igreja, dentro dos preceitos constitucionais que permitem a colaboração recíproca, deve estender-se aos *anexos* do templo, que com ele formam um todo, não sendo lícito, por meio de ardis, demolir os salões, os batistérios quando externos, as salas de aula contíguas, desfigurando o *monumento* para deixar, nu e solitário, o edifício do templo, com as suas missões laceradas, mutiladas. Qualquer nova lei que se redija deve definir *monumento*, nele incluindo as construções anexas.

Hoje, mais do que nos albores da República, cabe ao Poder Público, dentro de sua órbita de ação, impedir que a destruição se efetive, com violação das leis civis, conforme já demonstrado.

##### 5. *Os templos sagrados em face da Constituição Federal. Imunidade fiscal. Os bens de valor cultural*

A Constituição Federal em vigor, de 17 de outubro de 1969, em seu artigo 19, inciso III, alínea B estabelece, a favor dos templos, a imunidade fiscal.

“Art. 19. É vedado à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios: III — Instituir imposto sobre: b) os templos de qualquer culto.”

Por que dar-se ao templo um tratamento especial? Sem dúvida alguma a finalidade dessas edificações e a sua sacralidade dão-lhe lugar especial na legislação civil e na fiscal, sob a proteção do texto constitucional. Por sua vez, o art. 180 coloca sob a proteção especial do Estado os bens culturais, entre os quais se incluem os templos de valor histórico e artístico.

Fossem os templos bens comerciáveis e, sem dúvida, não mereceriam circunvalada proteção por parte do poder público. Este não pode, por força



da separação entre o espiritual e o temporal, invadir área religiosa, nem chamar a si as coisas sagradas; por outro lado, pode excluir do comércio humano as igrejas. Essa exclusão se faz por duas maneiras: 1. pela concessão de privilégios especiais, como o da imunidade tributária; 2. pela exclusão do âmbito das leis que regem a compra e venda de imóveis, especialmente do Código Civil e da legislação sobre registros públicos.

Essa Constituição nada mais fez do que repetir preceitos semelhantes das Cartas anteriores: a de 1967 e a de 1946, art. 31, V, B.

É forçoso reconhecer que no século atual muitos conceitos se modificaram, a rigidez dos tempos antigos se amoldou a novas condições de vida ou de mentalidade, todas as instituições terrenas sofreram e sofrem o impacto de idéias reformistas de vária ordem.

Assim, por exemplo, no chão do templo *que se acabou*, não se vêem mais fincadas as cruzes que os mais eminentes canonistas recomendavam. Vendem-se ou trocam-se os pedaços de solo, gerando essa prática um perigo: o da destruição propositada dos templos, deixando que se arruinem pela ação da natureza, para em seguida negociarem o terreno.

Esse é um aspecto que não se enquadra na hipótese em estudo, porquanto nos referimos a templo em pleno funcionamento, a serviço da religião.

Pontes de Miranda, comentando o art. 31 da Constituição de 1946 escrevia: "*Templos* — Ficaram isentos de impostos *os templos de qualquer culto*; não, porém, as casas de residência dos padres, pastores, rabinos, etc., salvo se dentro do próprio edifício do templo. Provado que as rendas do templo são aplicadas fora do país ou noutra fim que o culto, cessa a imunidade."<sup>26</sup>

A restrição final *desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins* foi excluída no texto do art. 19 da Carta de 1969, o que vale dizer que liberou essa aplicação não só com relação aos templos, mas também quanto aos *bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social*.<sup>27</sup>

Em nosso entender (e isso frisamos em outro passo), os templos não possuem propriamente renda no sentido fiscal.

Pontes de Miranda prossegue no seu lúcido comentário: "O templo é que é imune, portanto, os atos de aquisição, não os de alienação do terreno, casa, ou móveis. A imunidade tributária dos *templos* é conteúdo de uma só proposição do art. 31: 'À União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios é vedado: V — lançar imposto sobre: b) templos de qualquer culto.' Portanto, templo não paga imposto predial, nem territorial, nem de licença, nem outro qualquer. Não paga imposto de transmissão de propriedade em caso de troca de terreno, ou de edifício e terreno; mas o comprador do terreno, ou prédio, do templo *que se acabou* paga imposto

<sup>26</sup> *Comentário à Constituição de 1946*. São Paulo, Max Limonad, p. 161, col. 2.

<sup>27</sup> Art. 31, V, B. Veja também Emenda n.º 18 de 1965.

de transmissão, posto que o terreno ou prédio adquirido pelo templo com aquele preço não pague imposto de transmissão.

“Os atos do culto estão incluídos na expressão templo. Está incluído, também, o avião só usado para a catequese, ou os serviços do culto.”<sup>28</sup>

“O que é vendido sem intuito mercantil e não constitui renda desviável do templo, não é tributável. *Aliter* se desviável porque a renda só é imune por ser pertença do templo. Os alugueres e mais rendas dos conventos e outras instituições religiosas, *fora dos templos*, são tributáveis. Só são imunes os templos. A Constituição de 1946 foi explícita: não criemos, com interpretações criminosas, problemas graves que, em vez de servirem a espiritualidade, a porão em xeque e risco. Não há ‘imunidade às taxas’.”<sup>29</sup>

A Constituição de 1946 referia *imposto* e não *tributo*. Sobre o assunto há excelente estudo de Themistocles Brandão Cavalcanti em seu livro *A Constituição Federal comentada*.<sup>30</sup>

Além do aspecto tributário, em que os templos são amplamente protegidos pelos preceitos constitucionais, sem distinção de qualquer credo, há um outro preceito que ampara tão-somente aqueles que apresentam valor histórico ou artístico.

É o parágrafo único do art. 180 o dispositivo que serve de respaldo a toda a legislação referente ao Patrimônio Histórico e Artístico Nacional: “Art. 180. O amparo à cultura é dever do Estado. Parágrafo único. Ficam sob a proteção especial do poder público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas.”

Essa redação é idêntica à da Constituição de 1967 e diz, por outras palavras, o mesmo que a Constituição de 1946, em seus arts. 174 e 175: “Art. 174. O amparo à cultura é dever do Estado. Art. 175. As obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza ficam sob a proteção do poder público.”

Ambas as redações são infelizes, e talvez os problemas que estão surgindo na vida real decorram do falho e lacunoso texto constitucional.

Quando refere *documentos, as obras* dá a impressão de que se trata de *obras escritas, livros*, que merecem estar sob a proteção do Estado em certos casos; mas logo depois da palavra obras menciona *os locais de valor histórico ou artístico*, parecendo que *obras*, aí, está no sentido de *construções, prédios*. Tanto as *obras literárias* de toda natureza, como as *obras edificações* de valor excepcional merecem a proteção do Estado. O texto deixa o intérprete em perplexidade. A que *obras* quer proteger?

<sup>28</sup> Baleeiro, A. *Limitações*, p. 113.

<sup>29</sup> Baleeiro. op. cit. p. 151.

<sup>30</sup> Rio, J. Konfino, 1948, v. 1, p. 392. Veja também Jacques, Paulino. *A Constituição explicada*. Rio, Forense, 1970, p. 44.

Além do mais, limita a proteção ao valor histórico e artístico, esquecendo que há outros valores que, embora não sendo dessas categorias, também merecem amparo, como, por exemplo, os científicos, os urbanísticos e os folclóricos. Na legislação alemã e na francesa, salientamos em outro tópico, cinco são os motivos para a proteção estatal: o histórico, o artístico, o científico, o urbanístico e o folclórico.

Dir-se-ia que os urbanísticos e os folclóricos já estão incluídos no artístico. Não é bem assim. E tanto não é que se opõem restrições ao tombamento da igreja de N. S<sup>a</sup> da Paz, sob alegação de que não é *histórica, nem artística* — não sendo lícito, porém, por motivos urbanísticos, substituí-la por uma disforme massa de pedra, como aconteceu com a igreja da Praça Serzedelo Correia, em Copacabana, onde, no local sagrado em que se faziam orações, existem hoje os depósitos de secos e molhados de um supermercado.

