



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

APRESENTAÇÃO – ReBraDir: Revista Brasileira de Direito e Religião	6
--	----------

Edna Vasconcelos Zilli e Felipe Augusto Carvalho

RESTRIÇÕES EXTRAORDINÁRIAS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO COMBATE À PANDEMIA: O PARADIGMA DA LIBERDADE RELIGIOSA.....	9
--	----------

Gabriel Dayan Stevão de Matos e Elden Borges Souza

A ESCUSA DE CONSCIÊNCIA E A EXIGÊNCIA DA VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19: (IM) POSSIBILIDADES DE RESPONSABILIZAÇÃO.....	30
--	-----------

Gustavo Lima da Silva e Gabriel Dayan Stevão de Matos

A QUESTÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA E OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA NO CASO MASTERPIECE CAKESHOP LTD. V. COLORADO CIVIL RIGHTS COMMISSION (2018)	56
---	-----------

Anna Beatryz Coelho da Graça e Matheus Thiago Carvalho Mendonça

CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA E INTIMIDAÇÃO AO EXERCÍCIO DA LIBERDADE RELIGIOSA.....	83
---	-----------

Eduardo Victor de Assis Menezes

UMA ANÁLISE DO CASO PAVEZ V. CHILE EM COTEJO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO.....	115
--	------------

Lucas Vianna e Jessica de Pinho Silva

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

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL APLICADA AO PROSELITISMO RELIGIOSO: DESENVOLVIMENTO DE SOLUÇÃO DE DEEP LEARNING PARA REALIZAÇÃO DE ATIVIDADE MISSIONÁRIA EM REDES SOCIAIS	160
--	------------

Tercyo Dutra de Souza

DIREITOS HUMANOS E ABORTO?.....	180
--	------------

Ricardo Jorge Medeiros Tenório



ReBraDir:

Revista Brasileira de
Direito e Religião

APRESENTAÇÃO

Edna Vasconcelos Zilli

Felipe Augusto Lopes Carvalho

CIVIL SOCIETY



Associação Nacional de Juristas Evangélicos
Rio de Janeiro - Rua Livramento, 111 - 2º andar - 20040-000



APRESENTAÇÃO – ReBraDiR: Revista Brasileira de Direito e Religião

Com grande alegria, anunciamos a publicação do segundo número da ReBraDiR: Revista Brasileira de Direito e Religião, periódico digital, disponibilizado gratuitamente pela ANAJURE, desde o seu lançamento em outubro de 2020, com produções intelectuais de seus membros e colaboradores externos.

A ReBraDir: Revista Brasileira de Direito e Religião foi idealizada como espaço de fomento acadêmico das discussões de variados assuntos relacionados com os desafios jurídicos atinentes às Liberdades Civis Fundamentais e, especialmente, o Direito Humano e Fundamental à Liberdade de Religião e de Crença.

Um dos nossos principais objetivos com esta ferramenta é ampliar a visibilidade de pesquisas que envolvam direito eclesiástico, liberdade religiosa e relações Igreja-Estado, objeção de consciência, relações entre lei e religião, o direito das religiões e sua interação com o Estado, bem como a influência das leis ou decisões judiciais no fenômeno religioso.

A presente edição traz oito trabalhos autorais e inéditos, sendo sete artigos científicos e uma resenha crítica, avaliadas pelo conforme *doubleblindreview* (revisão por pares cegos), internacionalmente aceito como alto padrão de qualidade na análise de produção científica, por

profissionais referenciais e autoridades nacionais nos temas propostos.

Os textos apresentam discussões sobre atividades religiosas na pandemia COVID-19; obrigatoriedade de vacina; homofobia e intimidação ao exercício da fé; identidade de gênero e ensino religioso; inteligência artificial voltada ao proselitismo; e problemas em âmbito internacional, como restrições estatais ao exercício da liberdade religiosa no contexto espanhol.

Por meio deste canal, embora as opiniões entabuladas não sejam necessariamente compactuadas pela ANAJURE, preservando e valorizando a autonomia do pesquisador, a organização contribui com a democratização do conhecimento acerca das relações entre os campos jurídico, político e religioso, agregando mais ferramentas a todo o trabalho educacional que já é promovido há cerca de dez anos pela instituição.

Assim, considerando a importância das discussões, a atualidade dos temas trazidos e expertise dos autores quanto aos debates provocados, a ANAJURE entende que há um forte potencial de suscitar debates acadêmicos e jurídicos de alto nível, sendo decisiva para uma boa interpretação da legislação e dos fatos. Portanto, eis um convite a toda a comunidade acadêmica, nacional e internacional, para acessar o conteúdo desta obra.

Desejamos a todos uma boa leitura!

Felipe Augusto Carvalho

Editor-chefe da ReBraDir: Revista Brasileira de Direito e Religião

Edna Vasconcelos Zilli

Presidente da ANAJURE em exercício



ReBraDir:

Revista Brasileira de
Direito e Religião

**RESTRIÇÕES EXTRAORDINÁRIAS AOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS NO COMBATE À PANDEMIA:
O PARADIGMA DA LIBERDADE RELIGIOSA**

(EXTRA) ORDINARY RESTRICTIONS ON FUNDAMENTAL
RIGHTS IN THE FIGHT AGAINST PANDEMIC:
THE PARADIGM OF RELIGIOUS FREEDOM

*Gabriel Dayan Stevão de Matos
Elden Borges Souza*

CIVIL SOCIETY



Associação Nacional de Juristas Evangélicos
Em Defesa das Liberdades Cívicas Fundamentais



ANAJURE

RESTRIÇÕES EXTRAORDINÁRIAS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO COMBATE À PANDEMIA: O PARADIGMA DA LIBERDADE RELIGIOSA

