



ReBraDir:

Revista Brasileira de
Direito e Religião





ReBraDir:

Revista Brasileira de
Direito e Religião

ReBraDiR: Revista Brasileira de Direito e Religião

Editor-Chefe

Ms. Felipe Augusto Carvalho (ANAJURE), BRA

Editores Adjuntos

Ms. Elden Borges Souza (UFPA), BRA

Ms. Josué Ricardo Menossi de Freitas (IMESP), BRA

Conselho Editorial

Dr. Thomas Schirrmacher (International Institute for Religious Freedom), ALE

Dr. Christof Sauer (Evangelische Theologische Faculteit Leuven), AFS

Dr. Roger Trigg (Universidade de Warnick/Universidade de Oxford), ING

Dr. Mark Hill QC (Cardiff University/King's College London), ING

Dr. Davide Argiolas (Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa), POR

Dr. Mário Reis Marques (Universidade de Coimbra), POR

Dr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy (Centro Universitário de Brasília), BRA

Dr. José Eduardo Sabo Paes (Universidade Católica de Brasília), BRA

Dr. Felipe Chiarello de Sousa Pinto (Universidade Presbiteriana Mackenzie), BRA

Dr. Aloísio Cristovam dos Santos Júnior

Ms. André Fagundes (Universidade de Coimbra), BRA

Avaliadores e Pareceristas:

Dr. Victor Sales Pinheiro

Ms. Helder Felipe Oliveira Correia

Dr. Ney Maranhão

Ms. Eduardo Azevedo

Dr. Sérgio Queiroz

Ms. André Fagundes

Dr. Dilson Cavalcanti Batista Neto

Ms. Anderson Barbosa Paz

Ms. Filipe Piazzini Mariano da Silva

Ms. Marcela Pimentel Kayembe

Ms. Elden Borges Souza

Ms. Daniel Jaccoud Ribeiro de Souza

Ms. Josué Ricardo Menossi de Freitas

Layout capa e Diagramação

Departamento de Imprensa e Eventos / ANAJURE

Disponível em:

<https://rebradir.anajure.org.br/>

Circulação

Acesso aberto e gratuito.

Matérias assinadas são de exclusiva responsabilidade dos autores.

Citação parcial permitida com referência à fonte.

SUMÁRIO

O USO DA AYAHUASCA/HOASCA EM CULTOS RELIGIOSOS E A SUA PROIBIÇÃO NA ESPANHA: RESTRIÇÕES ESTATAIS AO EXERCÍCIO DA LIBERDADE RELIGIOSA 135

Daniel França Jin Machado de Carvalho

RESUMO	135
ABSTRACT	136
1 INTRODUÇÃO.....	136
2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA LIBERDADE RELIGIOSA	138
3 CASO DA UDV NA ESPANHA	142
4 LIBERDADE RELIGIOSA E SOBERANIA ESTATAL	150
5 CONCLUSÃO	155
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	156



ReBraDir:

Revista Brasileira de
Direito e Religião

**O USO DA AYAHUASCA/HOASCA EM CULTOS
RELIGIOSOS E A SUA PROIBIÇÃO NA ESPANHA:
RESTRICÇÕES ESTATAIS AO EXERCÍCIO DA LIBERDADE
RELIGIOSA.**

THE USE OF AYAHUASCA/HOASCA IN RELIGIOUS CULT
AND ITS PROHIBITION IN SPAIN: STATE RESTRICTIONS ON
THE EXERCISE OF RELIGIOUS FREEDOM.

Daniel França Jin Machado de Carvalho

CIVIL SOCIETY



Associação Nacional de Juristas Evangélicos
Rio de Janeiro das Liberdades Cívicas, Presbiterianas



O USO DA AYAHUASCA/HOASCA EM CULTOS RELIGIOSOS E A SUA PROIBIÇÃO NA ESPANHA: RESTRIÇÕES ESTATAIS AO EXERCÍCIO DA LIBERDADE RELIGIOSA

THE USE OF AYAHUASCA/HOASCA IN RELIGIOUS CULT AND ITS PROHIBITION IN SPAIN: STATE RESTRICTIONS ON THE EXERCISE OF RELIGIOUS FREEDOM

Daniel França Jin Machado de Carvalho

RESUMO

O objetivo desta pesquisa é promover uma discussão a respeito da restrição pela Espanha da liberdade religiosa aos seguidores de uma religião brasileira, que utiliza o Chá Ayahuasca / Hoasca em seu ritual. Queríamos saber como seria possível garantir a esses seguidores o pleno exercício de seus direitos de liberdade religiosa, apesar das restrições do Estado. A literatura foi revisada para responder às seguintes questões: em que medida o Estado está autorizado a interferir nessa liberdade? Essa liberdade é um direito garantido do indivíduo? Na busca por respostas, olhamos para os próprios fundamentos do Estado Secular. Analisando as leis da Espanha, foi possível identificar que não há restrições legais ao exercício dessa religião, pois há uma sentença que reconhece o uso religioso do chá Hoasca neste país. Concluimos que restringir o exercício dos direitos religiosos pelo Estado é uma medida drástica. Para limitá-los, o Estado deve demonstrar que violam direitos de terceiros, causam riscos à sociedade ou à saúde de seus seguidores. Este não é o caso da religião estudada.

Palavras-chave: Hoasca. Ayahuasca. Liberdade religiosa. Estado laico. DMT.

ABSTRACT

The objective of this research is to promote a discussion regarding the restriction by Spain of the religious freedom of the followers of a Brazilian religion, which uses the Ayahuasca / Hoasca Tea in its ritual. We wanted to find out how it would be possible to guarantee these followers the full exercise of their religious freedom rights despite State restrictions. The literature was reviewed to answer the following questions: to what extent is the State authorized to interfere in this freedom? Is this freedom a guaranteed right of the individual? In the search for answers, we looked back at the very foundation of the Secular State. Analyzing Spain's laws, it was possible to identify that there are no legal restrictions to the exercise of this religion as there is a judgment recognizing the religious use of HoascaTea in this country. We conclude that curtailing the exercise of religious rights by the State is a drastic measure. To limit these, the State should demonstrate that they violate the rights of third parties, causes risks to society, or the health of the followers. This is not the case with the studied religion.

Keywords: Hoasca. Ayahuasca. Religious freedom. Laic State. DMT.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve por objetivo promover um estudo a respeito da restrição ao direito de liberdade religiosa imposta a um grupo minoritário em âmbito internacional, se trata de adeptos de uma religião de origem brasileira, oriunda da floresta amazônica, a União do Vegetal (UDV), nesta religião os adeptos comungam o Chá Ayahuasca, também conhecido como Hoasca, em seu ritual religioso. Uma restrição semelhante a esta ocorreu na década passada nos Estados Unidos da América (EUA), chegando a ser julgado improcedente pela Suprema Corte Americana. Atualmente, na Espanha houve proibições para o uso do chá em rituais religiosos, mesmo a religião estando registrada e autorizada pelo Governo espanhol, tudo por conta de uma das substâncias encontrada na referida bebida.

Dessa forma, essa pesquisa busca compreender de que maneira é possível o exercício da liberdade religiosa de sócios integrantes da União do Vegetal, na Espanha, diante das limitações legais impostas pelo Estado em razão de substâncias contida no chá. Este líquido é utilizado pelos adeptos como um Sacramento nos rituais religiosos, para efeito de concentração mental. Assim, é inegável que se trata de uma religião que dentro de seus rituais utiliza a bebida como veículo de transcendência espiritual e não de forma recreativa.

Destarte, a restrição estabelecida pela Espanha, no caso em questão, causa uma limitação ao exercício do direito à liberdade religiosa, direito este resguardado pelas Nações Unidas, através da Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Baseadas em Religião ou Crença (1981) e outras legislações. Esse impasse traz importantes questionamentos acerca dos limites impostos pelo Estado sobre a liberdade do indivíduo, já que deveria haver uma demonstração argumentativa que fundamentasse os benefícios coletivos da restrição do exercício do direito de um grupo em prol de uma coletividade. Por isso, essa temática se torna relevante na medida em que buscou compreender como poderia ser garantido o exercício desse direito sem ofender a soberania Estatal.

