

Habeas Corpus. Writ que não se presta à satisfação de interesse patrimonial. Questões diversas

*Tribunal de Alçada Criminal
Primeira Câmara Criminal*

*Recurso de Ofício em Habeas Corpus n° 239/96
Comarca de Niterói
Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal*

Recorrente: Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal

Recorrido: Marco Aurélio Alves Oliveira

Liberdade de culto: deferimento de pedido de concessão do writ, contra ato de Pastor de Igreja Evangélica, para autorizar a livre freqüência a templo religioso.

Recurso de ofício.

Impossibilidade jurídica do pedido por inadequação da via processual eleita para proteger o livre exercício dos cultos religiosos: pretensão que busca a garantia mediata da liberdade de culto, direito condicionado, e não à liberdade de locomoção, direito-condição para o exercício daquele. Precedentes jurisprudenciais.

Ato ilegal atribuído a particular: legitimidade passiva reconhecida. Falta de legítimo interesse de agir: desejo expresso pelo Paciente de reaver investimento material feito na Igreja e dela se retirar. Ação que confunde a participação em culto religioso com a retorsão à atitude do Pastor, responsável pela administração do templo, que se negou a devolver equipamento de som do Paciente.

Carência do direito de ação.

Culto. Definição doutrinária: atividade desenvolvida coletivamente. Inexistência de constrangimento à liberdade de culto, que não se confunde com o direito de freqüentar templo religioso.

Livre acesso a locais de culto e a suas liturgias: falta de regulamentação da norma constitucional referente à matéria. Ausência de ilicitude.

Conduta que não agride norma material penal: carência de ilegalidade ou de abuso de poder a justificar o deferimento da pretensão.

Provimento do recurso, para cassar a ordem concedida.

PARECER

Egrégia Câmara,

I. Cuidam os presentes autos de exame de recurso *ex officio* interposto de decisão, em instância de juízo singular, concessiva de ordem de *habeas corpus* para que “possa o Impetrante livremente exercer seu culto, entrando e saindo, sem que ninguém o impeça na Igreja Nova Vida do Fonseca, localizada na rua Carlos Maximiano, 156, Fonseca, Niterói, em horários de normal funcionamento.” - fls. 23.

A inicial relatava que o Pastor da Igreja em tela, o impetrado, proibira o Paciente de ingressar no referido Templo e requeria a expedição de salvo-conduto para que pudesse este “exercer livremente o Culto bem como exercitar o seu direito de **Liberdade de Locomoção**, na forma da Constituição Federal” - fls. 04 - grifos apostos.

Da decisão foi interposto o recurso oficial.

II. Evidencia-se a excepcionalidade da matéria em foco: o **deferimento de um pedido visando à proteção ao alegado direito do Paciente, para livremente freqüentar um templo religioso, agredido por ato de particular.**

Preliminarmente, analise-se, em face da ação de *habeas corpus*, a presença das “condições de procedibilidade” para o exercício do direito da ação mandamental.

III. Sem dúvida, a **possibilidade jurídica do pedido** depende da adequação da medida processual escolhida para a proteção do direito que se diz agredido, ou que

“seja admissível, em tese, o direito objetivo material reclamado no pedido de prestação jurisdicional penal” - in MIRABETE, Julio Fabbrini, *Processo Penal*, São Paulo, Editora Atlas, 1996, 5ª ed.

Não se podendo desconhecer a realidade e a relevância da polêmica doutrinária, quanto à oportunidade de se dever cuidar do exame da procedência ou não, ou mesmo da aludida admissibilidade, em tese, do direito objetivo material base da pretensão apresentada, não se examina, aqui, a possibilidade do exercício do **direito subjetivo de ação** para proteger um direito material, cuja verificação de sua existência deixa-se para a fase de apreciação do mérito do pedido.