Se urbanisticamente há conveniência em conservar o imóvel, ele deve ser protegido. E assim é na Alemanha e na França.

O Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, anterior, portanto, à Constituição em vigor, assim preceituava: “Art. 1. Constituem o Patrimônio Histórico e Artístico Nacional o conjunto de bens móveis e imóveis existentes no País, cuja conservação seja do *interesse público*, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico e bibliográfico ou artístico.”

A constituição não é casuística, não enumera propriamente, antes traça as coordenadas gerais a seguir.

O ideal, mesmo assim, seria uma emenda constitucional em que a matéria ficasse mais clara, sem palavras de sentido ambíguo como *obras* ao lado de documentos e de sítios, sem que o intérprete saiba se se trata de obras *livros* ou obras *edificações*. O mal vem, pois, de origem, isto é, do texto constitucional. Cremos todavia que a intenção desse preceito é proteger os monumentos que apresentem algum valor histórico e artístico. Quanto ao arqueológico, também previsto expressamente, vincula-se de qualquer forma ao artístico ou ao histórico. Arqueologia é arte e história ao mesmo tempo. É preciso também deixar bem explícito o sentido da palavra *monumento*, que nas legislações estrangeiras possui significado amplo. *Monument* em francês ou *Denkmal* em alemão apresentam, nas respectivas legislações, um vasto conteúdo, referindo-se tanto a construções, monumentos feitos pela mão do homem, como aos feitos pela mão de Deus, na natureza.

Trata-se, portanto, no cenário constitucional, de dois campos diferentes: um, o da imunidade tributária, no qual cabem todos os templos, velhos ou novos, artísticos ou não, de todas as religiões (art. 19); outro, o do patrimônio cultural, em que se incluem apenas os que apresentam valores relacionados com a arte, a história e a arqueologia (art. 180).

Na primeira categoria os templos são coisa *extra commercium*, fora do comércio, inalienáveis, seja qual for a sua significação como monumento, bastando que sejam sagrados, isto é, consagrados ao culto.

## 6. *Os templos sagrados em face da legislação de registros públicos*

O Código Civil brasileiro, em seu art. 530, seguindo o sistema alemão, estabelece que “Adquire-se a propriedade imóvel: I — Pela transcrição do título de transferência ao registro do imóvel; só através do registro se efetua a transferência *inter vivos*”. Os demais casos, previstos nos incisos II a IV do mesmo artigo, referem-se a acessão, usucapião e direito hereditário.

Para haver alienação, portanto, é indispensável a existência do registro originário, sobre o qual se fazem todas as transferências e averbações. Ao fim de algum tempo pode-se, seguindo os lançamentos imobiliários, levantar toda a história do imóvel, através dos anos.

Pergunta-se: Os templos estão sujeitos a registro, uma vez que são coisas fora do comércio? Ou melhor, as coisas fora do comércio estão sujeitas a registro?

O próprio Código Civil, no art. 531, responde em parte à pergunta ao estabelecer que “Estão sujeitos à transcrição no respectivo Registro o título translativo da propriedade imóvel, por ato entre vivos”. Não havendo *direito de propriedade*, não haveria registro.

O art. 531 estende a obrigatoriedade da transcrição aos julgados, pelos quais, nas ações divisórias, se puser termo à indivisão; às sentenças que, nos inventários e partilhas, adjudicarem bens de raiz em pagamento das dívidas da herança; às arrematações em hasta pública.

Diz mais o art. 533 que “os atos sujeitos a transcrição não transferem o domínio, senão da data em que se transcreverem”.

Não vemos onde incluir, em todo esse quadro legal, para efeito de transferência entre vivos, os templos sagrados, considerados fora do comércio.

Em rigor não devem ter matrícula ou inscrição originária. Tal inscrição não ofereceria nenhuma utilidade prática, ou consequência legal, porquanto os templos são imunes à tributação e não podem ser hipotecados, nem penhorados. Como coisa fora do comércio não há razões para registrá-los em cartório destinado a reger a transferência, para que a aquisição se faça com segurança e os ônus reais valham contra terceiros.

Admitir a transcrição seria revolucionar todo o sistema, abrindo as portas da comercialização a esses bens, retirando-lhes a poderosa proteção constitucional: a imunidade. Pois seria contra todos os princípios de direito conceder-lhes tantas regalias, imunidades fiscais, impenhorabilidade, auxílios para reforma (nos casos de templos históricos e artísticos), para depois permitir a sua venda, abastardando-os, ou melhor, profanando-os.

Por outro lado, quem faria a inscrição originária? Qual o titular do direito e qual a documentação a apresentar ao Registro de Imóveis? São os párocos, os bispos ou os Papas, as autoridades em condições de fornecer títulos de propriedade dos templos, para a sua inscrição originária? Ou seria o poder leigo, a municipalidade?

O Código Civil, ao prever a transcrição, deixou do lado de fora os bens não-comerciáveis, *res extra patrimonium* e *extra commercium*, e a legislação ordinária o acompanhou, conforme vamos demonstrar.

Sob a rubrica *Do Registro de Imóveis* o mesmo Código Civil, no art. 856, firma que “O Registro de Imóveis compreende: a transcrição dos títulos de transmissão de propriedade, a transcrição dos títulos enumerados no art. 532, a transcrição dos títulos constitutivos de ônus reais sobre coisas alheias, a inscrição das hipotecas.”

As igrejas consagradas não possuem títulos, em rigor. Não constituem propriedade particular. Pensar de outra forma seria admitir também a hipoteca dos templos, o que seria uma aberração jurídica e moral. Como permitir o registro, a venda e proibir a hipoteca?

Se os artigos citados são válidos para inscrição de uma igreja, válidos seriam para todas as averbações posteriores, inclusive a hipotecária... Nesse andar caminharíamos para a profanação de todos os templos, que perderiam as suas características milenares, tornando-se bens comerciáveis e sem nenhuma outra razão que justificasse a couraça de favores legais que os protege.

Com a promulgação do Código Civil brasileiro por meio da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, para entrar em vigor em 1917, houve necessidade de dar organização ao Registro Público. Para esse fim foi baixado o Decreto nº 12.343, de 3 de janeiro de 1917, que “dá instrução para a execução do registro público instituído pelo Código Civil”. No seu art. 5º, estabeleceu: “No registro geral do Decreto nº 169A, de 19 de janeiro de 1890, continuará, pela ordem e modo do processo e dos modelos estabelecidos nos Decretos n.ºs 370, de 2 de maio, e 544, de 5 de julho do mesmo ano, com as modificações neles feitas, o registro de imóveis (Cód. Civ., art. 850, nele compreendidas a transcrição, inscrição ou averbação: § 1º. Dos títulos translativos da propriedade (art. 531), para aquisição (art. 530, nº I) ou extinção (art. 589, § 1º) do domínio, dos constitutivos de direitos e ônus reais (arts. 674, 676 a 810), para sua eficácia contra terceiros, e do ato da instituição de bem de família (arts. 71 e 73).

§ 2º. Dos julgados e sentenças: I. nas ações divisórias, pondo termo à indivisão, e nos inventários, adjudicando bens a credores da herança (art. 532, n.ºs I e II); II. nas declaratórias da posse por usucapião (arts. 550 e 698); III. nas do desquite, nulidade ou anulação do casamento (art. 267, n.ºs I e II), ou restabelecimento da sociedade conjugal (art. 323), e separação do dote (art. 309, parágrafo único);

§ 3º. Das convenções antinupciais (art. 261);

§ 4º. Das arrematações ou adjudicação em hasta pública (art. 532), nº III), e demais atos subordinados ao registro com solenidade da sua forma extrínseca)”.