A restrição ao uso do Chá Hoasca, na Espanha, decorre da existência em uma das plantas utilizadas para preparar a bebida, uma substância proscrita, que consta na Lista 1 de substâncias psicotrópicas¹ das Nações Unidas, mesmo estando em pequena quantidade. Considerando que o uso do Vegetal (nome também utilizado para a bebida na União do Vegetal) é primordial no ritual religioso dessa minoria religiosa, tal restrição limita o

¹ As folhas da Chacrona contêm em sua composição o DMT (Dimetiltriptamina, alcaloide psicoativo com restrição na Lista I da Convenção de 1971 Sobre as Substâncias Psicotrópicas, Conferência das Nações Unidas, em Viena).

exercício do direito à liberdade religiosa desse grupo e é esse o ponto que se pesquisou neste projeto. De que forma seria possível garantir às pessoas que seguem essa religião na Espanha, o pleno exercício de seu direito à liberdade religiosa em contraponto às restrições Estatais, esse é o problema de pesquisa proposto neste trabalho.

Sendo assim, o objetivo geral foi promover uma discussão teórica e verificar em âmbito jurídico internacional quais direitos do indivíduo foram negligenciados às pessoas associadas a esta religião na Espanha, visto que não poderão mais exercer sua fé em plenitude, porque tiveram seus direitos à liberdade religiosa limitados através de interpretações equivocadas de normas que proíbem uma das substâncias presentes no Chá Hoasca. Para tanto, no capítulo – “Fundamentos Jurídicos da Liberdade Religiosa”, procuramos identificar os fundamentos jurídicos que garantem a liberdade religiosa em âmbito internacional e doméstico, do país em que houve restrição. Já no capítulo 2 – “Caso da UDV na Espanha”, estudamos o fato restritivo ocorrido na Espanha, onde a UDV está registrada no país, porém enfrenta restrições quanto ao uso do chá e sua importação, com fins ritualísticos. Finalmente, no capítulo 3 “Liberdade Religiosa e Soberania Estatal”, fizemos um contraponto teórico entre os dois conceitos fundamentais: o da liberdade religiosa e o da soberania Estatal.

A metodologia adotada nesta pesquisa foi revisão de literatura, foi realizado um levantamento das principais leis dentro do direito doméstico e internacional, assim como dos principais teóricos dentro do Direitos Humanos e do Direito Constitucional.

2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA LIBERDADE RELIGIOSA

O conceito de liberdade religiosa encontra-se fundamentado nos direitos de primeira geração, os quais se referem a não interferência do Estado sobre a vida do indivíduo.

Fruto de conquistas marcadas por lutas históricas que culminaram na Revolução Francesa e na independência dos Estados Unidos da América, ambas no século XVIII, tanto a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) na França, como as declarações de direitos formuladas pelos Estados Americanos *Virginia Bill of Rights* (1776), registram a positivação dos direitos considerados fundamentais, inspirados pelos ideais iluministas que defendiam as liberdades individuais e o livre comércio.

Assim, os direitos de primeira geração recaem sobre a tentativa de impor um limite ao Estado ante à ingerência deste na vida do indivíduo, segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2018, p. 94): “[...]por esse motivo – por exigirem uma abstenção,

um não fazer do Estado em respeito à liberdade individual – são denominados direitos negativos, liberdades negativas, ou direitos de defesa.”.

Dessa forma, nota-se que ao tratarmos de liberdade religiosa, estamos na esfera de direitos de primeira geração e considerados direitos fundamentais.

Ressalta-se que há uma diferença entre direitos fundamentais e direitos humanos, de acordo ainda com Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2018, p. 95):

“[...] a expressão ‘direitos humanos’ é utilizada para designar direitos pertencentes ao homem, universalmente considerado, sem referência a determinado ordenamento jurídico ou limitação geográfica. Já os direitos fundamentais são aqueles reconhecidos como tais em determinado ordenamento jurídico, de certo Estado”.

Dentro do conceito de liberdade de crença está também inserido a possibilidade de escolha da religião, seja religiosa, a liberdade de mudar, de não seguir nenhuma religião, de descrença, ou de ser ateu. A religião não é apenas uma adoração ao sagrado, segundo Náiber Pontes de Almeida (2018, p. 51): “A liberdade de ter uma religião está intimamente relacionada ao reconhecimento de vários outros direitos fundamentais”, portanto, este direito está relacionado ao comportamento do indivíduo religioso perante a sociedade de acordo com a

doutrina que ele segue, sua cultura, hábitos e preceitos morais se baseiam na religião.

Assim, compreende-se que liberdade religiosa é um direito fundamental e que envolve outros direitos também, tendo como mecanismo de defesa no texto constitucional as garantias fundamentais.

Deste modo, as garantias são mecanismos para assegurar os direitos fundamentais frente ao Estado. Ressalta-se também que dentro da manifestação de uma crença, encontram-se embutidos os seus cultos, cerimônias e todo o aparato ritualístico que reafirma e exterioriza o professar da fé:

A conquista constitucional da liberdade religiosa é verdadeira consagração de maturidade de um povo, [...] A abrangência do preceito constitucional é ampla, pois sendo a religião o complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, acaba por compreender a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto. O constrangimento à pessoa humana de forma a renunciar sua fé representa o desrespeito à diversidade democrática de ideias, filosofias e a própria diversidade espiritual. (MORAES, 2016, p. 113)

A religião acompanha o homem há séculos, porém não era livre sua manifestação, e em alguns momentos foi reprimida pelo Estado, onde conduzia-se o homem de acordo com seus interesses político-religiosos.

Em decorrência do Iluminismo e do movimento das liberdades do indivíduo surgiu o princípio do Estado laico, alheio a religião, o que possibilita o amplo exercício do direito de liberdade, característica importante dos Estados que possuem uma sociedade madura e livre. “A reivindicação da laicidade do Estado não interessa, apenas, às correntes laicistas, mas, também, às confissões religiosas minoritárias que encontram, no Estado leigo, as garantias para o exercício da liberdade religiosa” (BOBBIO, 1998, p. 670).

Não obstante, Casamasso (2018, p.141-142) explica: “a neutralidade religiosa do Estado pressupõe, portanto, uma igualdade de importância entre as religiões [...]. De modo que, para o Estado, não haverá mais religiões verdadeiras e falsas, ou religiões mais ou menos importantes”.

Atualmente, no Brasil, a Constituição Federal de 1988 dispõe em seu artigo 5º, *caput*, a inviolabilidade de alguns direitos, dentre estes liberdade e igualdade. O direito à liberdade é mais amplo e está no *caput* de forma genérica, é a essência dos direitos fundamentais de primeira geração, consagrados em espécies nos incisos do próprio artigo 5º, como liberdade de crença religiosa, inciso VI, e igualdade de credo religioso, inciso VIII.

Em âmbito internacional, depois do surgimento dos modernos Estados

constitucionais, foram sendo positivada, de forma lenta e gradual, liberdades em diversas constituições pelo mundo, estes direitos ganharam mais notoriedade com o mais importante documento no que tange aos Direitos Humanos, que é a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Neste documento estão diversos direitos e garantias, pautados na liberdade, igualdade, respeito à dignidade da pessoa humana, com o intuito de construir uma sociedade internacional, livre e justa, com defesa da ética, da pluralidade, da moral e dos bons costumes.

Deste modo, nota-se que a liberdade de religião está presente em vários tratados internacionais desde então, a Declaração Universal dos Direitos Humanos trouxe em seu artigo 18 um norte a ser seguido pelas nações signatárias, *ipsis litteris*:

Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, em público ou em particular.

Salienta-se lembrar que na Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, houve um complemento deste direito, vejamos o artigo 9º, inciso 2:

Liberdade de pensamento, de consciência e de religião

2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou coletivamente, não pode ser objeto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à proteção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à proteção dos direitos e liberdades de outrem.