O que se observa, neste passo, é a impossibilidade jurídica do pedido por inadequação do remédio à proteção de um direito, que não o da livre locomoção, mas o de **liberdade de culto!**

III.a. Feito o parêntese, cabe destacar-se que R. Decisão recorrida julgou procedente o pedido inicial

“a fim de que o Impetrante possa livremente exercer seu culto, entrando e saindo, sem que ninguém o impeça, na Igreja Nova Vida do Fonseca, localizada na rua Carlos Maximiano, 156, Fon-

seca, Niterói, em seus horários de normal funcionamento.”- fls. 23.

Ou seja, S. Exa., a magistrada, deferindo o *writ*, definiu que se compreende no direito de livre locomoção a permissão para se freqüentar um templo religioso (o fato de consubstanciar, ou não, uma ilegalidade, a proibição, pelo Pastor da Igreja, de ingresso no templo, também mais adiante será apreciado).

III.b. Enfrentando a questão apontada, a impossibilidade jurídica do pedido por inadequação do remédio à proteção do **direito à liberdade de culto**, registre-se que tem razão a Dra. Juíza, *data venia*, quando afirma, no *decisum*, que, em tese, o direito de locomoção, de **ir, vir e ficar**, é um **direito-condição**, na expressão de Pontes de Miranda, para o exercício da liberdade de culto, afirmada esta pela Constituição Federal, igualmente como aquele.

No caso em exame, entretanto, se almeja o Impetrante a liberdade de culto ou, como prefere dizer, o exercício do direito à liberdade de freqüentar o Templo, o que passa a importar é o *direito-condicionado*, cuja proteção é o objeto do pedido, a pretensão mediata da impetração, e não o *direito-condição*.

Assim, não se questiona a adequação do pedido à norma processual, de caráter constitucional, qual seja o cabimento do *habeas corpus* para proteger a livre locomoção; mas sim, ressalta-se a impropriedade do *habeas corpus* para possibilitar a prestação jurisdicional quando violado o “condicionado” direito à liberdade de culto.

Considerem-se as limitações ressaltadas pela doutrina:

“Por outro lado, diante de nós estarão as limitações à liberdade de ir, ficar e vir, limitações necessárias para impedir, por exemplo, que a invocação do direito de ir permitisse que a pessoa fosse até o interior da casa de outrem, que tem a seu favor outro direito, igualmente respeitável, o de inviolabilidade de domicílio.” PONTES DE MIRANDA, *História e Prática do Habeas Corpus*, São Paulo, Edição Saraiva, 1979, 8ª ed., vol. 1, p. 4.

“Em face da Constituição vigente, o habeas corpus protege apenas a liberdade de locomoção.....

..... A liberdade de locomoção é o jus manendi, ambulandi, eundi ulro citroque, ou seja, a liberdade de ficar, ir e vir. Esta é a manifestação mais visível da liberdade pessoal; por isso muitas vezes a liberdade pessoal é identificada com a liberdade de locomoção, com a liberdade física de seguir para onde se quiser ir, ou de permanecer onde se quiser ficar. É claro porém que a liberdade pessoal tem uma dimensão espiritual que não pode ser omitida. Desta forma, a expressão liberdade pessoal não deve ser empregada como sinônima da expressão li-

berdade física ou liberdade de locomoção.” MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, São Paulo, Saraiva, 1990, p. 76.

Sem dúvida, deferiu a MM. Dra. Juíza *a quo* o pedido inicial **“a fim de que o Impetrante possa livremente exercer seu culto, entrando e saindo, sem que ninguém o impeça”** do templo.

E se o que está em discussão aqui, reafirme-se com todas as vênias, é o uso do *habeas corpus* para proteger a liberdade de culto, e não a livre locomoção, o atendimento ao pedido é juridicamente impossível de ser deferido.

III.c. Dos Tribunais temos manifestações, das quais se destaca uma apreciação, em grau de recurso, de pedido de *habeas corpus* requerido por um radioamador que pretendia ter livre acesso à laje de cobertura de um edifício, onde residia, o que era impedido pelo síndico do condomínio. Sobre a matéria prelecionaram as Câmaras Criminais Conjuntas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, recordando o acórdão do magistério de Costa Manso *in O Processo em Segunda Instância*, pág. 401:

“se, para assegurar o direito de locomoção é necessário se verifique previamente a existência de outro direito determinado, será inidôneo o *habeas corpus* (ob.cit., pág. 398)

o que busca o paciente é manter a antena de seu aparelho de radiomador em perfeitas condições, atendendo, assim, à intimação que recebeu do órgão administrativo fiscalizador.