(EXTRA) ORDINARY RESTRICTIONS ON
FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE FIGHT AGAINST
PANDEMIC: THE PARADIGM OF RELIGIOUS FREEDOM

Gabriel Dayan Stevão de Matos
Elden Borges Souza

RESUMO

Considerando o atual contexto pandêmico e os diversos direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988, pergunta-se: de que forma é possível compatibilizar as restrições necessárias ao enfrentamento da pandemia de coronavírus com a exigência de não nulificação do direito fundamental à liberdade religiosa? Para tanto, o artigo fará um breve resumo do sistema ordinário de restrições aos direitos fundamentais nos ditames da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), incluindo as ações do Sistema Único de Saúde (SUS) nos casos de vigilância sanitária e epidemiológica. Trará também as restrições extraordinárias aos direitos fundamentais, a saber: estado de sítio, de defesa e a intervenção federal. Prosseguirá em elucidar sobre o direito e garantia fundamental à liberdade religiosa e seus desdobramentos no ordenamento jurídico brasileiro. Demonstrará quais são as possibilidades de encerramento de cerimônia religiosa em analogia ao art. 244 do Código de Processo Civil e analisará as medidas de contenção do COVID-19 pelo Estado Brasileiro para arguir se tais medidas extrapolam essas mesmas garantias. Concluirá em revelar como a liberdade religiosa pode contribuir para o bem comum.

Palavras-Chave: Constitucional; Direitos Fundamentais; liberdade religiosa; defesa de estado; Coronavírus (COVID-19);

Abstract

The article will provide a brief summary of the ordinary system of restrictions on fundamental rights in the dictates of the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil, including the actions of the Unified Health System (SUS) in cases of sanitary and epidemiological surveillance. It will also bring extraordinary restrictions to fundamental rights, namely: state of siege, of defense and federal intervention. It will continue to elucidate the fundamental right and guarantee of religious freedom and its consequences in the Brazilian legal system. It will demonstrate the possibilities of closing a religious ceremony in analogy to art. 244 of the Civil Process Law and will analyze the measures to contain COVID-19 by the Brazilian State to argue whether such measures go beyond those same guarantees. It will conclude by revealing how religious freedom can contribute to the common good

Keywords: Constitutional. Fundamental Rights and Guarantees. Religious freedom. Defense of state. Coronavirus (COVID-19);

1 INTRODUÇÃO

A declaração da Organização Mundial de Saúde (OMS), de 11 de março de 2020, caracterizou a contaminação pelo Coronavírus (COVID-19) como pandemia¹

¹Para o presente artigo, pandemia constitui-se em “um fenômeno, cuja forma de ocorrência, nas diferentes

em vários Estados Nacionais, incluindo o Brasil. A partir de então, por força dos convênios firmados com a Organização Mundial da Saúde - OMS² e tratados internacionais, tais como o Código Sanitário Pan Americano³, têm-se buscado somar esforços na contenção do COVID-19.

O vírus em questão, segundo os primeiros estudos epidemiológicos chineses publicados, nos quais se basearam os boletins do Ministério da Saúde, é considerado uma doença infecciosa respiratória emergente causada pelo SARS-CoV-2 (também conhecido como 2019-nCoV), o qual ocorreu pela primeira vez no início de dezembro de 2019 em Wuhan, China.⁴ Contudo, de acordo

partes do mundo, configura-se como epidemias regionais com características e determinantes próprias” encontrada em PINTO, Agnes Caroline S.; PINHEIRO, Patrícia N. C., VIEIRA, Neiva F. C., ALVES, Maria Dalva S. DST – J bras Doenças Sex Transm 2007; 19(1): 45-50 – ISSN: 0103-4065, ou segundo o Boletim Epidemiológico do Ministério da Saúde – COE COVID-19 – 14/03/2020, “significa que o vírus está circulando em todos os continentes”.

² O convênio básico entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Organização Mundial de Saúde foi firmado pelo Brasil em 4 de fevereiro de 1954 e aprovado pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo no 11, de 23 de fevereiro de 1956.

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1950-1959/decretolegislativo-11-23-fevereiro-1956-351098-publicacaooriginal-1-pl.html>

³ O Código estabelece as diretrizes para evitar a propagação internacional de infecções ou doenças que atingem os seres humanos como também estimular a adoção e emprego de medidas destinadas a introdução de doenças nos países signatários <https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/11433/v8n11p1257.pdf;jsessionid=1BB1BADBABAD3C5BB/CBCBBA865FBE442?sequence=1>

⁴Wang C, Liu L, Hao X, Guo H, Wang Q, Huang J, et al. EvolvingEpidemiologyandImpactof Non-

com estudos mais recentes (Wenzhong Liu; Hualan Li), o vírus não ataca somente o sistema respiratório, mas também as hemácias que fazem o transporte de oxigênio no organismo humano, ou seja, as fatalidades causadas pelo COVID-19 ocorrem por intoxicação por gás carbônico.⁵

Segundo os dados da OMS, até a data de 20/10/2020, foram confirmados 40.251.950 casos e 1.116.131 mortes, o que demonstra a seriedade do tema, requerendo medidas governamentais extraordinárias na proteção da vida, um bem jurídico que é requisito para todos os demais. Haja vista todos esses dados, cabe ao Direito oferecer os instrumentos que concretizem de forma proporcional e constitucional, medidas efetivas e necessárias à proteção da vida e da integridade pessoal. Se, porventura, ocorrer qualquer violação, também caberá ao Direito identificar e responsabilizar os causadores do dano e afastar a violação.

Nesse sentido, diversas foram as medidas jurídicas que os entes federativos brasileiros adotaram no combate à pandemia. Em sua maioria, focados na restrição à circulação e ao agrupamento de pessoas - incluindo a restrição ao exercício de

manifestações religiosas, como a liberdade de culto.