Esse decreto, firmado por Wenceslau Braz e pelo eminente jurista Carlos Maximiliano, traçou os limites da competência do Registro de Imóveis. Visava assegurar o direito de propriedade e garanti-lo em seus efeitos contra terceiros. O mundo desse decreto é o das coisas que estão no co-

mércio, aquelas que podem ser vendidas, permutadas, hipotecadas. Títulos translativos da propriedade, para aquisição ou extinção de direitos e ônus reais, bem de família, julgados e sentenças em ações divisórias, desquites, usucapião, convenções antinupciais, arrematações e adjudicações em hasta pública. Como inscrever uma *res nullius*, uma coisa de ninguém, colocada pela legislação tradicional em um verdadeiro pedestal, para que todos a usem a serviço de Deus e a respeitem, a tal ponto que, mesmo destruída por um vendaval, em seu solo sagrado deveria ser fincada uma cruz? Ou seria o caso de perguntar, como o poeta: “Mudou o mundo ou mudei eu?” Seria que os templos não são mais sagrados? Se por inadvertência algum cartório os registrou, poderá negar-lhes a averbação de ônus reais, uma hipoteca, por exemplo?

A enveredar por esse caminho, caberia então ao poder público rever também todos os seus conceitos tradicionais, extirpar da Constituição a imunidade para os templos, cobrar-lhe os tributos todos, o imposto predial, as taxas de serviços, o imposto de transmissão de propriedade, colocando-os em pé de igualdade com os bens que estão no comércio. Seria uma opção revolucionária, mas válida, como reação à tentativa de alienar templos consagrados e em pleno funcionamento. E caberia também a cobrança de todos os tributos atrasados, respeitados os prazos prescricionais.

Não defendemos esta tese. Usamo-la apenas *ad argumentandum*, a fim de demonstrar que não é possível desconhecer deveres onde se alegam direitos. Ou os templos consagrados são imunes, coisas fora do comércio, e como tais inalienáveis; ou descem de sua condição excepcional para a planície do direito, onde todos são iguais, nos direitos e nos ônus.

A feição tradicional de nossa legislação sobre registros públicos tem sido sempre a mesma, excluindo de seu âmbito os templos e demais coisas fora do comércio. Vejamos, por exemplo, o Decreto nº 4.857, de 9 de novembro de 1939, referente aos registros públicos, firmado por Getúlio Vargas e Francisco Campos, em seu art. 178: “No Registro de Imóveis será feita: a) a inscrição: I. Do Instrumento público da instituição do bem de família; II. Do instrumento público das convenções antinupciais; III. Das hipóteses legais ou convencionais; IV. Dos empréstimos por obrigações ao portador; V. Do penhor de máquinas e aparelhos utilizados na indústria, instalados e em funcionamento, com seus respectivos pertences; VI. Das penhoras, arrestos e seqüestros de imóveis; VII. Das citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias, relativas a imóveis; VIII. Do memorial de loteamento de terrenos urbanos e rurais, para venda de lotes a prazo em prestações; IX. Do contrato de locação de prédio, no qual tenha sido consignada cláusula de vigência, no caso de alienação da coisa locada (Cód. Civ., art. 1.197); X. Dos títulos das servidões não aparentes para sua constituição; XI. Do usufruto e do uso sobre imóveis e sobre a habitação, quando não resultarem do direito de família; XII. Das rendas constituídas ou vinculadas a imóveis por disposição de última vontade; XIII. Do contrato de penhor rural (Lei nº 492 de 3.8.1937); XIV. Da promessa da compra e venda de imóvel não loteado cujo preço deva pagar-se a prazo, em uma

ou mais prestações, bem como das escrituras de promessa de venda de imóveis em geral (art. 22 do Decreto-lei nº 58, de 19.12.1937, e Decreto nº 3.079, de 15.9.1938).

Seguem-se, em 10 incisos, os casos de *transcrição*, referentes a desquites, julgados, sentenças em inventários, arrematações, adjudicações, etc. e finalmente as averbações de convenções antinupciais, sentença de separação de dote, restabelecimento de sociedade conjugal, cláusula de inalienabilidade, extinção de direitos reais, promessa de venda de loteamentos, mudança de numeração, construção, reconstrução, demolição, desmembramento, alteração de nome pelo casamento ou desquite, registro dos apartamentos em edifícios de mais de cinco andares.

Esse decreto distinguiu com clareza as inscrições das *transcrições e averbações*. Para haver averbação ou transcrição há necessidade de uma inscrição originária, já o dissemos em outro passo deste parecer. Os dispositivos legais o esclarecem. Fizemos questão de transcrever todos os casos de inscrição a fim de demonstrar que, em nenhum deles, cabe o registro de templos consagrados. Corram-se os olhos sobre os 14 incisos da alínea A do art. 178 e em nenhum deles seria possível a inscrição dos citados templos. Quando muito, para fins apenas de ordem administrativa, há quem admita tais inscrições com a nota de inalienabilidade, por se tratar de bem fora do comércio. Tal comportamento, todavia, não nos parece certo, em face da finalidade fundamental do registro e da impossibilidade de transferências posteriores.

Seguindo a trajetória histórica desembocamos em um novo estuário, a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que revogou a anterior, e que no art. 168 enumera os casos de inscrição, transcrição e averbação, refundindo a matéria. Na Lei de 1939 o inciso IV, alínea C do art. 178, referia entre as averbações a “da cláusula de inalienabilidade imposta a imóveis pelos testadores e doadores”. Na de 1973, o inciso III, alínea M do art. 168 prevê a averbação “das cláusulas de *inalienabilidade*, impenhorabilidade e incomunicabilidade impostas a imóveis, bem como da instituição de fideicomisso”.

A palavra *imposta* demonstra que, em tais casos, a inalienabilidade não é permanente, podendo cessar com a morte ou o transcurso de prazo, e abrange todos os casos decorrentes da vontade humana *inter vivos* ou por ato de última vontade. Não se refere evidentemente a bens fora do comércio, aos quais não pode ser “imposta” a inalienabilidade que lhe é intrínseca, peculiar, faz parte de sua própria natureza. Ninguém impõe a inalienabilidade do templo; ela surge com a edificação e a consagração, ao mesmo adere e permanece enquanto estiver com as paredes de pé, transferindo-se a sacralidade para o próprio solo.

Seria, aliás, de bom alvitre, criar-se um livro especial, além dos atualmente existentes e citados no art. 17, em número de oito, livro a ser destinado a imóveis fora do comércio, tombáveis como o são os templos, para fins de controle pelo poder público.

Pela própria relação de livros cartorários se verifica a marginalização dos templos: Livro nº 1 — *protocolo*; nº 2 — *registro geral* (matrícula dos imóveis e registro ou averbação dos atos relacionados no art. 163 e não atribuídos especificamente a outros livros); livro nº 3 — *auxiliar*; nº 4 — *registros diversos* (debêntures, cédulas de crédito real, etc.); nº 5 — *indicador real* (repositório de todos os imóveis que figurarem nos livros do registro); nº 6 — *indicador pessoal* (para nomes de todas as pessoas que individual ou coletivamente, ativa ou passivamente, direta ou indiretamente, figurarem nos livros de registro; nº 7 — *registro de incorporação*.

O único livro onde caberia uma matrícula sem possibilidade de transferências ou averbação de ônus seria o nº 2 (registro geral), para efeitos meramente administrativos. A matrícula dos templos seria até desejável, para fins de estatística. Cremos que, sob esse aspecto, não há uniformidade em todo o País, variando de estado para estado a prática cartorária. Todavia, como a legislação é nacional e só admite uma interpretação exata, não há possibilidade legal de inscrever templos consagrados para fins de transferência, ou de averbação de ônus. Deve haver também grande variedade de documentos em torno dos numerosíssimos templos brasileiros: alguns construídos em terras doadas pelo poder público ou por particulares, doações em forma legal e doações às vezes sem qualquer documento, como era comum no interior, antigamente, quando os senhores rurais doavam aos santos áreas destacadas de suas propriedades, sem nunca a reduzirem a escrito. Deve haver casos de templos construídos em terrenos titulados pelo poder público, ou propriedade privada em corporações de mão-morta, de associações religiosas ou pias, de irmandades; doações testamentárias de paroquianos. A variedade de origem cria um sem-número de hipóteses diferentes. Mas em todas elas há um ponto comum: *os templos consagrados são bens fora do comércio, inalienáveis, e não podem ser objeto de ônus real, nem de penhora*.