Esse seu objetivo.

Descabido será, consoante lição de Castro Nunes, “estender o *habeas corpus* à tutela de direitos que têm na liberdade física apenas a sua condição de exercício, objeto não imediato, mas mediato do pedido” (Mandado de Segurança, pág. 211)”. Extraído do Acórdão. Recurso 135.955 - Capital - Câmaras Conjuntas Criminais - TJSP - rel. Des. Cunha Bueno, 09.05.78 - RT. 514/307.

Igualmente interessante, ao presente parecer, o julgado, em recurso de ofício, em *habeas corpus*, da 6ª Câmara Criminal do mesmo Tribunal de São Paulo. Após posicionar-se sobre a admissibilidade do *writ* contra “ato de particular”, dispôs o acórdão:

“Não constitui coação ilegal o fato de um condomínio impedir alguém de transitar em suas dependências, mas tão-somente exercício do direito de propriedade.

No pedido, o impetrante alegou que o paciente estava sofren-

do constrangimento ilegal, por parte da direção do Condomínio Estância Marambaia, que o impedia de se movimentar nas dependências desse condomínio, onde ele trabalha há 12 anos.

.....
Foi concedida a medida liminar pleiteada na impetração, a qual veio a ser confirmada pela r. sentença de fls. que deferiu em definitivo o *writ*. Daí o recurso oficial.

.....
Portanto, a princípio, nada impede que o *writ* seja utilizado contra ato de particular.

.....
Porém, como esclarece o provector Costa Manso, “se para assegurar o direito de locomoção é necessário se verifique previamente a existência de outro direito determinado, será inidôneo o *habeas corpus*” (*ob. cit.*, p. 398).

.....
Ora, ao direito do recorrido, no caso, se contrapõe o direito de propriedade, exercido pelo condomínio.

.....
Nessa conformidade, a ordem, a final concedida, não encontra sustentação no direito. Pois, como adverte Costa Manso, acima referido, ao do recorrido se contrapõe o direito do condomínio, sem dúvida alguma idôneo e merecedor da proteção legal”- RHC 126.531-3/3 - Jundiaí - 6ª C. - TJSP - rel. Des. Nelson Fonseca - j. 24.6.92 - *in RT* - 688/309.

Conclui-se, *data venia*, que o remédio processual escolhido é inadequado aos fins desejados, sendo o pedido inicial, juridicamente, impossível de ser atendido.

IV. No que concerne à **legitimidade das partes**, observa-se que a legitimidade **ativa** é inquestionada em relação ao cidadão Paciente; e que a **passiva**, apesar de discutida, por se cuidar o pedido de coação praticada por **particular**, é majoritariamente acolhida, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência.

IV.a. Sobre o tema, embora TORNAGHI entenda que o

“o *habeas corpus* só é cabível quando o coator exerce função (*lato sensu*) pública”,

e que

“A coação exercida por um particular configurará o crime de, e as providências contra o coator devem ser pedidas à Polícia” - TORNAGHI, HELIO, *in Curso de Processo Penal*, São Paulo, Saraiva, 1989, p. 388,

TOURINHO comenta,

“Alega-se que, se o particular comete o constrangimento ilegal, a Polícia deve intervir... E se não intervier? Quid inde? Somente o remédio poderá fazer cessar a violência ou coação - FRANCISCO DA COSTA TOURINHO FILHO, in Processo Penal, São Paulo, Saraiva, 1995, 17ª ed., 4º. vol., p. 478.