Destaca-se que não cabe a nenhum Estado membro das Nações Unidas restringir liberdades que não estejam definidas em lei, assim como deve haver por parte do Estado um probatório acerca do malefício de tal conduta ao indivíduo e à coletividade. Igualmente no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, artigo 18, §2º, expressa que, “ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de Ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha”, seguiu nesse sentido sendo positivada na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos de 1969, em seu artigo 12, e mais recentemente na Declaração Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções de 1981, vejamos o artigo 4º, *in verbis*:

ARTIGO IV

§1. Todos os estados adotarão medidas eficazes para prevenir e eliminar toda discriminação por motivos de religião ou convicções no reconhecimento, o

exercício e o gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais em todas as esferas da vida civil, econômica, política, social e cultural.

§2. Todos os Estados farão todos os esforços necessários para promulgar ou derrogar leis, segundo seja o caso, a fim de proibir toda discriminação deste tipo e por tomar as medidas adequadas para combater a intolerância por motivos ou convicções na matéria.

Denota-se que o direito à liberdade religiosa vem ao longo do tempo sendo positivado em tratados e convenções internacionais a fim de recordar a todos os Estados que a luta pelas liberdades vem de séculos, e pode-se notar um pedido claro para que sejam respeitados os direitos humanos e as diferentes liberdades, dentre estas, a liberdade religiosa.

Já na Espanha, após o final de anos da ditadura do general Franco e um Estado declarado Confessional Católico, foi proclamada pelo Rei da Espanha e referendada pelos espanhóis a Constituição Espanhola em 27 de dezembro de 1978. Uma Constituição fundamentada em três objetivos claros, alto grau de liberdade, amplo consenso entres os cidadãos e classe política e a busca por estabilidade diante de tempos conturbados, recém vividos naquele país.

Pautados nestes fundamentos, influenciados pela crescente secularização das sociedades modernas e buscando uma ligação

maior com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, surge na Carta Magna Espanhola em seu artigo 16 o princípio da *Libertad ideológica y religiosa*, ampliando a liberdade religiosa a todos, vejamos:

Artigo 16

1. É garantida a liberdade ideológica, religiosa e de culto dos indivíduos e das comunidades sem mais limitação, nas suas manifestações, que a necessária para a manutenção da ordem pública protegida por lei.

2. Ninguém será obrigado a declarar sobre a sua ideologia, religião ou crenças.

3. Nenhuma confissão terá carácter estatal. Os poderes públicos terão em conta as crenças religiosas da sociedade espanhola e manterão as necessárias relações de cooperação com a Igreja Católica e as demais confissões.

Destarte, nasce também um Estado Laico, onde outras religiões podem ter seu exercício reconhecido e amparado pelo ordenamento jurídico Espanhol, é certo que pela longa história com a Igreja Católica, haja com esta uma cooperação maior, mas uma liberdade é reconhecida, deste modo, florescendo um direito a todos.

Assim, inspirada em experiências de outros países europeus, foi criada na Espanha em 1980 a Lei Orgânica sobre Liberdade Religiosa, que trouxe princípios para auxiliar o entendimento jurídico da liberdade em questão, como o princípio da liberdade religiosa, o princípio da igualdade - no direito

de todos ter uma religião e igualdade entre as diversas religiões, de acordo com o status legal que cada uma tenha - o princípio da neutralidade do Estado em questões religiosas e o princípio da cooperação estatal com igrejas ou comunidades religiosas (MARTÍNEZ-TORRÓN, 2006).

Nota-se importante neste momento destacar o princípio da neutralidade, no entendimento do Dr. Javier Martínez-Torrón:

[...] neutralidade do Estado em questões religiosas parece ser o principal instrumento escolhido pela Constituição para proteger a liberdade religiosa de todos os cidadãos e grupos em igualdade de condições. A neutralidade exige que o Estado e seu sistema jurídico percebam-se como incompetentes no que diz respeito a assuntos puramente religiosos, e, portanto, incapaz de fazer julgamentos de valor sobre eles.² (tradução nossa)

A razão não pode explicar a fé³, condição inexorável de quem crê, mesmo que possa parecer estranho, todo ser humano tem

²[...] *state neutrality on religious matters and appears to be the main instrument chosen by the Constitution to protect the religious liberty of all citizens and groups in equal conditions. Neutrality requires that the State and its legal system perceive themselves as incompetent with regard to purely religious questions and therefore unable to make value judgments on them.* Trecho do Artigo *Religious Freedom and Democratic Change in Spain*, publicado na revista *BYU Law Review* em 2006, por Javier Martínez-Torrón.

³ Fé, substantivo feminino.

1. Convicção e crença firme e incondicional, alheia a argumentos da razão. [...].

o direito de exercer livremente suas convicções e crenças.

Deste modo, percebe-se que os pressupostos jurídicos da liberdade religiosa acompanham a própria busca racional da função do Estado na entrada da Modernidade até os dias atuais, e já em seu nascedouro aparece também o conceito de liberdade do indivíduo, que dentro do seu exercício tem o direito a escolher sua religião.

Da mesma forma, os postulados jurídicos que se seguiram desde então, vão ao encontro desse direito considerado universal, agora resta pesquisar mais profundamente o caso específico da Espanha, que será o próximo capítulo.

3 CASO DA UDV NA ESPANHA

Dos rincões da Floresta Amazônica brasileira para o mundo, uma religião de origem cabocla, depois de se espalhar pelo Brasil, foi para os Estados Unidos da América (EUA) e Espanha, hoje a UDV já está presente em vários países em quase todos os continentes.

Buscando sempre estar de acordo com a legislação do país em que se faz presente, a UDV procurou se registrar na Espanha em 2000, e precisou de muitos anos para conseguir ser efetivada a sua inscrição no Registro de Entidades Religiosas daquele país.

Tendo sido negada por duas vezes sua solicitação no âmbito administrativo, fez-se necessário que buscasse o seu direito pela via judicial, para obter o reconhecimento da UDV como religião, para só assim os sócios terem o direito de exercer sua liberdade religiosa, legalmente acolhidos, em 2008.

Durante o processo de regularização, a Polícia Científica da Espanha fez uma análise do chá, indicando que havia quantidades ínfimas de DMT (0,087%), e não era possível alegar que era droga, o Chá.

“Segundo o Instituto Nacional de Toxicologia a quantidade de DMT para ser considerada alucinógena por via oral intravenosa é entre 75 e 1000 mg, sendo que por via oral deveria ser no mínimo 10 vezes maior. A juíza, na sua argumentação jurídica, afirmou que ‘segundo o anterior podemos concluir que a substância apreendida, em função de sua pureza e estado líquido, se mostra como um produto incapaz de lesar o bem Jurídico protegido pelo art. 368 do Código Penal’⁴ (PRADES; MARÍN, 2011, p. 222)

Destarte, esta decisão judicial foi favorável ao consumo do Chá Hoasca,

⁴ Decisão da juíza do Juizado Central de Instrução de Madri, 20 de outubro de 2000, o Código Penal a que se refere é o Espanhol. “Art. 368. *Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos.*”

considerando que pela quantidade de DMT encontrada na bebida não se enquadrava no tipo penal, não tipificando em tráfico de drogas.

Assim, para este grupo religioso não é possível desassociar o uso do Chá Hoasca da manifestação ritualística-religiosa da UDV, considerado sagrado pela religião, um elo espiritual, do homem com o superior, Deus. Os discípulos comungam o chá por sua livre e espontânea vontade, com o objetivo de atingir um estado de concentração mental, para um autoexame, dentro de uma sessão⁵.

Contudo, no ano de 2013, a UDV teve o Chá Hoasca apreendido na Espanha, um brasileiro residente em Valência/Espanha, que é dirigente da UDV naquele país há vários anos, estava levando do Brasil para Espanha em sua mala 18 litros do Chá Hoasca, para ser utilizado como sacramento religioso, foi detido e processado criminalmente por estar em posse do chá, pelo fato de que na bebida foi encontrado dimetiltriptamina (DMT), em estado de pureza de 0,03%, tendo um total de 5,57 gramas da substancia pura. O brasileiro respondeu o processo em liberdade, porém o líquido ficou com a autoridade competente, acerca da decisão judicial julgada em 23/02/2016 pela 4ª Seção da Audiência

⁵ Os filiados do UDV se reúnem em sessões de 4 horas, bebem o chá Hoasca sentados, acompanhados de pessoas experientes com os efeitos do chá, recebem a doutrina transmitida por um Mestre e podem participar através de perguntas.