A complexidade da matéria gera interpretação diversificada. Assim, por exemplo, havendo doação particular, em vida ou testamentária, por parte de um paroquiano, de determinada área para construção de um templo, e estando essa área devidamente inscrita no Registro de Imóveis, está evidente que a alienação deve ser transcrita e a construção averbada. Esta é uma hipótese singular, cujas conseqüências não podem ser generalizadas. O templo ali construído pode não estar consagrado ou mesmo desobedecer aos requisitos exigíveis para enquadramento em uma das categorias já indicadas anteriormente: catedral, igreja, paroquial, capela ou simples oratório. O tipo de templo, ou melhor, a categoria e o seu uso ou destinação devem servir também de roteiro para qualquer conclusão.

Resta examinar uma hipótese interessantíssima: a da impenhorabilidade.

Constitui tradição de nosso direito a impenhorabilidade dos bens inalienáveis.

O Código de Processo Civil já revogado, Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, projeto do eminente Pedro Baptista Martins, prescrevia em seu art. 942 que “não poderão absolutamente ser penhorados: I — os



bens inalienáveis por força de lei”. Poderão todavia ser penhorados, à falta de outros bens, “os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados a alimento de incapazes ou de mulheres viúvas ou solteiras”. A enumeração dos bens inalienáveis é vasta e variada. O legislador não se abalçou a fazê-la, nem ousamos efetivá-la. Alguns deles produzem frutos, rendas, mas nem isso os templos podem oferecer, porquanto, sendo a Casa do Senhor, as espórtulas que ali porventura se arrecadam não constituem “renda” da coisa. Como admitir, então, que bens que não produzem renda, que não pagam impostos, que foram construídos muitas vezes com esmolas e donativos, que se destinam a cultos religiosos, se equiparem a coisas no comércio, tornando-se objeto de venda, com produção de lucro momentâneo a favor desta ou daquela irmandade?

O Código de Processo atualmente em vigor, Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973, segue a mesma esteira ao firmar, no art. 648: “Não estão sujeitos a execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis. Art. 648. São absolutamente impenhoráveis: — I. Os bens inalienáveis e os declarados por ato voluntário não sujeitos a execução.”

O raciocínio, composto de premissas e conclusões, é infalível: aceitar que o templo possa ser registrado e vendido, é admitir que seja passível de penhora ou objeto de hipoteca. Sua condição jurídica não há de ser parcial. Há de ser integral. Ou é coisa em comércio, com todas as suas conseqüências legais; ou é coisa *fora do comércio* com todas as restrições que a lei impõe.

Não há necessidade de valor histórico ou artístico para que o templo seja inalienável. Essa inalienabilidade não decorre do *tombamento*, mas de sua própria natureza jurídica de bem fora do comércio, nos termos do art. 19, inciso III, alínea B, e do art. 180 da Constituição Federal; arts. 69, 532 a 856 do Código Civil brasileiro; Decreto nº 119A, de 7 de janeiro de 1890, e dispositivos, já citados, da legislação que rege os Registros Públicos.

Nesse campo não penetra o direito canônico com força vinculada, mas apenas como elemento subsidiário para conceituação dos templos, na área eclesiástica.

A separação da Igreja do Estado deixa os dois campos perfeitamente delimitados. A legislação civil, por exclusão, considera fora do comércio os templos e errada estaria se quisesse atraí-los para os seus domínios. Aí sim, é que a separação entre a Igreja e o Estado estaria sendo violada.

O tombamento de templos realizado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional — IPHAN obedece a uma outra categoria de valores: é a Constituição Federal que, em seu art. 180, manda que fiquem sob a proteção especial do Estado os bens de valor artístico, histórico, arqueológico. Não leva em conta o uso do templo, a sua sacralidade, a sua consagração, o benefício espiritual que pode proporcionar à população que o procura para missas, confissões, comunhões, batizados. Leva em conta outros critérios, outros valores, quais sejam o da historicidade ou o do sentido artístico do templo, em determinada época. O templo pode estar até profanado ou poluído, mas, se possui valor histórico, merece proteção,

que se traduz na sua conservação e quase intocabilidade por leigos. Em tais casos a lei não protege os templos em si, mas a arte e a história que eles representam como valores culturais úteis a todas as gerações; no segundo caso acima apontado, a legislação civil, mesmo não sendo tombado o templo, o exclui voluntariamente do comércio, para que fique à margem da trepidação comercial quotidiana e sirva de abrigo para as orações de todos os fiéis.

Talvez por isso é que Varrão, no seu *De lingua latina*,<sup>31</sup> afirma que a palavra *templum* se toma em três acepções diferentes, seja com relação à natureza e ao céu, seja com relação aos auspícios e à terra, seja com relação aos infernos e por analogia. Na ordem celeste a palavra *templum* tem o sentido que lhe dá este verso de Hécuba: “Vasto templo dos deuses, em que a abóbada é ornada de estrelas refulgentes” (“O magna templa caelium/Commixta stellis splendidis”). E mais adiante: “7. *Templum* de riva de *tueri* (ver, olhar) e designa propriamente todo o espaço que pode abranger a vista. Eis porque o céu é chamado de templo. Daí estes versos: “O vasto templo de Júpiter Tonante estremeceu” (“Contremuit templum magnum Jovis altitonantis”). Pode-se defini-lo, com Naeivius, como um “hemisfério azulado” (“hemisphaerium ubi concavo/Caerulo septum stat”).<sup>32</sup>

Do sentido antigo a palavra templo, através dos séculos, passou a significar o local em que se rende culto a Deus, que, em rigor, não deixa de ser uma “abóbada ornada de estrelas refulgentes”.

Para respeitar esse local há necessidade, sem dúvida, de fé. Fé na sua sacralidade, fé na sua destinação, fé na presença espiritual que ele representa, fé na bênção que lhe foi dispensada, em ritual que escapa à lei civil, e que se vincula à canônica.

Vendê-los, a troco de dinheiro, é esquecer a lição do Mestre que do profanação, ou de poluição, cuja defesa espiritual não cabe ao poder civil, Vender dentro do templo e vender o próprio templo são duas aberrações que gritam contra a sacralidade do bem dedicado ao culto. É forma de profanação, ou de poluição, cuja defesa espiritual não cabe ao poder civil, propriamente, a não ser impedindo que se venda civilmente o que não pode ser vendido.

Nada impediria, aliás, que, mesmo sem características históricas ou artísticas, os templos, em certos casos, fossem também tombados, quando necessários a uma paisagem, ou quando integrados na vida urbana, arquitetural ou espiritual da coletividade, como parte daquilo que os alemães chamam de *Volkskund*, “Sehre von den lebensformen eines Volkes u. den von ihm geschaffenen Kutturleistungen”.<sup>33</sup> A legislação brasileira poderia seguir o exemplo da germânica (bávara) em que as hipóteses de tombamento são

<sup>31</sup> VII, 6. 7. 8. 9. 12.

<sup>32</sup> Misard, M. *Collection des auteurs latins*. Paris, Chez Firmin-Didot Frères, 1875. p. 526.

<sup>33</sup> Wahrig. *Deut. Worterbuch*.

bem mais numerosas e variadas, conforme vai ser exposto no capítulo a seguir.

Se os templos sagrados fossem matriculáveis no Registro de Imóveis, o mesmo deveria ocorrer com todos os bens de propriedade da União, por mais veementes razões. No entanto sentiu o Governo federal a necessidade de, por meio de Lei especial, a de nº 5.972 de 11 de dezembro de 1973, estabelecer normas sobre “o procedimento para o registro da propriedade de bens imóveis discriminados administrativamente ou possuídos pela União”.