Também MIRABETE se posiciona:

“Em princípio o habeas corpus só seria cabível quando o coator exercesse função pública, já que a lei se refere sempre à “autoridade coatora”, que representa o Estado (arts. 649, 650, §1º., 653, 655, 660 § 5º., 662 e 665). Assim, o constrangimento por parte do particular, por constituir crimes, previstos no Código Penal, como os de constrangimento ilegal (art. 146, do CP), ameaça (art.147), seqüestro ou cárcere privado (art. 148) etc., podendo ser reprimidos pela Polícia, não permitiriam a impetração do mandamus. Entretanto, é praticamente pacífico que se pode impetrar habeas corpus contra ato de particular, mesmo porque a Constituição Federal menciona como fator de violência ou coação não só o “abuso de poder” mas também a “ilegalidade”, podendo esta ser praticada por qualquer pessoa. Ademais, o abuso de poder pode constituir ilícito penal (violência arbitrária, abuso de poder, etc.) o que indica que a restrição alegada não é suficiente para excluir a possibilidade de impetração do remédio heróico nessa hipótese, máxime quando for difícil ou impossível a intervenção da Polícia para fazer cessar a coação ilegal”- in ob. cit., p. 702.

A matéria não preocupa apenas a doutrina contemporânea.

Já PONTES DE MIRANDA afirmava:

“Se o particular exerce a coação, ou ameaça, na falsa qualidade de autoridade pública, é inegável a admissibilidade do habeas corpus. Resta o problema da coação ou da ameaça que o particular exerce sem se dizer autoridade, como se o fazendeiro proíbe a retirada dos lavradores, ou criadores, se não solvem as dívidas. A solução é no sentido de se não preexcluir a cognição do habeas corpus e seu julgamento, pois, no art. 153, § 20, da Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, como no art. 141, § 23, da Constituição de 1946, não se faz referência a “autoridade”, como a propósito do mandado de segurança, no art. 153, § 21, como, antes, no art. 141, § 24, da Constituição de 1946 (verbis “seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder”) in ob. cit., vol. 2, p. 132.

IV.b. Apreciando recurso de ofício contra decisão concessiva da ordem em face de coação exercida por particular, - **um filho que internara seus pais em uma clínica geriátrica, contra a vontade destes** - decidiu a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo pelo conhecimento da matéria, conforme extraído do Acórdão:

“HABEAS CORPUS - Constrangimento ilegal - Ato de particular - Conhecimento da impetração - Inteligência do art. 153, § 20, da CF.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL - Filho que interna pais octogenários, contra a vontade deles, em clínica geriátrica - Pessoas não interditadas, com casa onde residir - Decisão concessiva de habeas corpus mantida.

.....

.....

O § 20 do art. 153 da CF estabelece o cabimento do *habeas corpus* “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder”. O coator, não diz a lei, há de ser autoridade pública. Também o particular, em casos especiais, pode praticar ato ilegal, sanável por via do remédio heróico. É o caso do constrangimento ilegal (art. 146) ou ainda do cárcere privado (art. 148).

É do ensinamento de Costa Manso, citado por Espínola Filho (*Comentários ao Código de Processo Penal*, vol. 7/67), que “a lei não exige que o constrangimento seja exercido por autoridade pública. Basta que haja prisão ou constrangimento ilegal, provenha a coação de autoridade constituída ou de particulares, para que o cidadão possa valer-se do *habeas corpus*. Dar-se-á o *habeas corpus*, nos termos da Constituição, não só no caso de abuso de poder, que seria exercido por autoridade pública, mas também no caso de achar-se alguém em iminente perigo de sofrer coação por ilegalidade. Esta ilegalidade tanto pode emanar de atos da autoridade pública como da ação de particulares.

Ministra Aureliano Guimarães que “a decisão que nega o *habeas corpus* em caso de coação oriunda de particulares fere a tradição, atenta contra textos claros e iniludíveis, afasta-se dos princípios que têm suas raízes nos primeiros writs ingleses. A coação à liberdade física do indivíduo, partida embora de um particular, não deixa de ser uma violência ilegal, ilegalíssima mesmo (*O Habeas Corpus*, p. 188).