Provincial de Valência, Espanha, de relatoria do magistrado José Manuel Megia Carmona (Proc. nº 46250370042016100256), André Fagundes (2020, p. 94) aponta:

“O ponto fulcral para resolução da questão consiste em saber se a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971 – incorporada ao ordenamento jurídico espanhol através da edição do Real Decreto 2829/1977 -, aplica-se ou não ao chá Hoasca.” Isto porque o Vegetal, utilizado nos rituais religiosos da UDV, é feito a partir da decocção da parte lenhosa do cipó mariri (Banisteriopsiscaapi) com as folhas do arbusto chacrona (Psychotriavidis), e tais folhas contêm dimetiltryptamina (DMT) que, como mencionado, é uma substância psicotrópica listada pela Convenção.”

Segundo Fagundes, o problema está no conceito abrangente da Convenção de 1971, pois esta menciona a ideia de que “um preparado está sujeito às mesmas medidas de controle que a substância psicotrópica nele contida”, definindo preparado como ‘qualquer solução ou mistura, em qualquer estado físico, que contenha uma ou mais substâncias psicotrópicas’” (FAGUNDES, 2020, p. 94). Ainda conforme o autor:

Por conta do conceito abrangente do termo preparado, tem sido comum a confusão por parte dos Estados e dos tribunais em relação à aplicação da Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas ao chá Hoasca. A título de exemplo, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e a Suprema Corte dos Estados Unidos entenderam que a Hoasca está sujeita ao controle da Convenção, muito embora esta tenha considerado que o uso como sacramento religioso deve ser

excepcionado. [...] Ao nosso ver, nem as plantas usadas para fazer a Hoasca (o cipó mariri e as folhas da chacrona), nem o próprio chá, estão abrangidos pela Convenção. Primeiramente porque as referidas plantas nunca foram listadas, tal como são a *Cannabis*, a papoula e o arbusto de coca. Além disso, o exame detalhado da questão, permite-nos afirmar que os vocábulos “preparado”, “composto” e “mistura” empregados pela Convenção, não tem a correspondência exata ao significado geral trazido pelo dicionário, antes referem-se as variadas formas com que as drogas são elaboradas e aos meios de transportes utilizados para facilitar o seu armazenamento e comércio. [...] Situação absolutamente distinta é quando o fármaco controlado é extraído ou isolado das outras substâncias da planta e, em sua forma pura, é misturado com algum diluente engendrado para tornar a substância mais transportável, vendável ou utilizável. Tal situação – que resulta de um processo artificial de iniciar com a substância relacionada e posteriormente adicionar outros elementos para camuflá-la e torná-la comercializável – configura a hipótese de “mistura”, vedada pela Convenção. [...] No caso em análise, em nenhuma etapa do processo de preparação do chá Hoasca a DMT é destilada, purificada ou separada das outras substâncias das plantas. [...] O preparo da Hoasca pela UDV é feito unicamente através da simples decocção do mariri e da chacrona em suas formas naturais, sem o isolamento da DMT. Como admitido pela decisão, “o vazio probatório que o acusado pretendia sintetizar ou cristalizar a DMT é absoluto”. (FAGUNDES, 2020, p. 95-96).

A própria autoridade espanhola já havia feito uma consulta no Órgão Internacional de Controle de Entorpecentes (OICE), *International Narcotics Control Board*

(INCB)⁶, entidade da Organização das Nações Unidas (ONU), especializada na matéria, que ratificou que o Chá Hoasca e as plantas mariri e chacrona, usadas na preparação do chá, não estão sujeitas ao controle internacional e nem aos artigos da Convenção de 1971 de Viena Sobre as Substâncias Psicotrópicas⁷, o que acabou sendo acolhido pelo tribunal e também pelo Ministério Público Espanhol, não tipificando como tráfico de drogas, porém em sentença o magistrado determinou a destruição do chá por conter em seu interior a substância DMT, mesmo em quantidades ínfimas.

Não obstante, este exame pericial do Chá Hoasca tinha como objetivo verificar se a quantidade de DMT presente no líquido em seu estado puro poderia causar algum dano à saúde do usuário, o responsável pelo estudo *Informe pericial sobre la ayahuasca*, foi o Dr. Josep Maria Fericgla em 2011, sua conclusão foi que:

⁶ Órgão Internacional de Controle de Entorpecentes (OICE), *Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes* (JIFE) e *International Narcotics Control Board* (INCB), são o mesmo Órgão.

⁷ *Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 2010*, ONU:

Sustancias no sujetas a fiscalización internacional

500. Los gobiernos de los países sudamericanos siguen prestando atención al consumo de sustancias psicoactivas que actualmente no están sujetas a fiscalización internacional. En enero de 2010 el Consejo Nacional Antidrogas (CONAD) del Brasil aprobó una resolución por la que se reglamentó el consumo de la ayahuasca en ceremonias religiosas.

Consequentemente, e insistindo nos argumentos jurídicos, a INCB afirma especificamente que as plantas com DMT, como a ayahuasca, não são proibidas nas convenções internacionais, elas não estão incluídas nas listas anexas das convenções acima mencionadas. Portanto, e não havendo legislação específica do sistema jurídico espanhol, a ayahuasca não é um psicotrópico proibido na Espanha.⁸ (tradução nossa)

Dessa forma, pode-se questionar a decisão do caso da Espanha no sentido em que, mesmo proferindo e concordando que o Vegetal apreendido não se enquadrava no tráfico de drogas, por não haver a intenção de “sintetizar” ou “cristalizar” o DMT, houve a determinação de que o líquido fosse destruído.

Ora, esse ato para com uma bebida considerada sagrada para os adeptos dessa religião, é no mínimo desrespeitosa por parte do Estado e estando em desacordo com o próprio posicionamento da Organização das Nações Unidas, através de sua entidade INCB, ademais de ferir tratados internacionais e a própria Constituição Espanhola, que assegura a liberdade religiosa e seus sacramentos, em seu artigo 16.

⁸ Informe pericial do Doutor Josep Maria Fericgla a respeito da Ayahuasca: *En consecuencia, e insistiendo en los argumentos legales, la JIFE afirma específicamente que las plantas con DMT, como la ayahuasca, no están prohibidas en los Convenios internacionales, no están incluidas en las listas anexas de los Convenios citados. Por tanto, y no habiendo una legislación específica en el ordenamiento español, la ayahuasca no es un psicotropo prohibido en España. JIFE é sigla de Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes.*

Desta maneira, o Chá Hoasca, por conter DMT, mesmo que em sua forma natural, teve sua restrição reconhecida pelo citado magistrado na Espanha. A persistir tal entendimento, os discípulos da UDV não poderão fazer o uso sacramental dessa bebida, intrínseca à crença religiosa desta minoria⁹, o que constitui óbice à liberdade religiosa, já que o fato de a posse, o transporte e o seu uso serem embaraçados sob a alegação de proteção à saúde pública.

Isso porque a substância DMT é proscrita na Lista I da Convenção de 1971 “Sobre as Substâncias Psicotrópicas”, e em seu art. 3º, n.1, menciona que “um preparado está sujeito às mesmas medidas de controle que a substância psicotrópica nele contida”, havendo desta forma, uma má interpretação do dispositivo internacional, o DMT não é isolado, apenas é encontrado em pequenas quantidades em sua forma natural e com a simples decocção de duas plantas é feito a

⁹ GRUPO MINORITÁRIO. Grupo de pessoas de determinada sociedade que partilha um conjunto de interesses e crenças comuns num leque variado de assuntos, levando a que necessitem ou desejem um tratamento especial face à maioria. Geralmente, no grupo minoritário é possível identificar uma identidade comum, não existindo apenas em oposição à maioria. Os grupos minoritários mais importantes em termos políticos são as minorias raciais, religiosas e étnicas, que enfrentam um conjunto alargado de desvantagens/dificuldades na sociedade onde se inserem. Muitas vezes estes grupos são afastados ou subordinados aos interesses dominantes, face aos quais necessitam de proteção (Robertson). Dicionário de Relações Internacionais (2005, p. 92).

bebida, não podendo o Chá Hoasca ser considerado, desta forma, um “preparado”.