O próprio Governo não se valeu da legislação existente sobre Registros Públicos para promover a matrícula dos bens da União. Sentiu a conveniência de elaborar lei especial, a qual no seu art. 1º preceitua: “Art. 1º. O Poder Executivo promoverá, até 31 de dezembro de 1975, o registro da propriedade dos bens imóveis da União: I. discriminados administrativamente, de acordo com a legislação vigente; II. possuídos ou ocupados por órgãos da administração federal e por unidades militares, durante vinte anos, sem interrupção nem oposição.” Seguem-se as exigências, rigorosas aliás, para que a própria União consiga levar a registro os seus bens. O prazo previsto no art. 1º foi prorrogado.

Como admitir, então, que os templos consagrados, coisa fora do comércio, sejam registrados, ou, para usar a nova linguagem, matriculados?

Entendemos que estes bens sagrados poderiam ser objeto também de uma lei especial, em que se deixasse sem sombra de dúvida que os templos são coisas fora do comércio, inalienáveis.

## 7. *A proteção de monumentos em algumas legislações estrangeiras*

Chegamos a um ponto de nossa exposição dos mais importantes. Algumas nações mais antigas e com farto acervo cultural possuem legislação perfeita, com experiência que poderia, em alguns casos, ser aproveitada na confecção de novas leis para o Brasil. Nações velhas, com tradição multissecular e até milenar, defendem seu patrimônio com todo rigor. Protegem os seus templos e impedem a sua alienação, como coisas fora do comércio. Vejamos algumas dessas legislações.

*Espanha* — Farta é a legislação espanhola. Foi consolidada em publicação denominada *Tesoro artístico*,<sup>34</sup> com 89 leis, decretos, ordens a respeito da defesa do patrimônio artístico-cultural da Espanha. Cabe destacar, nesse conjunto de diplomas, o Real Decreto de 24 de novembro de 1924 a respeito da guarda de monumentos; o Real Decreto-lei de 9 de agosto de 1926 sobre a proteção, conservação e crescimento da riqueza artística; o Real Decreto de 2 de julho de 1930, versando a *Alienação de obras históricas, artísticas e arqueológicas*; a Lei de 10 de dezembro de 1931 sobre *Alienação de obras de mais de cem anos de antigüidade*; a Lei de 13 de maio de 1933 que dispõe a respeito do Patrimônio Artístico Nacional; a

<sup>34</sup> *Cuadernos de legislación*. Madrid, Gráficas Benzal, 1971.

Ordem de 11 de novembro de 1940 sobre custódia, conservação e restauração de monumentos histórico-artísticos; o Decreto de 22 de abril de 1949, de proteção dos castelos espanhóis; o Decreto de 27 de janeiro de 1956, regulando o comércio e exportação de obras de arte e de caráter histórico; o Decreto de nº 3.194 de 22 de outubro de 1970 sobre proteção de monumentos e conjuntos histórico-artísticos.

Nesse complexo de preceitos, vale destacar o art. 1º do Decreto de 22 de maio de 1931, segundo o qual “as entidades ou pessoas jurídicas, quer eclesiásticas, quer civis, não poderão alienar imóveis nem objetos artísticos, arqueológicos ou históricos com antigüidade que entre os peritos na matéria se considere maior de 100 anos, qualquer que seja sua espécie ou valor, sem prévia permissão do Ministério de que dependa e mediante escritura pública”.

E no art. 9º prescreve que a alienação de imóveis e objetos a que se refere o decreto, para que seja válida, deverá realizar-se em documentos públicos, ante notário “que negará sua intervenção se não se lhe exhibe a autorização do Ministério correspondente para a alienação”, etc. Há um processo complexo, que se origina perante o governador civil, com todas as cautelas possíveis em casos dessa natureza, e, assim mesmo, quando os bens são alienáveis.

Realizou-se na Espanha um convênio com a Santa Sé, a 27 de agosto de 1953, em virtude do qual “em cada diocese se constituirá uma comissão que, sob a presidência do ordinário, zelará pela conservação, reparação e eventuais reformas dos templos, capelas e edifícios eclesiásticos declarados monumentos nacionais históricos ou artísticos, assim como das antigüidades e obras de arte que sejam propriedade da Igreja ou lhe estejam confiadas em usufruto ou em depósito e que tenham sido declaradas de relevante mérito ou de importância histórica nacional”.

Vê-se, por esse convênio, que se criou uma nova hipótese ao lado do valor histórico e artístico: o relevante mérito.

Aquelas comissões são nomeadas pelo Ministro da Educação e vigiarão o cumprimento das condições estabelecidas nas leis “tanto civis como canônicas, sobre enajenación y exportación de objetos de mérito histórico o de relevante valor artístico que sean propiedad de la Iglesia o que esta tuviera en usufructo o en depósito”.

Há uma cláusula, no convênio com a Santa Sé, de grande valor: “La Santa Sede conciente que en caso de venta de tales objetos por subasta pública, a tenor de las normas del derecho canónico, se dé opción de compra, en paridad de condiciones, al Estado.” Essa, aliás, é maneira, muito hábil, de evitar alienações ruinosas, por preços inferiores ao real.

Verifica-se, pelo exposto, que na Espanha, ao lado da abundante legislação protetora, há também convênio com a Santa Sé no sentido de evitar que o patrimônio da Igreja seja por qualquer forma — pela ação do tempo ou do ser humano — dilapidado.

*França* — A legislação francesa não é menos farta e rigorosa do que a espanhola. Citaremos apenas algumas leis que nos parecem mais interes-

santes, como, por exemplo, a Lei de programme nº 67-1174 de 28 décembre 1967 relative à la restauration des monuments historiques et à la protection des sites.<sup>35</sup>

Na França, não apenas os aspectos histórico e artístico interessam à conservação. Os de natureza *científica*, *legendária* ou *pitoresca* também são objeto de proteção, conforme se lê no art. 4º da citada lei: “Il est établi dans chaque département une liste des monuments naturels et des sites dont la conservation ou la préservation présente, au point de vue *artistique*, *historique*, *scientifique*, *légerendaire* ou *pitoresque*, un intérêt général.”

O interesse geral comanda as iniciativas.

No art. 7º, dá nova redação ao art. 12 da Lei de 2 de maio de 1930: “Les monuments naturels ou les sites classés ne peuvent ni être détruits ni être modifiés dans leur aspect sauf autorisation spéciale du ministre des affaires culturelles donnée après avis de la commission départementale des sites, perspectives et paysages et chaque fois que le ministre de juge utile, de la commission supérieure.”

Pelo Decreto nº 70-836, de 10 de setembro de 1970, para aplicação da Lei nº 66-1042, de 30 de dezembro de 1966, modificando a Lei de 31 de dezembro de 1913 sobre monumentos históricos,<sup>36</sup> estabeleceram-se normas sobre indenização de proprietários, reparações, expropriação. Pelo Decreto nº 70-837, de 10 de setembro de 1970, aprovou-se o “cahier des charges types”, a ser anexado às convenções entre o Estado, a comuna ou o estabelecimento público, para realização de obras, mediante cessão.

A legislação francesa faz referência às *coletividades locais*, como se observa pela leitura do art. 1º da Lei de programme nº 67-1174, já citada: “Est approuvé, dans la limite d’une participation budgétaire de l’État d’un montant de 110.000.000 F, un programme de travaux de sauvegarde et de restauration sur des monuments historiques classés appartenant à l’État et à des collectivités locales.” No art. 2º, volta a referir as coletividades locais: “Les travaux prévus à l’article précédent portent, d’une part sur les édifices appartenant à l’État figurant au tableau annexé à la présente loi, d’autre part, sur certains édifices appartenant à des collectivités locales.”

“En ce qui concerne les monuments appartenant aux départements et aux communes, la contribution de l’État s’ajoute aux participations des collectivités locales intéressées.”

Levam-se em conta, na França, as coletividades locais interessadas, co-partícipes dos empreendimentos estatais de conservação e salvaguarda dos monumentos e sítios, artísticos, históricos, científicos, legendários ou pitorescos.