A jurisprudência orientou-se nesse sentido, embora, de início,

vacilante. Antigo julgador do colendo STF deixou assentado: "*Habeas corpus* - Admissibilidade - Internamento de paciente em hospital contra sua vontade. O *habeas corpus* contra ato de particulares é oportuno quando necessário, tal seja o constrangimento que outro remédio tão pronto não haja, ou em casos em que a Polícia não possa intervir imediatamente" (HC 31.965- SP, rel. Min. Orosimbo Nonato, in RT 231/664).

Esta Corte, pelas Câmaras Criminais Conjuntas, em julgado relativamente recente, decidiu que "é pacífico que o *habeas corpus* é cabível nas hipóteses de coação oriunda de particular à liberdade de ir e vir" (RT 509/336).

Anote-se, à derradeira, que "o *habeas corpus* não se presta unicamente a resguardar a liberdade de locomoção perturbada ou ameaçada por abuso de autoridade pública. O cerceamento praticado por particular pode, igualmente, justificar a impetração da ordem, verificadas as circunstâncias de cada ação" (HC 83.446, rel. Des. Octávio Lacorte, RT 371/138).

.....
....."

Recurso ex officio nº 22.786-3, Capital, rel. Des. Cunha Bueno, j. em 16.08.83 - in RT 577/329.

Já anteriormente, em 9 de maio de 1978, haviam decidido as Câmaras Conjuntas Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do caso supra-referido do radioamador:

"Conquanto questionável, o certo é que a jurisprudência tem admitido, em casos especiais, o "habeas corpus" contra ato de particular. É do magistério de Costa Manso que "a lei não exige que o constrangimento seja exercido por autoridade pública."

..... *A interpretação das leis deve ser feita sempre com espírito liberal. Interpretação que, em lugar de proteger a liberdade do indivíduo, só favorece a ação dos que a violam e restringem não é jurídica" (O Processo em Segunda Instância, pág. 401). - Extraído do Acórdão. Recurso 135.955 - Capital - Câmaras Conjuntas Criminais - TJSP - rel. Des. Cunha Bueno, 09.05.78 - RT. 514/307.*

Ainda sobre a questão tem-se o já também acima examinado acórdão da 6ª Câmara do T.J.S.P.:

"HABEAS CORPUS - PACIENTE IMPEDIDO DE TRANSITAR NAS DEPENDÊNCIAS DE CONDOMÍNIO - Propriedade privada cujo exercício do direito a ela atinente abrange a possibilidade de

cercear o livre acesso de pessoas estranhas em sua área - Coação ilegal descaracterizada.

Muito embora os argumentos dos que negam a possibilidade de se exercitar o *writ* contra ato de particular sejam respeitáveis - pois inegável que sempre que alguém molestasse outrem, ao invés de procurar a Polícia, se socorresse do remédio constitucional, por ser mais rápido e eficiente, poderia trazer grandes entraves à distribuição da Justiça - inegável que a corrente que admite o *writ*, nessa hipótese, é a que mais condiz com a índole e a origem liberal do instituto.

Tanto assim, que em nossa pátria o art. 344 do Código de Processo do Império assim dispunha: "Independentemente de petição, qualquer juiz pode fazer passar uma ordem de *habeas corpus*, *ex officio*, todas as vezes que no curso de um processo chegue ao seu conhecimento por prova de documentos, ou ao menos uma testemunha jurada, que algum cidadão, oficial de justiça ou autoridade pública tem ilegalmente alguém sob sua guarda ou detenção". Portanto, originalmente, o *habeas corpus* se dirigia à ilegalidade praticada por "alguém cidadão", fosse ele particular, ou não.

Demais disso, a atual Carta Magna não restringe a utilização do *habeas corpus* a ato da autoridade, dispondo que "conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder" (art. 5º., LXVIII)." - RHC 126.531-3/3 - Jundiaí - 6ª C. - TJSP - rel. Des. Néelson Fonseca - j. 24.6.92 - in RT-688/309.

IV.c. Do exposto, a hipótese é de efetivo cabimento do pedido inicial, em relação à legitimidade passiva do impetrado.