Nesse mesmo sentido, o chá também não pode ser considerado uma “mistura” que transporta DMT para realizar, posteriormente, qualquer tipo de processo químico para o extraí-lo do líquido. Como mencionado na decisão: em 18 litros de Vegetal foram encontrados 0,03% de pureza de DMT, totalizando apenas 5 gramas, quantidade insuficiente para causar os efeitos maléficos de uma droga.

Soma-se a isso o fato de não haver provas que o uso do Chá Hoasca, em ritual sacramental, seja prejudicial à saúde humana, vale mencionar que, em 60 anos que a União do Vegetal foi recriada nos seringais da Amazônia brasileira, não houve nenhum caso de intoxicação¹⁰, mau uso do Chá Hoasca, comercialização, dependência ou qualquer outro fato que maculasse a conduta da UDV¹¹, há o oposto, nota-se zelo e responsabilidade com o sacramento, doutrina e ensinamentos, assim como relatos de pessoas que se

¹⁰ Ver O Chá Hoasca. O uso do Chá Hoasca no combate às Drogas, em revista institucional, União do Vegetal, O direito ao uso religioso do Chá Hoasca, Brasília, 2018, pp. 13-17.

¹¹ Ver O uso responsável da Hoasca na UDV, em revista institucional, União do Vegetal, O direito ao uso religioso do Chá Hoasca, Brasília, 2018, pp. 28-33.

transformaram e se melhoraram como cidadãos, sendo mais pacientes e tolerantes. Existem pessoas que bebem o Vegetal há mais de 55 anos e estão bem de saúde, lúcidos e com vitalidade.

A União do Vegetal trabalha pelo desenvolvimento do ser humano, com o crescimento de virtudes morais e intelectuais, um trabalho sério e responsável, e o Chá Hoasca faz parte de toda a cultura religiosa deste grupo, sendo que a restrição ao uso, sem fundamentação ancorada em lei, pode ser entendida como uma discriminação a uma minoria. Talvez essa restrição seja pelo fato de ser algo alheio aos costumes locais daquele país, porém, atualmente, nota-se com o advento da globalização, uma transculturação¹², que seria essa miscigenação de culturas que se torna cada vez mais natural e “transcende” a cultura local. Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana e liberdades de consciência, religião e crença merecem ser respeitados, analisados e efetivados dentro de um ordenamento jurídico doméstico, signatário à ONU, características

¹² TRANSCULTURAÇÃO. A transculturação é o processo pelo qual um fenômeno passa de uma cultura para outra, dizendo por isso respeito aos contatos e cruzamentos de culturas diferentes. [...] A verdade é que no Brasil os cruzamentos raciais, culturais e religiosos originaram formas culturais inéditas ou pelo menos muito particulares. Dicionário de Relações Internacionais (2005, p. 192).

consagradas de um Estado livre e democrático.

Dessa forma, nota-se que o Governo espanhol, ao querer criminalizar o uso da Hoasca em ritual religioso, está impedindo que uma minoria religiosa exerça seu direito de liberdade religiosa e de crença, “o Poder do Executivo sobre religião e liberdade humana não é um poder ilimitado”. (BOYD, 2011, p. 216).

Nos Estados Unidos da América (EUA), primeiro país fora do Brasil a ter uma unidade administrativa da UDV, também teve o Chá Hoasca apreendido por agentes do serviço da Alfândega dos Estados Unidos e do FBI (*Federal Bureau of Investigation*, Departamento Federal de Investigação).

Nesse acontecimento o representante da unidade administrativa e a própria UDV, responderam legalmente um processo criminal por conta da substância presente no chá, o DMT. O caso ficou conhecido como, Alberto R. Gonzales, Procurador Geral e outros v. Centro Espírita Beneficente União do Vegetal e outros¹³, os discípulos não puderam exercer sua liberdade religiosa por 5

¹³ Ordem de Remessa [*certiorari*] ao Tribunal Regional Federal da Décima Região N. 04-1084. Discutido em 1º de novembro de 2005. Decidido em 21 de fevereiro de 2006. Também denominado *writ of certiorari*, este termo não possui equivalente no sistema jurídico brasileiro. Basicamente, é um pedido à Suprema Corte dos Estados Unidos para que a causa seja apreciada. Para os casos que decide julgar, a Suprema Corte expede uma ordem de remessa dos autos (*writ of certiorari*) para as instâncias inferiores. (FAGUNDES, 2018, p. 332).

anos e somente depois de um longo processo judicial, venceram o Governo em todas as instâncias até a sentença prolatada pela Suprema Corte dos Estados Unidos em que o país abriu uma exceção para o uso do Chá Hoasca em sacramento religioso, mesmo com DMT constando na lista 1 da Convenção de Substâncias Psicotrópicas.

Segue um pequeno trecho dessa decisão histórica:

“O Governo pode restringir substancialmente o exercício da religião de uma pessoa somente se *demonstrar* que a aplicação do ônus à pessoa – (1) está na prossecução do interesse público imperioso...” (ênfase adicionada); §2000bb-2(3) (“O termo ‘demonstrar’ significa cumprir os ônus de prosseguir com as provas e de convencer”). Por conseguinte, a UDV demonstrou efetivamente que seu exercício sincero da religião estava sendo fortemente limitado, e o Governo falhou em demonstrar que a aplicação da restrição à UDV seria provavelmente justificada pelos interesses imperiosos. Ver 389 F. 3d, em 1999 (Seymour, J. concorda parcialmente) “O equilíbrio está entre o real dano irreparável para o autor da ação e o dano potencial para o Governo, que nem sequer atingiu o nível de preponderância das provas”¹⁴.

Assim, o Estado para poder limitar um direito deve demonstrar que a prática religiosa por parte da UDV agride direitos de terceiros, causa risco à sociedade, e afeta o indivíduo de maneira drástica causando risco

a sua própria saúde ou vida, o que não é caso do Chá Hoasca, já que existem vários estudos científicos¹⁵ apontando o contrário, indicando os benefícios à mente e ao corpo dos adeptos.

No caso da Espanha, para o pleno exercício da liberdade religiosa desta minoria, uma exceção para o uso do Chá Hoasca em sacramento religioso, tal como foi feita nos EUA, poderia ser uma solução desse pespego.

Já são anos de espera por uma solução definitiva, por conta da indecisão do Estado em regulamentar, ou autorizar de maneira efetiva, o livre e pleno direito de uso sacramental do Chá Hoasca na Espanha, por parte da UDV, religião devidamente registrada neste país.

Há também outras normas constitucionais que preveem uma atuação mais direta do Estado em defesa aos direitos dos cidadãos em relação ao exercício de suas liberdades, vejamos o artigo 9 da Constituição do Reino da Espanha:

Artigo 9

1. Os cidadãos e os poderes públicos estão sujeitos à Constituição e ao restante ordenamento jurídico.
2. Corresponde aos poderes públicos promover as condições para que a liberdade e a igualdade do indivíduo e dos grupos em que se integram sejam

¹⁴ Tradução do Acórdão da Suprema Corte dos Estados Unidos In: FAGUNDES, André, 2018, pp. 332-333.

¹⁵ Cita-se exemplificativamente: BERNARDINO-COSTA, Joaze. HOASCA: ciência, sociedade e meio ambiente. Campinas: Mercado de Letras, 2011.

reais e efetivas; remover os obstáculos que impeçam ou dificultem a sua plenitude e facilitar a participação de todos os cidadãos na vida política, económica, cultural e social.