*Itália* — Igualmente farta é a legislação italiana. Para não alongar este trabalho, desejamos referir apenas o Código Civil italiano de 21 de abril de 1942, art. 831: “Beni degli enti ecclesiastici sono sogetti alle norme del

<sup>35</sup> Publicada no Diário Oficial de 29.12.67.

<sup>36</sup> Diário Oficial de 23.9.1970.

presente codice, in quanto non à diversamente disposto dalle leggi speciali che li riguardano.”

“Gli edifici destinati all’esercizio publico del culto catolico, anche se appartengono a privati, non possono essere sottratti alla loro destinazione neppure per effetto di alienazione fino a che la destinazione stessa non sia cessata in conformità delle leggi che li riguardano.”

O Estado italiano, com experiência milenar, situou bem o problema: 1. os bens eclesiásticos são subordinados às normas do Código Civil; 2. só as leis especiais podem dispor de outra maneira; 3. os edifícios destinados ao culto católico, embora pertençam a particulares, não podem ser subtraídos à sua destinação, nem mesmo por efeito de alienação, até que a própria destinação cesse, de conformidade com as leis que a regulam. A lei impede a alienação e a demolição dos templos, servindo de critério para tais impedimentos a destinação ao culto. E mesmo para que essa destinação cesse há restrições de ordem legal, que a cerceiam e até impedem. Só razões muito poderosas podem autorizá-la, dentro dos princípios, já expostos, da consagração das igrejas, *res nullius*. O princípio de que os bens eclesiásticos se subordinam às normas do Código Civil é válido e consagrado na lei italiana, sem que nisso haja quebra da separação entre a Igreja e o Estado. Esse aspecto já foi por nós examinado. E pelo Código Civil os templos são coisa fora do comércio.

Na Itália, a antiga Lei de 27 de maio de 1929, em seu art. 10, previa que não se poderá, por nenhum motivo, proceder à demolição dos edifícios abertos ao culto, “se non previo accordo colla competente autorità ecclesiastica”.

Ora, esse acordo com a autoridade eclesiástica revela a dualidade de interesses: os do Estado, em nome da coletividade, e os da religião. A recíproca é verdadeira. Nenhuma autoridade eclesiástica poderá demolir templos abertos ao culto sem o *concordo* da autoridade civil. Trata-se de um acordo de vontades em que nem o Estado, nem a autoridade eclesiástica podem, *sponte sua*, demolir.

Saliente-se mais que há muita diferença entre demolir e vender. O demolir às vezes decorre da imprestabilidade física, do perigo de desabamento e de outras causas nobres, enquanto a venda tem a alimentá-la causas nada espirituais de amor à pecúnia.

*Alemanha* — Na Alemanha as leis variam nos *Laender*, mas há um traço comum em todas elas, que é o acendrado amor pelos monumentos de qualquer natureza, inscritos na *Denkmalliste*. Monumentos não são apenas edificações feitas pela mão do homem. Paisagens podem ser consideradas, para itens legais, monumentos protegíveis. E não apenas a arte e a história são preservados. Pelos mesmos motivos, a arqueologia (que é arte e história ao mesmo tempo). Cinco características presidem a atividade protetora: a histórica, a artística, a arquitetural, a científica e a folclórica.

Na *Bayerisches Denkmalschutz* há normas claras a respeito. Em publicação do Ministério Bávaro da Instrução e Culto (*Kultus*) lê-se: “Als Denkmäler bezeichnet das Denkmalschutzgesetz in Art. 1 Abs. 1 alle von

Menschen geschaffen Sachen oder Teile davon, die aus vergangener Zeit stammen und deren Erhaltung wegen ihrer *geschichtlichen, Künstlerischen staedtebäulichen, Wissenschaftlichen* oder *volkskündlichen* Bedeutung im Interesse der *Allgemeinheit* liegt.”

Considera a lei alemã como monumentos dignos de proteção todas as coisas criadas pelo homem, ou parte delas, que provenham do passado e cuja conservação interesse à coletividade por motivos históricos, artísticos, urbanísticos, científicos ou folclóricos. Classifica os monumentos em três categorias: as construções (*Baudenkmal*); os relacionados com o solo (*Bodendenkmaeler*); os bens móveis (*Bewegliche Denkmaeler*).

Na Baviera, como na Espanha, houve também convênio com a Santa Sé e com a Igreja evangélica-luterana. No art. 26 da citada lei há preceitos: “Art. 10 §§ 3 und 4 des Konkordats mit dem Heiligen Stuhl vom 29. März 1924 (Bay BS II S. 639) und art. 18 e 19 des Vertrages zwischen dem Freistaat Bayern und der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern rechts des Rheins vom 15. November 1924 (Bay BS II. S. 646) blieben underührt.”

Em Baden-Wurtemberg, pode citar-se a Lei de 25 de maio de 1971 (Gezetz zum Schutz der Kulturdenkmale — Denkmalschutzgesetz).

A conceituação do monumento cultural é feita com clareza, conforme comentário de Dieter Herter, em publicação oficial: “Nach § 2 DschG sind Kulturdenkmale ‘Sachen, Sachgesamtheiten un Teile von Sachen an deren Erhaltung aus wissenschaftlichen, künstlerischen oder heimatgeschichtlichen Gründen ein oeffentliches Interesse besteht.”

Nessa definição, salienta o comentador, a palavra coisa (*Sache*) é tomada no sentido do Código Civil (BGB), como objeto corpóreo.

Na verdade, no § 90 do Código Civil alemão, lê-se: “As coisas no sentido da lei são somente os objetos corpóreos.”

Comentando esse artigo, observa Raoul de la Grasserie haver nessa concepção um vestígio do direito romano e afirma categoricamente: “Il semble qu’il y ait là une erreur juridique. Les objets incorporels jouent le rôle de choses, comme élément du droit, aussi bien que les corporels.”

Não cabe nesta oportunidade aprofundar esse aspecto doutrinário.

O certo é que, pela citada lei germânica, “Es koennen also nur körperliche Gegenstaende Kulturdenkmale sein.” Apenas objetos corpóreos podem ser monumentos culturais.

Em Hessen, a Denkmalschutzgesetz é de 23 de setembro de 1974, e por meio dela se opera uma proteção que ultrapassa os simples limites do histórico: “1. Es ist Aufgabe von Denkmalschutz und Denkmalpflege, die Kulturdenkaler als Quellen und Zeugnisse menschlicher Geschichte und Entwicklung nach Massgabe dieses gesetzes zu schützen und zu erhalten sowie darauf hinzuwirken, dass sie in die städtebauliche Entwicklung, Raumordnung und Landschaftspflege einbezogen werden.”

A lei refere em monumentos culturais, não apenas como fonte e testemunho da história e do desenvolvimento arquitetônico da cidade. Para essa tarefa contribuem não apenas o Governo, mas também a coletividade, associações, assim como os proprietários e possuidores de monumentos culturais.

Em Schleswing-Holstein a Lei é de 18 de setembro de 1972 e nela vê-se repetido o mesmo conceito de outras leis, ao definir monumento cultural não só pelo seu valor histórico, mas também pelo científico e urbanístico (“Kulturdenkmal, die wegen ihres geschichtlichen, kunstlerischen oder städtebaulichen Wertes von besonderer Bedeutung sind das Denkmalbuch einzutragen”).

Em Bremen, uma das leis mais importantes é a de 27 de maio de 1975 (Denkmaischutzgesetz). No § 2º enumeram-se os monumentos culturais, construções, grupos de monumentos imóveis, bens móveis, bens ligados ao solo. Devem ter um significado científico, artístico, técnico ou histórico nacional, com interesse público.

#### 8. *Precedentes no Brasil. Um julgado do Supremo Tribunal Federal. Parecer da Consultoria Geral da República. Conclusões*

Historicamente, a condição jurídica dos templos sagrados, embora imutável em sua natureza intrínseca, sofreu todavia alterações no seu relacionamento com o poder público. Império Romano, Idade Média, Idade Moderna, Brasil-colônia, Império e República oferecem quadros de organização estatal variados, e nesses quadros o tratamento dispensado aos bens da Igreja sofreu alteração de toda ordem.