V. Quanto ao legítimo interesse do Impetrante em obter a prestação jurisdicional, destaca-se a alegação inserta na inicial:

"Após tal preleção o impetrante expôs os fatos que já eram de seu conhecimento, o seu desgosto, o desejo de sair da Igreja, requerendo sua Carta de Transferência bem como a devolução de sua aparelhagem.

Recebeu do Pastor a resposta de que o mesmo não tinha conta a prestar a ninguém que estava sentado no banco da Igreja, que só prestava conta a Deus, que não dava carta de transferência e muito menos faria a devolução dos aparelhos que estavam em seu poder e que concordava com a minha saída....." - fls. 04.

Sem dúvida, com todas as vênias, o desejo expresso pelo Paciente é de reaver investimento material feito na Igreja e da mesma se retirar!

O que se observa, na ação, é que se confunde a eventualmente legítima vontade

de participação em um culto religioso com a retorsão à atitude do Pastor impetrado, responsável pela administração do templo, que se negou a devolver equipamento de som do Paciente.

Não há, como se vê, um indiscutível interesse do Impetrante em participar de culto religioso, mas usar da terapêutica penal para alcançar o objetivo de vingar-se do Pastor ou de reaver aparelhagem de som que teria dado em comodato à Igreja por ele dirigida.

VI. Apreciando-se o mérito do pedido, há duas ordens de questões a serem pensadas: (a) a inexistência de agressão à liberdade de culto, confundida com o direito de livre acesso a um templo religioso, e (b) a falta de ilicitude da alegada conduta do impetrado.

VI.a. Quanto à primeira, diz o Impetrante que o Impetrado agride sua liberdade de culto ao impedir seu ingresso na igreja, *rectius*, sua locomoção até o interior do templo!

Ora, anote-se que o ato de se frequentar um templo religioso, “entrando e saindo sem que ninguém o impeça”, “em horários de normal funcionamento”, não evidencia o livre exercício de culto religioso, - (assegurado por norma constitucional - art. 5º. - VI da Constituição Federal, e cujo local para sua prática será protegido, na forma da lei) -, ou a participação em cerimônia ou prática de culto religioso, cujo sossego é protegido pela lei penal - art. 208 do Código Penal.

“Culto religioso é a veneração da divindade ou poderes sobrenaturais, manifestando-se por atos mediante os quais se mantém, entre muitas pessoas, essa relação espiritual com o plano transcendental.

É necessário que seja praticado por um número relativamente extenso de pessoas”. HUNGRIA, *Comentários*, Rio, Forense, 1954, 2ª ed., p. 65.

Como fixa DAMÁSIO DE JESUS,

“Prática de culto religioso é o exercício de qualquer outro ato ou atividade religiosa, diversa da cerimônia, praticado sem o aparato desta. Como exemplos, podemos citar a sessão espírita, a oração coletiva, a leitura do Evangelho. A simples oração particular, todavia, não caracteriza a prática de culto religioso.

Culto religioso, para a configuração do crime, é aquele protegido pela tutela estatal, ou seja, o que não atente contra a moral e os bons costumes (CF, art. 153, § 5º.) e conte com número razoável de adeptos” - *Direito Penal*, São Paulo, Saraiva, 1986, p. 71.

Ainda sobre a liberdade de culto, garantida na Constituição Federal, no citado inciso VI, do art. 5º., MANOEL GONÇALVES FERREIRA reflete:

“É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na

forma da lei, a proteção dos locais de culto e a suas liturgias;

Liberdade de culto. Está na segunda parte deste inciso a liberdade de culto. Podem, em razão da norma, os crentes de qualquer religião honrar as divindades que melhor lhes parecer, celebrando as cerimônias exigidas pelos rituais. O texto da nova Constituição não repete a limitação constante do direito anterior, isto é, a possibilidade de se impedir o exercício de cultos religiosos que contrariem a ordem pública e os bons costumes. O culto religioso, assim, é posto como protegido pela Constituição independentemente de qualquer restrição. Ademais, como se vê, promete a nova Constituição, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e às liturgias - (grifos apostos) - *in ob. cit.*, p. 33.

Ora, o que se observa na sustentação do Impetrante é uma confusão entre o direito à liberdade de culto e o de livre acesso ao templo religioso.