3. A Constituição garante o princípio da legalidade, a hierarquia normativa, a publicidade das normas, a não-retroatividade das disposições penais não favoráveis ou que restrinjam os direitos individuais, a segurança jurídica, a responsabilidade e a interdição da arbitrariedade dos poderes públicos.¹⁶

No número 2 do art. 9 supracitado, menciona que é responsabilidade dos poderes públicos promover condições para que as liberdades e a igualdade, individuais ou de grupos, sejam reais, palpáveis e efetivas. Dentro desta responsabilidade está também o dever de remover os obstáculos para o pleno exercício de um direito, no caso para os discípulos da UDV, seria o direito à liberdade de

¹⁶ *Constitución Española, 1978.*

Artículo 9

1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

exercer a religião que quiser, fazendo o uso do Chá Hoasca, inofensivo à saúde, direito este assegurado também pelo princípio da interdição da arbitrariedade dos poderes públicos na vida do particular, princípio explícito na constituição espanhola, art. 9, n. 3.

Nesse diapasão, o art. 10 da Carta Magna espanhola traz como direito fundamental que “n.1 a dignidade da pessoa humana, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos demais são fundamento da ordem política e da paz social”, o norte é o respeito às diferenças, garantia constitucional de boa convivência, basilar na lei doméstica e internacional.

Já o n. 2 do mesmo artigo 10 traz o modo de interpretação dessas normas, que os direitos fundamentais e liberdades reconhecidos pela Constituição Espanhola “[...] interpretar-se-ão de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os tratados e acordos internacionais sobre as mesmas matérias ratificadas por Espanha”¹⁷,

¹⁷ *Constitución Española, 1978.*

TÍTULO I - De los Derechos y Deberes Fundamentales.

Artículo 10

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

sendo que dentre essas matérias já ratificadas pelo país está a liberdade religiosa.

Deste modo, nota-se que no caso Espanhol apresentado, os próprios fundamentos jurídicos para garantir a liberdade religiosa do grupo minoritário em questão encontram também as suas garantias na própria Constituição Espanhola.

4 LIBERDADE RELIGIOSA E SOBERANIA ESTATAL

O conceito Estado foi utilizado pela primeira vez na Itália no século XV, sob o termo “*Stato*”, sendo o filósofo Maquiavel o primeiro a usá-lo em sua obra “O Príncipe”, posteriormente houve registros em outros países: Inglaterra (século XV), França e Alemanha (século XVI).

Não obstante, os fundamentos teóricos do conceito Estado existem desde a Antiguidade com o termo *Pólis* entre os gregos e *Civitas* entre os romanos. Esse conceito veio evoluindo e variando de acordo com o período de cada época.

Porém, é na Idade Moderna que vemos a maior parte dos fundamentos do que hoje entendemos por Estado surgir e ser

discutido claramente. Isso porque, como herança do humanismo introduzido na Renascença (séc. XIV-XVI) e do movimento do Iluminismo (XVII-XVIII) tivemos o esforço racional e filosófico de se construir e justificar um Estado apartado do domínio da Igreja, o que era uma realidade na Idade Média (século V-XV).

Assim, devemos ao pensamento político-moderno a ideia de um Estado Laico, leigo, que não pertence a nenhuma religião ou confissão religiosa. Da mesma forma, nesse período rico e fértil para o pensamento filosófico que compreende a Renascença até a Modernidade (séc. XV- XVIII) surgem teorias a fim de explicar a origem do Estado, dentre essas as mais famosas são as que fundamentam sua origem numa espécie de contrato social (teorias contratualistas) assinado pelo povo.

Essas teorias contribuiriam para mais tarde alimentar todos os ideais defendidos na Revolução Francesa e que marcam a passagem para a nossa era contemporânea. Seja como for, é reconhecido que não existe uma definição definitiva e acabada do conceito de Estado, sendo antes o reflexo de convicções doutrinárias e filosóficas, segundo Maluf (2019, p. 49):

2. *Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.*

Um esclarecimento se impõe antes de tudo: Não há nem pode haver uma definição de Estado que seja geralmente aceita. As definições são pontos de vista de cada doutrina, de cada autor. Em cada definição se espelha uma doutrina. Um

dos mais profundos tratadistas do direito público, que foi Bluntschli, há mais de cem anos, reconheceu ser impossível deduzir um conceito de Estado sem distinguir o Estado-ideia (ou Estado-instituição) do Estado como entidade histórica, real, empírica. O primeiro pertence à reflexão filosófica, e o segundo é o que se estuda no domínio dos fatos e da realidade.

O Estado, então, pode ser definido como um “organismo natural”, que desde sempre existiu e fruto de uma evolução histórica, ou ainda, pode ser considerado uma entidade criada a partir de um acordo coletivo, continua Maluf (2019, p. 50):

No plano político, onde se encara o Estado principalmente como fato social, os conceitos emitidos pelos autores decorrem das construções doutrinárias. Uns consideram o Estado como organismo natural ou produto da evolução histórica, outros como entidade artificial, resultante da vontade coletiva manifestada em um dado momento. Uns o conceituam como objeto de direito (doutrinas monárquicas), outros como sujeito de direito, como pessoa jurídica (doutrinas democráticas). Outros ainda o consideram como a expressão mesma do direito, incluindo em uma só realidade Estado e Direito (teoria monista).

Independentemente de como podemos perceber a origem do Estado, nota-se que este é uma entidade abstrata que reúne uma coletividade sob um território e um governo. Por isso, considera-se como as estruturas elementares de um Estado: o povo, o território e o governo.

O povo pode ser considerado a população que se reúne em um mesmo território como uma unidade jurídica. É considerado um termo diferente de nação, já que esta pode existir mesmo sem um território e sendo uma relação mais intrínseca de identidade sociocultural entre as pessoas.

Já o território é o espaço em que o Estado e a população coexistem. Lugar físico em que se exerce o poder de jurisdição do Estado, ou ainda, espaço de validade da ordem jurídica.

O Governo traz a noção de soberania, dessa forma, a soberania é elemento essencial do conceito de Estado e ela deriva da delegação de soberania nacional ao Estado (conceito metafísico da escola francesa) para que ele exerça suas atividades de interesse público.

Nesse sentido também, a Laicidade do Estado é uma herança francesa, a separação entre Estado e Igreja – sendo laico aquilo que independe de religião – elemento essencial para um governo livre, que ampare todas as formas de pensamento e crenças, do grego, *laikós* – do povo – um Estado para todos, assegurando a liberdade religiosa aos indivíduos.

Não podemos deixar de mencionar a diferença que há entre laicidade e laicismo, comumente confundido, laicidade é o comportamento que não influenciável pela

religião, alheio, por outro lado, laicismo é o movimento contrário, tem conotação depreciativo, é o antirreligioso (CASAMASSO, p. 104), que pode ser para todas as religiões ou para um determinado grupo. A laicidade é uma separação que liberta a política da religião e vice-versa, assim, um Estado neutro, leigo, não favorecerá nenhuma religião, e todas seriam iguais perante Poder Público, teriam os mesmos direitos e obrigações, “[...] com a neutralidade estatal, não deve haver nenhum tipo de hierarquia entre as religiões, na medida em que todas se tornam iguais perante a lei estatal” (CASAMASSO, 2018, p. 142). Ainda segundo CASAMASSO (2018), a liberdade do Estado e das confissões religiosas dependem da separação e da neutralidade, e a violação de qualquer uma, provocará uma ameaça à liberdade de ambas.

Neste diapasão, o espanhol Doutor de direito Javier Martínez-Torrón, faz indagações plausíveis a respeito da igualdade e neutralidade do Estado, vejamos:

Isso, de fato, levanta algumas questões conceituais da perspectiva de igualdade e neutralidade do Estado. Por um lado, não parece justificável que o número de adeptos de uma religião condicione formas de cooperação estatal quando esta cooperação deva ser supostamente fundada, em princípio, na natureza religiosa de um grupo e não em seu tamanho¹⁸. (tradução nossa)

¹⁸ Javier Martínez-Torrón - *Religious Freedom and Democratic Change in Spain*, p. 807.

Assim, a quantidade de adeptos de uma religião ou confissão religiosa, não determina sua superioridade em detrimento de outras, tampouco lhe dá mais direitos, pelos princípios acima mencionados, todas as crenças tem seu valor, e assim, merecem uma cooperação estatal para seu livre exercício, é indubitável a importância de uma religião na vida de uma pessoa, mas por muitos séculos, este direito não era pleno, de alguma forma a religião era imposta, com o advento da Revolução Francesa e mais adiante com a Declaração Universal dos Direitos Humanos esta liberdade foi reconhecida como fundamento importante a ser seguido pelos Estados, “é uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre”, (BOBBIO, 2004, p. 33).