No entanto, algumas dessas medidas desacataram normas constitucionais aplicáveis, como nos casos que serão analisados no presente artigo. Destarte, pergunta-se, de que forma é possível compatibilizar as restrições necessárias ao enfrentamento da pandemia de coronavírus com a exigência de não nulificação do direito fundamental à liberdade religiosa? Perguntas relacionadas e inseridas neste problema geral são: pode o Estado encerrar cerimônias ou cultos? Sob qual fundamento? A liberdade religiosa pode contribuir para o combate da pandemia?

A fim de alcançar este objetivo, o artigo fará um breve resumo do sistema ordinário de restrições aos direitos fundamentais nos ditames da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), incluídos as ações do Sistema Único de Saúde (SUS) nos casos de vigilância sanitária e epidemiológica. Trará também as restrições extraordinárias aos direitos fundamentais, a saber: estado de sítio, de defesa e a intervenção federal.

Prosseguirá em elucidar sobre o direito e garantia fundamental à liberdade religiosa e seus desdobramentos no ordenamento jurídico brasileiro. Demonstrará quais são as possibilidades de encerramento de cerimônia religiosa em analogia ao art. 244

pharmaceuticalInterventionsontheOutbreakofCoronavir
usDisease 2019 in Wuhan, China. medRxiv. 2020;

⁵https://chemrxiv.org/articles/COVID-19_Disease_ORF8_and_Surface_Glycoprotein_Inhibit_Heme_Metabolism_by_Binding_to_Porphyrin/11938173?fbclid=IwAR0iIJ20TVybpe8-3S93c2IHAN9I4mDWUjFgCoDde3z7EKWIBXehSEL-j5E

do Código de Processo Civil e analisará as medidas de contenção do COVID-19 pelo Estado Brasileiro para arguir se tais medidas extrapolam essas mesmas garantias. Concluirá em revelar como a liberdade religiosa pode contribuir para o bem comum.

2 O SISTEMA ORDINÁRIO DE RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em um Estado de Direito (*Rule of Law*) a regra é que o exercício do poder coercitivo estatal seja limitado. Essa é uma das finalidades das Constituições Modernas e da afirmação dos direitos fundamentais⁶. No entanto, a vida em sociedade exigirá, muito frequentemente, que os interesses individuais contrapostos, mesmo que amparados por direitos fundamentais, sejam limitados - seja em razão de outro direito individual, seja em razão de um interesse constitucionalmente tutelado⁷.

Direitos e Garantias fundamentais são “inatos, inalienáveis, imprescritíveis e irrenunciáveis, como o direito à vida e à integridade física”⁸ e só fazem sentido quando são considerados objetivos e

transcendentes⁹, ausentes de subjetivação ou relativização, pois na história da humanidade, foram adquiridos com muito custo humano e foram primeiramente teorizados pela filosofia da religião. Contudo, quando dois direitos entram em conflito, nenhum deve ser negado ou excluído, mas ponderados seus efeitos no caso concreto, para que essa restrição de direitos não venha a ensejar totalitarismos de qualquer ordem¹⁰.

Por isso, o Poder Constituinte Originário estabeleceu diretrizes para a restrição a direitos que estejam sob proteção da Constituição, ou seja, amparados pela legalidade disposta no art. 5º, II, da CF/88 que preceitua que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Assim, a lei é balizadora quando isso afeta direitos e garantias fundamentais, pois torna reduzido o poder discricionário do administrador público em face dos interesses individuais. Outro princípio correlato é o da prevalência do poder público, segundo o qual, diante de conflitos entre “o direito do indivíduo e o interesse da comunidade, há de prevalecer este uma vez que o objetivo primacial da Administração é o bem comum”¹¹. Ou seja, em situações como ao do enfrentamento da

⁶ BARROSO, Luís Roberto. Direito Constitucional Contemporâneo. p. 96

⁷ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. pp. 123 e ss.

⁸ MACHADO, Jónatas E.M. Estado Constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo)ateísmo. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p.45.

⁹ idem. p.46

¹⁰ SANTANA, Fabrício de Oliveira. Direitos Fundamentais: Tipologia e Constituição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 52

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 23 ed. Malheiros, São Paulo, 1990. p. 44

pandemia causada pelo COVID-19, a prevalência dos interesses coletivos pode, por poder principiológico que é, permitir que o Estado recorra a ações que restrinjam o interesse privado, desde que observados os princípios da proporcionalidade e não sejam ilimitados ao ponto de acabar com o próprio direito fundamental protegido.

A carta magna restringe direitos fundamentais geralmente no mesmo inciso que os estabelece, como a liberdade de pensamento e a vedação do anonimato do art. 5º, IV, CF/88; a liberdade religiosa, filosófica ou política, desde que eximindo em alguma obrigação legal a todos imposta, haja recusa em cumprir prestação alternativa no art. 5º, VIII; liberdade de associação, com vedação ao caráter paramilitar disposta no art 5º, XVII; o direito à propriedade, desde que atenda sua função social ou em caso de perigo público, previsto no art. 5º, XXII, XXIII, XXIV, XXV e XXVI; direito de locomoção “ir e vir” em tempos de paz, elencado no art. 5º, XV, e, diante de ofensa, possui *habeas corpus*, remédio constitucional garantido no art. 5º, LXVIII, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

Na seara criminal também ocorrem restrições a garantias fundamentais, e que, por ser a *ultimaratio*, irá requerer do Estado uma postura mais assertiva diante de alguém que porventura cometa um crime ou algum ilícito

que coloque a coletividade em risco. É a conjuntura da pena de morte, grau máximo de afronta ao direito e garantia fundamental à vida, é estabelecido nos arts. 55, 56 e 57 do código penal militar, que ocorrerá por fuzilamento¹², em restritos casos tipificados em crimes de guerra ou que tragam sérios danos para a pátria. Porém, mesmo diante da morte, lesão corporal ou outra medida desumanizadora, o próprio direito penal reconhece em seu artigo 23 o instituto da antijuridicidade, que retira a violação dos direitos tutelados pelo ordenamento jurídico pela existência de estado de necessidade, legítima defesa, do estrito cumprimento do dever legal ou o exercício regular de direito.