Limitemo-nos, agora, ao estudo do panorama aberto com a proclamação da República em 1889, com a separação entre o Estado e a Igreja. O Decreto nº 119A, de 7 de janeiro de 1890, e o Código Civil de 1917 constituem dois pontos de referência úteis a esse exame.

Já salientamos, em outro passo, que a Igreja, muito embora separada do Estado, não poderia ficar fora da lei. Uma coisa é separação, outra coisa é exclusão. No mundo civil, ela vive as vicissitudes temporais e subordinam-se à disciplina das leis. Por essa razão surgiram, no início da República, questões objeto de pareceres e julgados, que colocam as coisas nos seus devidos lugares.

Uma das primeiras demandas surgidas no Brasil, levada a conhecimento da Justiça, foi a ação de manutenção de posse intentada pelo Bispo Diocesano do Estado do Pará e julgada, em grau de recurso, pelo Supremo Tribunal Federal, na Apelação cível nº 176. Pretendia o Bispo, pelas vias judiciais, a “manutenção de posse da igreja em favor de seu legítimo representante, não obstante ser ela dependência de convento de ordem religiosa extinta cujos bens tenham sido incorporados aos próprios nacionais”. Tratava-se da Igreja das Mercês, reclamada pelo bispo diocesano e pela Fazenda Nacional, por esta com o fundamento de ser a referida igreja uma dependência do convento da ordem religiosa dos frades mercedários, outrora incorporada ao domínio da União. O Supremo Tribunal Federal, por acórdão de 13 de fevereiro de 1897, deu provimento à apelação e ganho de causa ao bispo diocesano, sob os fundamentos, entre outros, de que “as igrejas, uma vez sagradas, se reputam dedicadas ao culto divino, são excluídas do comércio, e ficam unicamente pertencendo ao uso dos fiéis”. E ainda:



“considerando que as igrejas, quando sejam católicas, devem ser guardadas e administradas pelos respectivos bispos ou prelados: ‘Episcopus et quilibet praelatus ecclesiasticarum rerum sit procurator’ (cap. 2 donat.); considerando ainda que, apesar de se conservar desde algum tempo fechada a Igreja das Mercês, por carecer de consertos, esta circunstância por si só não induz a certeza de seu abandono; considerando que tanto não estava no ânimo da autoridade eclesiástica abandonar a igreja das Mercês que, vendo-se ameaçada da turbação da sua posse, requereu imediatamente o necessário *mandatum de manutenendo*”, deu o STF provimento à apelação. A decisão foi unânime. Justificando o seu voto, escreveu o Ministro Américo Lobo: “Voto de acordo com o vencido, por julgar que, dedicada desde a sua fundação ao culto público, a Igreja das Mercês não era e não é propriedade particular de ninguém, que se pudesse incorporar aos próprios nacionais, mas sempre pertenceu, como continua a pertencer, ao condomínio e compossessão dos católicos de Belém.” Firmaram esse acórdão os Ministros Aquino e Castro, presidente, Bernardino Ferreira, João Pedro, Ribeiro de Almeida, Manuel Murtinho Pindahiba de Mattos, H. do Espírito Santo, Américo Lobo, Figueiredo Júnior, João Barbalho e Lúcio de Mendonça.

Dessa decisão do Supremo Tribunal Federal extraem-se várias lições: a) as igrejas, uma vez sagradas, reputam-se dedicadas ao culto divino; b) são excluídas do comércio; c) pertencem ao uso dos fiéis; d) são guardadas e administradas pelos bispos e prelados; e) não constituem propriedade particular de ninguém; f) pertencem ao condomínio ou compossessão dos católicos.<sup>37</sup>

A Justiça leiga deu razão ao bispo contra a alienação forçada que o poder civil pretendia. Perdeu a Fazenda Nacional. Foi boa e correta a Justiça. Restituiu ao bispo a administração da igreja, que continua dedicada ao culto público, até os dias atuais.

Outro caso surgiu em 1900 e foi objeto de parecer de Luiz de Miranda, publicado na *Revista de Jurisprudência*, n.ºs 39/40, p. 37, de 1901. Refere-se à questão surgida com a Igreja do Menino Deus, em Sobral, Ceará. Ali se lê: “Não há quem ignore que as igrejas, uma vez sagradas ou bentas, ficam separadas das cousas profanas. Estão fora do comércio humano e não têm dono ou senhor, e sim guardas ou administradores, que são os bispos ou prelados.”

“E que não são donos das igrejas os particulares ou corporações que as constroem ou mantêm, é direito incontestado pelos canonistas e civilistas (Monte. *Dir. Eccles.* §§ 1.099 e 1.100).”

Prosseguindo no seu raciocínio, afirma: “E porque as igrejas e suas dependências estejam *fora do comércio*, bem se vê que não podem ser objeto de venda, de doação ou de herança os cômodos em que estão residindo, nos quais têm apenas o direito de uso, direito que não pode ser

<sup>37</sup> Veja Rev. O Direito, (76):172, 1897.

transferido a terceiros por isto que se extingue pelo abandono do uso ou pela morte do usuário.”

Outra questão surgiu em 1904 e foi objeto de Parecer, do consultor-geral da República Araripe Júnior, de 31 de outubro de 1904. A Ordem Terceira de S. Francisco da Penitência de S. Paulo, tendo deliberado reformar o seu compromisso, levou-o à inscrição nos termos do Decreto nº 173, de 10.9.1893.

O oficial do Registro Geral recusou a inscrição, por encontrar no compromisso o seguinte artigo: “No caso de extinção desta Venerável Ordem Terceira de S. Francisco da Penitência, os seus bens passarão a pertencer ao bispo diocesano ou a quem sua autoridade exercer.”

No longo parecer há um trecho de alto sentido, que merece ser reproduzido: “Aludo à teoria dos canonistas que atribui personalidade jurídica à universidade dos fiéis, como vasta corporação espalhada por todo o mundo. Segundo essa opinião, a igreja goza de *jus dominii nativum* por concessão do seu divino fundador, pois que, na frase de Paulo de Castro, ela constitui uma *universitas*, que representa Jesus Cristo, e, nos termos da afirmação de Pio IX, ‘bona ecclesiae ad omnes catholicos pertinent’, opinião esta, porém, que mais recentemente se procurou atenuar, tentando pôr de acordo o direito da Igreja universal com o dos institutos singulares eclesiásticos, atribuindo a estes últimos o *dominium utile*, em contraposição ao *directum* daquela cuja analogia é manifesta com o *dominium* das *stationes fisci* em oposições ao *fiscus*.”

Giorgi combateu tal teoria, e o autor do parecer, T. A. Araripe Júnior, com ele concorda, alegando que “admitir a Igreja, comunhão universal, como entidade moral capaz de possuir bens seria violar os requisitos essenciais da personalidade jurídica e destruir a propriedade das instituições singulares eclesiásticas, introduzindo um comunismo que aniquilaria o patrimônio próprio de cada uma delas”.<sup>38</sup>

Afirma ainda Araripe Júnior que, “estando o campo da subjetividade de direitos fechado aos entes indefinidos, é claro que a personalidade jurídica há de pressupor sempre a existência de sujeitos individualizados, no tempo e no espaço, isto é, institutos eclesiásticos determinados pelo reconhecimento da autoridade competente, compreendidas não só corporações, como fundações”.

O Decreto nº 173, de 10 de setembro de 1893, ofereceu aos institutos eclesiásticos “adequados aparelhos para que eles se tornassem mais visíveis na vida secular, proporcionando-lhes meios de sair das indecisas determinações da legislação anterior, relativas às sociedades civis”.<sup>39</sup>

O art. 1º da Lei nº 173 prescrevia que “As associações que se fundarem para fins religiosos, morais, científicos, artísticos, políticos, ou de simples recreio poderão adquirir individualidade jurídica, inscrevendo o contrato social no Registro Civil da circunscrição onde estabelecerem a sua sede”.