Haverá mais direitos, nem todos foram criados, mesmo os existentes precisam ser implantados pelos Estados, e conseqüentemente assegurado o exercício aos cidadãos daquele determinado território, o professor Norberto Bobbio explica que:

This, indeed, poses some conceptual questions from the perspective of equality and State neutrality. On the one hand, it does not seem justifiable that the number of adherents of a religion conditions forms of state cooperation when this cooperation is supposed to be founded, in principle, on the religious nature of a group and not on its size.

Três anos depois, foi solenemente aprovada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, através da qual todos os homens da Terra, tornando-se idealmente sujeitos do direito Internacional, adquiriram uma nova cidadania, a cidadania mundial, e, enquanto tais, tornaram-se potencialmente titulares do direito de exigir o respeito aos direitos fundamentais contra o seu próprio Estado. (BOBBIO, 2004, p. 117).

Destarte, esta Declaração é de suma importância para que os cidadãos possam exercer seus direitos frente ao Estado, uma garantia fundamental do direito internacional, uma proteção às liberdades e à dignidade da pessoa humana.

Os fundamentos Internacionais tratam a liberdade religiosa em sentido amplo, o Comentário Geral n. 221¹⁹ do Artigo 18²⁰, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, traz diversas orientações e luz sobre a interpretação deste artigo da Declaração, vejamos o ponto 2, *in verbis*:

¹⁹ Comentários Gerais dos Comitês de Tratados de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral n. 221: Artigo 18 (Direito à Liberdade de Pensamento, Consciência e Religião), da Declaração Universal dos Direitos Humanos. 2018, p. 90.

²⁰ Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Artigo XVIII.

Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, em público ou em particular.

2. [...]. Os termos crença e religião devem ser amplamente interpretados. O Artigo 18 não se limita em sua aplicação às religiões tradicionais ou a religiões e crenças com características institucionais ou práticas análogas às das religiões tradicionais. O Comitê, portanto, vê com preocupação qualquer tendência a discriminar qualquer religião ou crença por qualquer razão, incluindo o fato de essas estarem recém-estabelecidas, ou representarem minorias religiosas que podem ser objeto de hostilidade por uma comunidade religiosa predominante.

Nota-se por parte das Nações Unidas uma preocupação com as minorias religiosas, pois estas são mais suscetíveis às discriminações, pelo fato de serem diferentes do tradicional.

Por exemplo, na União do Vegetal o Sacramento Religioso é a comunhão do Chá Hoasca, algo não habitual nas demais religiões, mas reconhecido neste documento citado, mais precisamente no ponto 4 desse mesmo Comentário Geral n.221 em que se menciona:

[...] O conceito de adoração se estende a atos rituais e cerimoniais dando expressão direta à crença, bem como várias práticas integrantes de tais atos, incluindo a construção de locais de adoração, o uso de fórmulas e objetos rituais, [...] (Comentários Gerais, 2018, p.90).

Desta maneira, percebe-se que o Chá Hoasca pode ser considerado a expressão de religiosidade deste grupo, conforme explicado no indigitado documento.

Assim, para que haja uma limitação a essa liberdade de manifestação religiosa, tal restrição tem que estar prevista em lei e fundamentada na finalidade de se tutelar outros direitos, conforme pode se apreender do ponto 8 do comentário:

8. O Artigo 18 permite restrições à liberdade de manifestar religião ou crença somente se as limitações forem prescritas por lei e forem necessárias para proteger a segurança pública, ordem, saúde ou moral, ou os direitos e liberdades fundamentais de outrem. [...]. Ao interpretar o âmbito das cláusulas de limitação permitidas, os Estados partes devem proceder da necessidade de proteger os direitos garantidos pelo Pacto²¹, incluindo o direito à igualdade e à não discriminação por todos os motivos especificados nos artigos 2, 3 e 26. [...]. Restrições não podem ser impostas para fins discriminatórios ou aplicadas de forma discriminatória. O Comitê observa que o conceito de moral deriva de muitas tradições sociais, filosóficas e religiosas; conseqüentemente, as limitações à liberdade de manifestar uma religião ou crença com o propósito de proteger a moral devem basear-se em princípios não derivados exclusivamente de uma única tradição. [...].

Não se pode invocar restrição a uma religião por conta da moral baseada em uma única tradição, tampouco, como no caso da UDV, do Chá Hoasca representar riscos à saúde pública, pois, como já foi apontado na decisão judicial anteriormente mencionada, não se

²¹ Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966).

encontrou quantidades suficientes de DMT para causar danos à saúde física e intelectual, não constituindo assim risco à comunidade, sendo seu uso estritamente ritualístico-religioso.

Assim, de acordo com a Declaração²², todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas neste documento, sem distinção de religião ou qualquer outra condição, conforme argumenta o artigo II.

Conveniente apontar um trecho do ponto 9²³ do comentário do artigo 27, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos de 1966:

[...] informações a respeito da observância aos direitos das minorias religiosas nos termos do artigo 27²⁴ são necessárias para que o Comitê avalie até que ponto a liberdade de pensamento, consciência, religião e crença foi implementada pelos Estados partes. [...]

²² Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

²³ Comentários Gerais dos Comitês de Tratados de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral n. 23: artigo 27 (Sobre os Direitos das Minorias), do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos de 1966, p. 95.

²⁴ Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966).

Artigo 27

Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.

Dessa forma, o acompanhamento das Nações Unidas se faz importante a fim de que se tenha um respeito às normas internacionais e não exista discriminação ou intolerância com as minorias religiosas.

Da mesma maneira, o Ponto 3.2 assim apregoa: “O gozo dos direitos aos quais o artigo 27 se refere não prejudica a soberania e a integridade territorial do Estado Parte. [...]”²⁵

Pode-se compreender com isso que a soberania Estatal não precisa estar em conflito com a liberdade religiosa, deveria sim aquela ser garantidora desta. Sempre que o exercício dessa liberdade individual e coletiva não afetar ou colocar em risco outro direito tão importante quanto, não há motivos plausíveis para o Estado restringir o seu exercício.

5 CONCLUSÃO

Nota-se que esta pesquisabuscou promover uma discussão sobre a restrição Estatal ao exercício do direito à liberdade religiosa de um grupo minoritário. Nesse sentido, o questionamento direcionado era de que forma seria possível a este grupo exercer

seus direitos tendo em vista a facticidade de tal restrição.

Notamos no decorrer da pesquisa que este é um tema que perpassa práticas antigas em nossa sociedade e que retoma discriminações milenares. Podemos também perceber que os fundamentos para o Estado Laico e a guarnição aos direitos dessas minorias, encontra-se no próprio nascedouro do conceito de Estado e no limiar da Modernidade em que podemos ver mais concretamente os esforços teóricos para se fundamentar esse Estado Moderno que surge apartado do poder exercido anteriormente pela igreja ou por um rei déspota.

Assim, olhando também mais especificamente para o caso pesquisado na Espanha, pôde-se notar que nas leis do próprio país não há restrições que justifiquem as limitações impostas ao uso do Chá Hoasca, visto como fundamento e elemento que compõe a prática religiosa do grupo minoritário em questão.

Também notamos que dentro do arcabouço legislativo internacional, capitaneado principalmente pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e Comentários Gerais dos Comitês de Tratados de Direitos Humanos da ONU (2018), encontram-se os fundamentos para a não restrição da liberdade religiosa, a não discriminação, e a preocupação justamente

²⁵ Comentários Gerais dos Comitês de Tratados de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral n. 23: artigo 27 (Sobre os Direitos das Minorias), do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos de 1966, ponto 3.2, p. 94.

com os grupos minoritários por constituírem o lado hipossuficiente desta relação.

Conclui-se que essa questão levantada abrange alguns conceitos basilares de uma sociedade e que a questão perpassa muitos outros questionamentos não pretendendo assim considerar que o presente trabalho esgotou todas essas possibilidades de abordagem do tema.