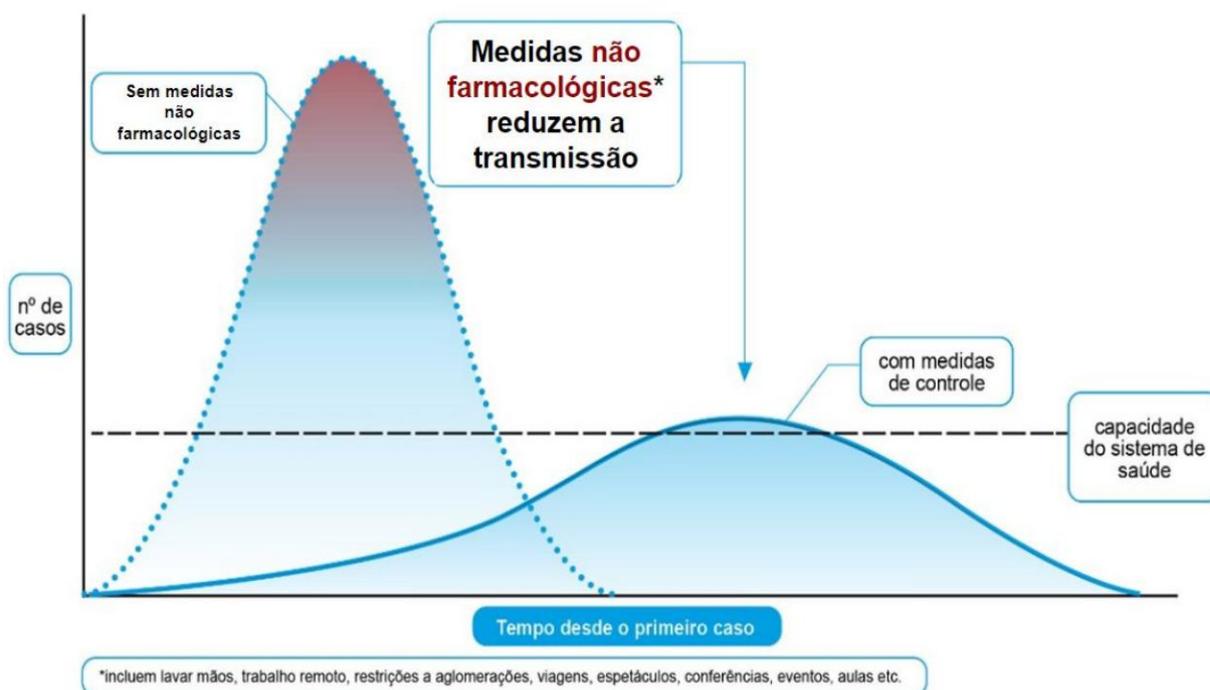
Ordinariamente, o Sistema Único de Saúde (SUS), amparado no art. 200, II, da CF/88, pode executar ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador. Essas ações englobam as *medidas não farmacológicas*, que segundo o Boletim Epidemiológico do Ministério da Saúde – COE COVID-19 – 14/03/2020¹³, são medidas que “visam reduzir a transmissibilidade do vírus na comunidade e, portanto, retardar a progressão da epidemia”. Essas medidas permitem estabelecer desde cordões sanitários, restrições de tráfego e viagens, cancelamento de eventos até o uso

¹²Decreto-Lei nº 1.001/69. CÓDIGO PENAL MILITAR.

¹³<https://portalquivos.saude.gov.br/images/pdf/2020/marco/24/03--ERRATA--Boletim-Epidemiologico-05.pdf> acesso em 21/10/2020.

obrigatório de máscaras, entre outros “têm o potencial de reduzir o impacto para os serviços de saúde, por reduzir o pico epidêmico”. Evitar a sobrecarga do sistema de saúde permitirá que - enquanto não for desenvolvida uma vacina ou outra medida

farmacológica adequada - todo aquele infectado pelo vírus, tenha resguardado o direito à saúde garantido no art. 6º da CF/88, como pode ser visualizado no gráfico do Ministério da Saúde abaixo.



Todas as medidas, sejam farmacológicas ou não que minorem algum direito ou garantia fundamental, precisam precipuamente ocorrer via ato legislativo primário¹⁴, pois não é possível diminuí-los

pela discricionariedade do gestor público, muito menos oriundas da autotutela. A lei é o cânon para medir a constitucionalidade dos atos dela derivados.

Decretos têm o propósito de regular de forma mais especializada questões mais abstratas provenientes da lei, o que torna inconstitucional qualquer decreto que não esteja apoiado em ato legislativo que assim o autorize. Decretos não podem de forma autônoma restringir direitos e garantias

¹⁴ Segundo o Vocabulário Jurídico do STF, “O ato normativo primário é norma que retira o seu fundamento de validade do próprio texto constitucional, obedecendo tanto ao processo legislativo inserido na Constituição Federal, quanto aos princípios constitucionais que orientam a sua elaboração. Esses atos inovam no ordenamento jurídico, podendo criar, modificar e extinguir direitos e obrigações. Para tanto, são revestidos dos atributos da generalidade, impessoalidade e abstratividade.” <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesouro.asp?txtPesquisaLivre=ATO%20NORMATIVO%20PRIMARIO#:~:text=O%20ato%20normativo%20primario%20que>

[%20orientam%20a%20sua%20elabora%C3%A7%C3%A3o.](#) acesso em 21/10/2020

fundamentais e desde o início da pandemia, as regulações que impediam - por exemplo - o direito de locomoção, de fechamento de organizações religiosas, foram realizadas mediante deliberação dos membros do poder executivo, sem prévia deliberação legislativa, ocasionando sérias ofensas a esses direitos verificados desde observatórios¹⁵ privados como também por parte de instituições estatais e da mídia especializada.