<sup>38</sup> *Le dottrine delle persone giuridiche*. VI, 85 e 86.

<sup>39</sup> *Rev. O Direito*, (98): 167-8, 1905.

A lei fazia parte do esquema da separação da Igreja do Estado, ao lado do Decreto nº 119A e do que secularizou os cemitérios.<sup>40</sup>

Pelos exemplos apresentados verifica-se que, no início da República, os seus construtores não esqueceram de delimitar com clareza o campo da ação do Estado, o da Igreja em sentido universal no Brasil e o das associações com fins religiosos. Estas podem ter patrimônio, comprar, vender, hipotecar, praticar em suma todos os atos jurídicos indispensáveis sobre os seus bens alienáveis.

Mas os templos não estão no patrimônio de nenhuma associação religiosa. Não são mesmo patrimônio material de ninguém, como *res nullius*. Estão, sim, no patrimônio espiritual da Igreja universal, por sua destinação ao culto.

Esse caráter especial coloca-os fora do comércio, como o afirmou o Supremo Tribunal Federal, e como o confirmou mais tarde, em 1917, o Código Civil, no art. 69.

Convém agora citar o mais autorizado dos juriconsultos, Clóvis Bevilacqua, justamente por ter sido o artífice desse código:

“Cousas que estão fora do comércio são aquelas sobre as quais os particulares não podem exercer direitos exclusivos ou que não podem alienar. Há, portanto, duas classes de coisas que se acham fora do comércio: umas por serem individualmente inapropriáveis; outras porque o direito as subtrai à circulação.

A primeira classe compreende: a) as coisas de uso inexaurível, como o ar, a luz e o mar alto; b) as coisas públicas de uso comum, como os mares territoriais, os portos, as praias e as outras que foram indicadas nos §§ 42 e 45.

A segunda classe abrange as coisas individualmente apreensíveis ou apropriáveis, que a lei declara inalienáveis por considerações econômicas de defesa social ou de proteção aos proprietários, como os imóveis dotais e os dos incapazes, cuja alienação só em determinadas circunstâncias e mediante certas formalidades pode ser realizada.

Quanto ao ar, é de notar-se que faz parte do prédio, como já ficou anteriormente estabelecido, a coluna que sobre o mesmo se eleva, até a altura exigida pela sua utilização.

As águas correntes estão *extra commercium* quando fazem parte dos rios públicos. Os cursos d'água de menor vulto entram na classe das coisas particulares, ainda que possam sofrer limitações legais ou até desapropriação por necessidade ou utilidade públicas.

Os templos católicos ou de outras seitas devem ser considerados, segundo as circunstâncias, ou fundações ou bens, seja de corporações, seja de particulares.”<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Decreto n.º 789, de 27.9.1890.

<sup>41</sup> *Teoria geral do direito civil*. Freitas Bastos, 1908. p. 273.

## 9. *Conclusões*

1. Em face do que dispõem as leis brasileiras e a jurisprudência, desde o início da República, os templos sagrados são coisas fora do comércio. Não podem ser vendidos, hipotecados, penhorados, nem permutados.
2. É preciso distinguir a Igreja, no seu sentido universal, das associações, colegiados, corporações, de natureza ou de finalidade religiosa ou educacional, organizadas de acordo com as leis civis.
3. As associações e demais similares, organizadas de conformidade com a legislação civil, possuem personalidade jurídica e praticam atos de comércio, podendo assim adquirir e alienar bens imóveis. Colégios, creches, casas de repouso e de férias para sacerdotes e similares enquadram-se nessa categoria.
4. Os templos sagrados, pelo direito canônico, integram uma categoria especial, protegida pelos cânones.
5. É preciso distinguir as catedrais, das igrejas colegiadas, das paróquias e dos oratórios.
6. Os templos sagrados, repetimos, no campo da legislação civil são considerados coisa fora do comércio e, portanto, inalienáveis, nos termos do art. 69 do Código Civil brasileiro e dentro da orientação traçada no início da República pelo Supremo Tribunal Federal, mediante o acórdão de 13 de fevereiro de 1897.
7. Os bispos e prelados são apenas guardas e administradores dos templos sagrados.
8. Construídos esses templos, muitas vezes, com recursos decorrentes de esmolas, subscrições e contribuições variadas dos paroquianos, há um interesse coletivo a proteger, que não é apenas espiritual, e o Estado não pode ficar alheio a esse interesse, necessário à ordem social.
9. A venda de templos sagrados, sólidos e em pleno uso, por motivos pecuniários, além de atentar contra o direito canônico e o direito civil, gera a intranquilidade no meio social, intranquilidade essa que cabe ao poder civil desfazer nos termos da Constituição federal.
10. A tentativa de venda de uma igreja sagrada pode ser interceptada pelo poder público, negando-lhe a municipalidade o traspasse, por se tratar de coisa fora do comércio, inalienável; pelo Registro de Imóveis, impedindo-lhe as transcrições e averbações, pelos mesmos motivos; e pelos tabeliães, que não devem lavrar escrituras referentes a bens inalienáveis.
11. Quanto ao tombamento de templos, a legislação brasileira dá realce aos de natureza histórica ou artística, parecendo excluir aqueles que não apresentem tais características.
12. Os critérios para tombamento, se não se apresentam suficientes na lei em vigor, devem ser objeto de nova lei que os amplie, seguindo exemplos de legislações de nações altamente civilizadas, como a França, a Itália, a Alemanha e outras, onde, além dos aspectos artístico e histórico, levam-se em conta os de natureza científica, urbanística e folclórica.

13. Apesar de tudo que foi dito, e para maior definição para o futuro, julgamos aconselhável a elaboração de um projeto em que fiquem todas essas matérias bem definidas, a fim de evitar que, por meio de interpretações forçadas se alienem coisas fora do comércio, veneráveis.

14. Outra sugestão apreciável seria a elaboração de projeto de lei em que se definisse e regulasse, tanto quanto possível, a situação jurídica dos bens fora de comércio, aproveitando o que já existe esparso nas leis, na jurisprudência e na doutrina nacionais.

15. Mesmo se o templo estiver em terreno de propriedade de associação, irmandade ou qualquer outro tipo de pessoa jurídica de direito privado com fins religiosos ou assistenciais, não perde a característica de *coisa fora do comércio*, uma vez sagrado ou bento e aberto ao culto público.

16. As áreas que cercam o templo, se o completam (jardins, terraços, pátios, etc.) integram o todo, não podendo também ser alienadas se, com a alienação, sobreviver desfiguração do conjunto, cabendo à municipalidade negar licença para obras que atentem contra a beleza arquitetural da cidade ou que visem, por meios indiretos, a destruição do templo.

17. Quanto ao valor artístico da igreja que deu motivo a este parecer, a matéria escapa à nossa competência. Só órgãos especializados poderão dizer se, em sua simplicidade, esse templo apresenta algum valor artístico ou histórico ou de interesse público que justifique a sua preservação, independentemente da proteção decorrente de sua condição de templo sagrado, em pleno uso.

18. Na elaboração de qualquer lei nova deve-se recomendar o cadastramento de todos os bens das entidades de finalidade religiosa, com averbação da inalienabilidade daqueles que, por serem dedicados ao culto e a obras sociais, estão fora do comércio, nos termos do art. 69 do Código Civil brasileiro.

A desenfreada especulação imobiliária constitui adversário poderoso a combater e já existem exemplos anteriores de templos alienados (como o da igreja da Praça Serzedelo Correia, em Copacabana) ou destruídos (como a Igreja dos Martírios de Recife). O exemplo parece querer prosperar. Em nosso entender, a matéria chega a ser de ordem pública, dada a intranqüilidade espiritual que gera nas coletividades, não devendo o poder público ficar indiferente a essa inquietação.

É o parecer, s.m.j.

(Apresentado em sessão plenária de 9.11.76.)

## Nota da Redação

### AOS LEITORES

*O preço da revista, a partir deste número, sofre majoração calculada de acordo com a variação decorrente dos aumentos incidentes em seu custo desde a sua última fixação.*