Dessa forma, espera-se ter contribuído para lançar luz sobre a questão e evidenciar de que forma um direito individual e coletivo como o exercício da fé religiosa, não é uma garantia presumida apenas pelo fato de vivermos em um Estado considerado Laico, aliás, muitos dos direitos criados, muitas vezes não possuem condições para serem garantidos de fato, o que se enquadra no presente caso.

Uma solução possível para o caso relatado da Espanha, seja construir essa garantia embasando-se no próprio julgado e no compêndio legislativo internacional citado neste trabalho, sendo talvez necessário entrar judicialmente para que haja um posicionamento “oficial” do referido país.

Uma hipótese a ser pensada, mas lembrando que a intenção deste trabalho foi trazer à discussão o caso, mas não necessariamente definir uma solução.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional**: Descomplicado, 26º ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**: Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7ª tiragem. *E-book*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**: Vol. I. trad. Carmen C. Varriale *et al.*; coord. trad. João Ferreira. 11ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

BOYD, John. A vitória legal da União do Vegetal na Suprema Corte dos EUA: um depoimento pessoal. *In*: BERNARDINO-COSTA, Joaze. **HOASCA**: ciência, sociedade e meio ambiente. Campinas: Mercado de Letras, 2011, pp. 211-217.

BRASIL. **Constituição Federal**, de 1988. Brasília: Casa Civil, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 mai. 2020.

BRASIL. **LEI Nº 11.343**, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - SISNAD; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília: Secretaria-Geral, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 16 mai. 2020.

BRONFMAN, Jeffrey. A luta pela liberdade religiosa da União do Vegetal nos Estados Unidos: um caso histórico. *In*: BERNARDINO-COSTA, Joaze. **HOASCA**: ciência, sociedade e meio ambiente. Campinas: Mercado de Letras, 2011, pp. 205-210.

CASAMASSO, Marco Aurélio Lagreca. **Estado Laico**: Fundamentos e dimensões no horizonte democrático. Rio de Janeiro: Processo, 2018.

Concelho da Europa. **Convenção Europeia de Direitos Humanos**, 04 de novembro de 1950. Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Roma: 1950. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>. Acesso em: 10 mai. 2020.

ESPAÑA. **Constituição Espanhola**, 1978. Tribunal Constitucional Espanhol, 1978. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2020.

ESPAÑA. **Ley Orgánica de Libertad Religiosa**, 1980. *Jefaturadel Estado, 5 de julio de 1980*. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1980/07/05/7/con>. Acesso em: 30 abr. 2020.

FACUNDES, Jair Araújo. Ayahuasca: do sagrado ao mundano. Breve prosa de sua conversão em psicoativo. In: BERNARDINO-COSTA, Joaze. **HOASCA: ciência, sociedade e meio ambiente**. Campinas: Mercado de Letras, 2011, p. 259-264.

FAGUNDES, André. Alberto R. Gonzales, Procurador Geral e outros v. Centro Espírita Beneficente União do Vegetal e outros. Trad. André Fagundes. **Revista Publicum**. Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 323-341. 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/download/33892/25148>. Acesso em: 21 abr. 2020.

FAGUNDES, André. **O Direito Penal e as minorias religiosas hoasqueiras (ayahuasqueiras) na Espanha**. Comentários à decisão judicial da 4ª Seção da audiência provincial de Valência, processo n. 46250370042016100256. In: *Derechos humanos desde la interdisciplinarietà en Ciencias Sociales y Humanidades*. DÍAS, R. L. S. et al. (eds.) Madrid: Dykinson, 2020, p. 93-110. FAGUNDES, André. **Proibições gerais e o direito do uso religioso do chá Hoasca**. 20 fev. 2020. Disponível em: <https://udv.org.br/blog/proibicoes-gerais-e-o->

[direito-do-uso-religioso-do-cha-hoasca/](#). Acesso em: 14 abr. 2020.

FERICGLA, Josep Maria. “Informe pericial sobre la ayahuasca”. Col. Oficial de Doctors i Llicenciats em Filosofia i Lletres i en Ciències de Catalunya. Fundació Josep M. Fericgla. Societat d’Etnopsicologia Aplicada. Disponível em: <https://josepmfericgla.org/blog/2018/02/20/informe-pericial-sobre-la-ayahuasca/>. Acesso em: 20 mai. 2020.

IRIGARAY, Carlos Teodoro J. Huguency; PAUPERIO, Leonardo Tocchetto, et al. **União do Vegetal**. O direito ao uso religioso do Chá Hoasca. Centro Espírita Beneficente União do Vegetal – Departamento de Memória e Comunicação. Brasília, pp. 13-16, pp. 28-33, 2018.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 35ª ed. *E-book*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARTINEZ-TORRON, Javier. **Religious Freedom and Democratic Change in Spain**. *Brigham Young University - BYU Law Review. USA*, pp. 777-809. 2006. Disponível em: <https://digitalcommons.law.byu.edu/lawreview/vol2006/iss3/7>. Acesso em: 18 mai. 2020.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 32ª ed. *E-book*. São Paulo: Atlas, 2016.

OAS - *Organization of American States*. **CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS**, 22 de novembro de 1969. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. San José, Costa Rica: 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 10 mai. 2020.

ONU – Organizações das Nações Unidas. **CONVENÇÃO DE 1971 SOBRE AS SUBSTÂNCIAS PSICOTRÓPICAS**. Adotada na conferência das Nações Unidas que teve lugar em Viena, 1971. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509140/drogas_1ed.pdf?sequence=1. Acesso em: 30 abr. 2020.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Comentários Gerais dos Comitês de Tratados de Direitos Humanos da ONU:** Comitê de Direitos Humanos e Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 2018. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/0/Coment%C3%A1rios%20Gerais%20da%20ONU.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2020.

ONU – Organização das Nações Unidas. Declaração Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções. Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 25 de nov. de 1981 - Resolução 36/55. Disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/declaracao_sobre_a_eliminacao_de_todas_as_formas_de_intolerancia_e_discriminacao_baseadas_na_religiao_ou_conviccao.pdf. Acesso em: 10 mai. 2020.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 10 de dezembro de 1948. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2020.

ONU – Organizações das Nações Unidas. **JUNTA INTERNACIONAL DE FISCALIZACIÓN.** *Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 2010, Nueva York*, 2011. Disponível em: https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2010/AR_2010_Spanish.pdf. Acesso em: 30 set. 2020.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. 16 de dezembro de 1966. Uma vez adotada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a ONU começou a traduzir os princípios daquela em tratados internacionais que protegessem direitos específicos. Tratando-se de uma tarefa sem precedentes, a Assembleia Geral decidiu redigir dois Pactos que codificassem a duas séries de direitos esboçados na Declaração Universal: os direitos civis e políticos e os direitos económicos,

sociais e culturais. Adotado pela Resolução n. 2.200 A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.cne.pt/content/onu-pacto-internacional-sobre-os-direitos-civis-e-politicos>. Acesso em: 10 mai. 2020.

PONTES, Náiber. **FREEDOM OF RELIGION AND PSYCHOACTIVE SUBSTANCES: a comparative legal study relating to Ayahuasca as a sacrament**. 2018. 105 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - *Cumberland School of Law/Samford University, AL*, 2018.

PRADES, José Vicente M.; MARÍN, Patrícia Lúcia C.. Reconhecimento legal do Centro Espírita Beneficente União do Vegetal na Espanha e breves considerações a respeito do reconhecimento legal em outros países da Europa. *In: BERNARDINO-COSTA, Joaze. HOASCA: ciência, sociedade e meio ambiente*. Campinas: Mercado de Letras, 2011, pp. 219-237.

SOUSA, Fernando de. **Dicionário de Relações Internacionais**. Edições Afrontamento, CEPESSE *et al.* Brasília: CEPESSE, 1998.

União Europeia. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. 07 de dezembro de 2000. 2000/C 364/01. Nice: 18 de dezembro de 2000. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 15 mai. 2020.

CIVIL SOCIETY



ANAJURE
Asociación Pastoral de Jóvenes Evangélicos
En Defensa del Universidad Católica Parahuarán