Além da previsão legal é necessário verificar a razoabilidade da medida para que atos governamentais ou administrativos atinjam efeitos jurídicos a que se propõem, incluindo suas condições de existência para a doutrina majoritária¹⁶, a saber: competência, forma, motivação, objeto e finalidade. Mesmo onde existia adequação legislativa, atos administrativos extrapolaram a razoabilidade quando, para evitar contágio do COVID-19, não apenas restringiu reuniões presenciais, mas também proibiu o funcionamento administrativo da organização, encerrou transmissões online e interviu em reuniões

¹⁵ O Observatório da Associação Nacional de Juristas Evangélicos - ANAJURE foi criado para que denúncias de violações a direitos e garantias fundamentais pudessem ser averiguadas. Pode ser acessado no endereço eletrônico <https://anajure.org.br/observatorio/> e foi recentemente elogiado pelos serviços prestados à causa da liberdade religiosa pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Dias Toffoli em uma live com membros da bancada evangélica. <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=446058&ori=2>

¹⁶ ANDRADE, Flávia Cristina Moura. Direito Administrativo. São Paulo: Premier Máxima. 2005 p. 87

dentro das casas, violando o domicílio, como será exposto adiante.

Portanto, a restrição ordinária das garantias fundamentais encontra sua instrumentalização e delimitação na própria CF/88 e em legislações autorizadas por ela, e recai sobre os agentes públicos que se deparam com a colisão dos direitos fundamentais como a saúde e a liberdade religiosa, todos esses preservados como interesses constitucionalmente protegidos.

3 RESTRIÇÕES EXTRAORDINÁRIAS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em que pese a CF/88 regule um Estado em situação de normalidade, ela não exclui a possibilidade de momentos de anormalidade e garante regras para momentos de instabilidade para evitar rupturas institucionais ainda mais graves ou risco às instituições democráticas¹⁷.

Destarte, a CF/88 estabelece em seu art. 21, V, que é da competência da União “decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal” e do Congresso Nacional, segundo o art. 49, IV, em “aprovar o estado de defesa e a intervenção federal, autorizar o estado de sítio, ou suspender qualquer uma dessas medidas”. Tais restrições objetivam o retorno do status

¹⁷ SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo — São Paulo: Malheiros, 1995. p. 726.

constitucional anterior ao momento de crise e apenas podem ser tomadas após o esgotamento de outras medidas menos gravosas. Portanto, apenas diante da ineficácia dos meios ordinários evidencia-se a necessidade de uma restrição extraordinária. Igualmente, em razão do caráter anômalo da restrição, requer que ocorram por um tempo delimitado e sejam proporcionais, pois alerta José Afonso da Silva que

“Sem que se verifique a necessidade, o estado de exceção configurará puro golpe de estado, simples arbítrio; sem atenção ao princípio da temporariedade, em que se fixe tempo limitado para vigência da legalidade extraordinária, o estado de exceção não passará de ditadura.”¹⁸

Para que o decreto seja eivado de constitucionalidade formal, é preciso que a medida seja tomada privativamente pelo chefe do poder executivo (art. 84, IX e X), desde que ouça o pronunciamento do Conselho da República (art 90, I) - pronunciamento este que não vincula a decisão do Presidente. No caso de efetivação dessas medidas, emendas constitucionais não poderão ser discutidas e aprovadas sem obediência ao art 60, §1º, onde encontram-se os limites ao poder reformador. O Congresso Nacional exerce suas funções de aprovação das medidas decretadas pelo presidente, como também na fiscalização, no caso de seus efeitos estarem conforme as disposições

¹⁸ idem. p. 727.

exaradas pelo Chefe do Executivo. Veremos agora especificidades das medidas de defesa do Estado democrático de Direito.

O *estado de Defesa*, primeira medida de defesa estatal, foi estabelecido no *caput* do art. 136 da CF/88 e busca “preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza”. Seus critérios formais¹⁹ consistem na observação não apenas das delimitações constitucionais, mas de lei infraconstitucional, pois a redação do parágrafo 1º permite que lei regule normas constitucionais de eficácia limitada. O decreto precisará conter o tempo de duração, desde que não ultrapasse 30 dias e com possível prorrogação única de mais 30 dias conforme o §2º, especificar as áreas a serem abrangidas e as medidas coercitivas de restrição a direitos. Se não submeter justificadamente o decreto ao Congresso Nacional dentro de 24 horas, este por maioria absoluta então decidirá se o acolherá ou não, conforme descreve o parágrafo 4º. Caso o decreto seja rejeitado pelo Congresso Nacional, o estado de defesa será imediatamente encerrado (§7º). Para que seja aprovado, o Congresso Nacional deverá ser convocado (§5º) e o decreto apreciado dentro de dez dias após o seu recebimento (§6º). Restrições possíveis que o estado de defesa poderá realizar são relativas aos

¹⁹ idem. p. 729

direitos de reunião, ainda que dentro de associações; poder acessar correspondências e comunicações, sejam de tecnologias ultrapassadas como o telégrafo e de mais atuais, a saber, telefônica e virtual; ocupar e usar temporariamente bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes.