Ainda que vencida a circunstância preliminar, admitindo-se, *ad argumentandum*, o cabimento do *habeas corpus* para garantir a liberdade de culto, vê-se que esta não está sendo agredida.

Do exposto, por não haver cerceamento à liberdade de locomoção do paciente para o livre exercício dos cultos religiosos, a hipótese é, além das outras questões já anotadas, de indeferimento do pedido inicial.

VI.b. No que se refere à falta de ilicitude na alegada conduta do impetrado, não se pode, *concessa venia*, afirmar que atenta contra a liberdade de culto, na forma constitucionalmente protegida, aquele que impede que alguém vá à igreja participar dos atos litúrgicos!

A Constituição Federal ao dispor sobre o tema, em seu art. 5º. - VI, estabelece a necessidade de lei regulamentadora do direito de locomoção em causa:

“VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;”
- grifo apostos.

Como se viu acima, na abordagem de MANOEL GONÇALVES FERREIRA, depende de lei a proteção às liturgias: o acesso a uma igreja tem, ou pode ter, limitações, a serem objeto de balizamento pelo legislador, conforme a previsão constitucional, no que concerne à proteção aos locais de culto e a suas liturgias.

Assim, inexistente constrangimento à liberdade de locomoção do impetrante quando o Pastor, o administrador do Templo, como, implicitamente, se depreende do *decisum*, veda o acesso daquele às liturgias da Igreja.

Certamente, frise-se, enquanto não regulamentada a matéria, não há a anomia, mas a prevalência da norma constitucional protetora do direito de propriedade, bem como da liberdade de culto, orientada, sim, esta, por seu responsável.

Conclui-se, isto posto, pela ausência da ilicitude na alegada conduta do impetrado que pudesse justificar a pretendida concessão do *writ*.

VI.c. A propósito, realçando a questão da violação da norma de direito material, a sustentar o pedido de *habeas corpus*, ressalta PONTES DE MIRANDA que o remédio heróico visa a se repelir prática criminosa:

“Se a pessoa não está presa, nem detida, e alguém a ameaça de prisão, ou de detenção, os fatos compõem o suporte fáctico do crime. Se há ameaça de tortura, ou de outra ofensa à pessoa, como a de impor que beba veneno, ou entorpecente, a figura do crime há de exsurgir. Se parte da autoridade pública, a proteção constitucional do *habeas corpus* é inafastável, porque falta a legalidade do ato, ou da ameaça” (*op. cit.*, p. 3).

E se não há norma de direito material agredida não cabe o pedido de *writ, data venia*.

Numa análise sobre a conduta tipificada na lei penal que teria proximidade com a praticada pelo “coator”, consoante alegação do Impetrante, destaca-se a do art. 208 do Código Penal, “.....impedir.....prática de culto religioso” e a prevista no art. 3º da Lei 4.898, de 09.12.65:

“Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

a. à liberdade de locomoção;

.....
e. ao livre exercício do culto religioso.”

Ora, registrando-se que o Impetrado nega as assertivas da inicial, ainda que verdadeiras sejam, ou fossem, não se tem/teria tipificada conduta criminosa por aquele, seja no que se refere ao impedimento de prática de culto religioso, entendida como uma atuação coletiva, e não uma isolada oração, seja quanto à limitação do direito do Impetrante de freqüentar o Templo.

VII. Por tudo o exposto, *concessa maxima venia*, seja por não haver direito material a adequar a pretensão do Impetrante ao remédio processual oferecido, seja por não se prestar o *writ* à satisfação de interesse patrimonial, seja porque o deferimento da ordem para a freqüência ao templo religioso, e às liturgias nele realizadas, depende de regulamentação legal, seja, enfim, por não se estar ante conduta ilegal do impetrado, opina esta Procuradoria pelo provimento do recurso *ex officio* para ser cassada a ordem concedida e indeferido o pedido inicial.

Rio de Janeiro, 10 de maio de 1996.

Pedro Moreira Alves de Brito

Procurador de Justiça