No âmbito penal, questões de prisão se tornam mais rígidas, como prisões por crime contra o Estado, desde que não supere dez dias, a não ser que tenha sido autorizada pelo poder judiciário; mesmo assim, objetivando evitar os abusos ocorridos no período da ditadura militar, o preso terá garantido seu direito a comunicar-se com seu advogado ou terceiro interessado.

O *estado de Sítio*, por sua vez, é o estágio que substitui logicamente o estado de defesa, caso estes objetivos não tenham sido alcançados. Possui os mesmos mecanismos materiais e formais do estado de defesa supracitados, com diferença nos prazos para prorrogação diante da ineficácia dos objetivos do estado de defesa, que serão sempre de 30 dias de cada vez. Em face da guerra ou agressão armada, o prazo será decretado por todo o tempo que perdurar o conflito. As medidas excepcionais que poderão ser tomadas no estado de sítio, são

“I - obrigação de permanência em localidade determinada; II - detenção em edifício não destinado a acusados ou

condenados por crimes comuns; III - restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei; IV - suspensão da liberdade de reunião; V - busca e apreensão em domicílio; VI - intervenção nas empresas de serviços públicos; VII - requisição de bens.“

Ao fim do estado de sítio e todos os seus efeitos, deverá ser realizado um relatório por parte do Presidente da República direcionado ao Congresso Nacional, “com especificação e justificação das providências adotadas, com relação nominal dos atingidos e indicação das restrições aplicadas”, para que os agentes que causaram dano sejam responsabilizados ou se estavam salvaguardados pelo decreto que instituiu as medidas de defesa do Estado, conforme prescrevem os arts. 140 e 141, parágrafo único. Apesar da legalidade extraordinária, não há o que se falar em arbitrariedade²⁰.

A *Intervenção Federal* disposta no art. 34 da CF/88, diferente do caráter nacional dos mecanismos de defesa do Estado descritos anteriormente, trata de ações direcionadas e geograficamente limitadas aos outros entes federados como os Estados e o Distrito Federal e promove a integridade nacional ou a proteção da unidade dos entes federados, especialmente nos casos que seja necessário reorganizar as finanças da unidade da Federação que suspenda o pagamento da

²⁰ idem. p. 735

dívida fundada por mais de dois anos consecutivos. Na sequência, o art. 35, incisos I, II e III da CF/88, autoriza os Estados da Federação a interditar Municípios quando estes falhem no empenho, prestação e na destinação de suas contas e no inciso IV, quando o Tribunal de Justiça requerer que o município observe princípios da Constituição Estadual para “prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial”. Os requisitos formais que possibilitam a intervenção estão dispostos no art. 36 da CF/88 e são mais brandos do que os que decretam o estado de defesa e de sítio, pois os solicitantes da intervenção podem ser o poder legislativo ou executivo coacto ou impedido, do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior Eleitoral e do Procurador Geral da República. O decreto interventivo, será instruído com as mesmas informações específicas sobre a amplitude, o prazo e as condições de execução que os decretos do estado de defesa e sítio, porém com a possibilidade de nomear um interventor. São mantidos os mesmos prazos de 24 horas para que o Congresso Nacional ou Assembléia Legislativa do Estado possa apreciar o pedido de intervenção e quando os motivos que a ensejaram encerrarem, as autoridades retornarão aos seus postos, caso nenhuma delas tenha sido impedida.

Portanto, todos os mecanismos do sistema constitucional de crises estabelecem critérios materiais e formais para lidar com

situações excepcionais de modo que não há previsão que impeça qualquer pessoa de ter ou não ter uma crença, apenas detalhes que possam impedir reuniões ou cerimônias públicas. Veremos agora com mais detalhes como a CF/88 tutela a liberdade religiosa.

4 A LIBERDADE RELIGIOSA NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

A liberdade religiosa é uma das garantias fundamentais protegidas pelo sistema constitucional brasileiro, e tal fenômeno, seja no âmbito subjetivo ou institucional²¹ está amparado em várias legislações que abarcam a laicidade do Estado²²; a liberdade de ter ou não uma crença; de manifestá-la publicamente ou convencer pacificamente outros a segui-la por meio do proselitismo, que é não somente convencer alguém a se converter de fé, mas como forma de ratificar sua própria crença²³; a proteção jurídica às organizações confessionais tornando-as imunes a tributos em suas finalidades essenciais²⁴ para que o

²¹FONSECA, Francisco Tomazoli da. *Religião e Direito no Século XXI: a liberdade religiosa no estado laico*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 31.

²²SILVA, José Afonso da. *"Curso de Direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 254.

²³ GONÇALVES, Antonio Baptista. *Intolerância religiosa e direitos humanos: laicismo, proselitismo, fundamentalismo e terrorismo*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 167.

²⁴ BOHN, Ana Cecília Elvas. *Imunidade tributária dos templos religiosos: do seu conteúdo e extensão como forma de tutela da liberdade religiosa*. Curitiba: Juruá, 2017. p. 194.

Estado não se torne um ônus ou inviabilize a prática da religião.

O Estado Laico não assume uma religião oficial, pois reconhece a tentativa de contato com a transcendência, bem como a liberdade de não acreditar em nenhuma. Laicidade não significa que a República Federativa do Brasil “*tem como objeto restringir a religião e até mesmo eliminá-la*”²⁵. Relações entre Estados e Igrejas possuem gradações como os confessionais, que adotam uma determinada crença como o Vaticano (Catolicismo), Inglaterra (Anglicanismo), Israel (Judaísmo). Os Estados de laicidade de cooperação, ou seja, não assumem crenças, mas estimula a religião, objeção, capelania²⁶ - mesmo que esta não seja exclusiva do âmbito religioso²⁷ - e celebra convênios com organizações religiosas, tendo o Brasil como principal exemplo; Estados laicistas²⁸ ou secularistas, que relegam a religião à esfera privada e é contrária a manifestações públicas, como o caso do Canadá, Romênia e a França, de

influência jacobina²⁹. O Estado ateu busca a extinção da Religião cujos exemplos são a Coreia do Norte, a ex-URSS, Camboja na época do Khmer Vermelho, ou seja, países de orientação ideológica Comunista.

Conforme exposto, a laicidade brasileira é uma relação *sui generis*³⁰ que permite existir alianças para a colaboração entre o Estado, as organizações religiosas e seus representantes, para a busca do interesse público, excluindo-se as questões puramente teológicas nas quais o Estado não pode se imiscuir. De igual modo, as religiões não podem impor doutrinas particulares sobre todas as demais e a população. Obstar o direito à liberdade religiosa de alguém ou de alguma organização sob pretexto de laicidade são *per se*, intervenções estatais no domínio religioso. Tentativas de aprovação de projetos de lei ou outras medidas legislativas e administrativas que contenham, direta ou indiretamente, temas de ordem moral ou religiosa que podem configurar afronta à laicidade.

Historicamente, a liberdade religiosa foi estabelecida a partir do Decreto Nº 119-A/1890 da velha República coassinado por Rui Barbosa³¹, e a CF/88 no seu art. 5º,

²⁵VIEIRA, Thiago Rafael; MARQUES REGINA, Jean. Direito Religioso: questões práticas e teóricas. Porto Alegre: Concórdia, 2018. p. 108.

²⁶ ZILLI, E. V. 2008. In: SANTANA, Uziel; MORENO, Jonas. Em defesa da liberdade de religião ou crença. Brasília: ANAJURE Publicações, 2018.

²⁷ LEITE, Fábio Carvalho. Estado e Religião: a liberdade religiosa no Brasil. Curitiba: Juruá, 2014. p. 318.

²⁸ ROSSI, Luiz Alexandre Solano; JUNQUEIRA, Sérgio (org.). Religião, Direitos Humanos e Laicidade - São Paulo: Fonte Editorial, 2015. p. 130

²⁹MILANI, Daniela Jorge. Igreja e Estado: Relações, Secularização, Laicidade e o Lugar da Religião no Espaço Público - Curitiba, Juruá, 2015, p. 106.

³⁰ idem, p. 108.

³¹Decreto nº 119-A/1890. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D119-A.htm.

incisos VI, VII e VIII, que estabelece tanto a laicidade do Estado e a Liberdade Religiosa em um relacionamento de cooperação com as organizações religiosas, admitindo entre outros, a Capelania como auxílio espiritual em instituições públicas como exército, universidades, quanto a Objeção de Consciência que protege quem se recusa a realizar determinados atos por motivos religiosos - desde que cumpra prestação alternativa. O art. 19, reforça a laicidade do Estado quando preceitua que

“É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.”

Apesar de não existir uma lei específica para organizações religiosas, existem projetos legislativos como o estatuto da liberdade religiosa³², o Código Civil em seu art. 44³³ reconhece a personalidade jurídica dessas organizações, assim como a Lei nº 13.019/14 relativa ao então denominado Terceiro Setor. Além disso

³²<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1214968> acesso em 21/10/2020.

³³Código Civil - Lei nº 10.406/2002. Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: [...] IV - as organizações religiosas; [...] § 1º São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento.

específica no seu art. 42 a dinâmica dessas organizações com o Poder Público por meio de três instrumentos jurídicos para se efetivar a parceria, quais sejam, o termo de colaboração, o termo de fomento e acordo de cooperação. Essas organizações religiosas em um convênio com o poder público, precisarão adequar-se às medidas anticorrupção (compliance) baseados no princípio da transparência³⁴, o que tem se mostrado não somente nos casos de convênio, mas como regras de uma boa governança que são bem vistas pela sociedade por se tratar de organização que sobrevive de doações e que está de acordo com a legislação vigente³⁵. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) reconhece que o número de voluntários disponíveis para executar ações voltadas para a transformação social vem crescendo nos últimos anos³⁶.

³⁴ MATOS, Gabriel DayanStevão de. A obrigatoriedade do termo de adesão ao voluntariado para cooperação entre o poder público e organizações religiosas. Revista Brasileira de Direito e Religião. Brasília: Revista Brasileira de Direito e Religião - ReBraDir, 2019.

³⁵ LIMA, Elizeu Bandeira de. Governança e normas de contabilidade aplicadas às igrejas: princípios e enfoque na transparência de recursos. Curitiba: Juruá, 2018. p. 20.

³⁶Segundo o levantamento do IBGE, o voluntariado tem crescido na sociedade Brasileira, especialmente pelo crescimento de organizações religiosas. IBGE, Agência de Notícias. <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20913-voluntariado-aumentou-em-840-mil-pessoas-em-2017>, acesso em 26/10/2018.

Além disso, o Código Penal (CP) no art 208, Lei do Abuso de Autoridade³⁷, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso, também protegem a liberdade de crença, e a Lei 6.015/73, nos seus arts. 114 e 120, rege sobre como serão realizados os registros públicos e questões cartorárias em matéria religiosa. A República Federativa do Brasil, ainda, subscreve tratados Internacionais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)³⁸, a Convenção Européia de Direitos Humanos entre outros.

Para os fins do presente artigo, as primeiras ações tomadas pela União para o enfrentamento da crise causada pelo COVID-19 que levaram em consideração a liberdade religiosa, foram os Decretos nº 10.282/20, posteriormente alterado pelo Decreto nº 10.292/20, que reconheceu, no seu inciso XXXIX, como essenciais as “atividades

religiosas de qualquer natureza, obedecidas as determinações do Ministério da Saúde”. Esses decretos regulavam o disposto na Lei 13.979/20.

A essencialidade da religião é medida constitucionalmente adequada na proteção da liberdade religiosa, pois possibilita recorrer ao aconselhamento de líderes, na busca por respostas, sentimentos ou experiências transcendentais, aliando-se no combate à depressão e à ansiedade, na área da saúde. A busca pela religião em momentos de aflição pessoal ou social demonstra que a fé contribui para o estabelecimento de uma sensação de sentido³⁹ da vida e esperança que fortalece laços comunitários⁴⁰.

Assim, a natureza essencial das atividades religiosas pode ser percebida pelo seu impacto social assistencial como também na resolução de conflitos. A religião alcança direta ou indiretamente toda a sociedade, porque além de seus interesses internos, é permeada pelo interesse público, na medida que suas liturgias costumam ser abertas ao público, realizarem ações sociais voltadas aos desvalidos, promoverem repúdio à drogadição, campanhas de fraternidade, de caráter ecumênico e voluntário, alterando a realidade social. O jornalista Franco Iacomini,

³⁷ Lei Federal n.4.898/65: Art. 3. Constitui abuso de Autoridade qualquer atentado: [...] d) à liberdade de consciência e de crença.

³⁸ Artigo 22 - Direito de circulação e de residência 1. Toda pessoa que se encontre legalmente no território de um Estado tem o direito de nele livremente circular e de nele residir, em conformidade com as disposições legais. 2. Toda pessoa terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive de seu próprio país. 3. O exercício dos direitos supracitados não pode ser restringido, senão em virtude de lei, na medida indispensável, em uma sociedade democrática, para prevenir infrações penais ou para proteger a segurança nacional, a segurança ou a ordem públicas, a moral ou a saúde públicas, ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

³⁹ ROSSI, Luiz Alexandre Solano; JUNQUEIRA, Sérgio (organizadores). *Religião, Direitos Humanos e Laicidade* - São Paulo: Fonte Editorial, 2015. p. 68

⁴⁰ FONSECA, Francisco Tomazoli da. *Religião e Direito no Século XXI: a liberdade religiosa no estado laico*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 33.

em seu e-book distribuído gratuitamente pelo Jornal Gazeta do Povo revela que, no caso dos evangélicos,

“De acordo com dados do Censo de 2010, os índices gerais de alfabetização da população evangélica são mais altos que a média brasileira em todas as faixas etárias, exceto entre os maiores de 70 anos. A média nacional é de 89,47%, enquanto a dos evangélicos é de 91,45%. Entre os pentecostais, os alfabetizados correspondem a 89,89%, ainda acima da média nacional. [...] Além disso, a cultura do trabalho gerou um empreendedorismo que trouxe benefícios para muita gente. Pesquisa dos economistas Luan Vinícius Bernardelli e Ednaldo Michellon, com base nos censos de 1991, 2000 e 2010, aponta que a elevação no número de protestantes tradicionais e pentecostais no Brasil influenciou o crescimento econômico nas regiões onde a presença deles é mais intensa. Mais ainda: a ênfase na santidade individual resgatou pessoas que haviam sucumbido ao alcoolismo e às drogas, e a reafirmação dos valores morais levou famílias a reatar laços que tinham sido rompidos.”⁴¹

Portanto, diante da legislação e dos benefícios acima expostos, a liberdade religiosa é matéria que não pode ser dissociada do ordenamento jurídico brasileiro, pois sua restrição não configura mero cerceamento de uma opinião, mas o impedimento de uma forma de manifestação do ser (self) do cidadão que se orienta ou não com uma religião.

Prosseguindo, será demonstrado com maior detalhamento as razões que permitem a

⁴¹<https://assinaturas.gazetadopovo.com.br/ebook-evangelicos-no-brasil/> acesso em 21/10/2020.

interrupção de cerimônia religiosa, e em seguida será visto como o combate ao COVID-19 foi realizado no Brasil, com enfoque das ações do poder executivo nacional e dos estados federados, para verificar em qual intensidade a garantia da liberdade religiosa foi ameaçada ou efetivamente afrontada, fora dos ditames constitucionais.

4.1 Da interrupção de cerimônia religiosa pelo Estado

O art. 244 do Código de Processo Civil - CPC ao versar sobre a citação, mecanismo jurídico pelo qual a parte é chamada ao processo para compor a lide, procurou proteger a liberdade religiosa, impedindo o agente público de realizar a citação durante uma cerimônia religiosa. Assim preceitua o referido dispositivo: “Art. 244. Não se fará a citação, salvo para evitar o perecimento do direito: I - de quem estiver participando de ato de culto religioso”. Alexandre Freitas, em seu comentário ao Código de Processo Civil, reconhece que

“Há situações, porém, em que a citação não deve ser realizada, salvo excepcionalmente, para evitar o perecimento do direito (art. 244). Assim é que não se efetua a citação de quem esteja a participar de ato de culto religioso (fazendo-se necessário, então, e como regra geral, aguardar-se o fim do culto);”⁴²

⁴² CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 216

Desse modo, seriam evitados transtornos e constrangimentos para quem recebe a citação ou para o próprio agente público ressalvada a exceção de interromper a cerimônia religiosa diante do perecimento do direito. Porém, qual direito e em quais condições de proporcionalidade deverá ser realizado pelo agente público?

Haja vista a liberdade religiosa ser um direito e garantia fundamental, somente direitos de igual magnitude como, p. ex. a vida ou a integridade física e sexual, podem ser utilizados como justificativa para interromper uma cerimônia religiosa pelo poder de polícia estatal. Sob o princípio da proporcionalidade, a execução de dívidas contratuais, tributárias, trabalhistas, oriundas de direitos reais ou de família, atos da administração pública, como obras no entorno e questões eleitorais, devem aguardar o término da cerimônia, mesmo que para autuá-las.

As prefeituras, por exemplo, fundamentadas pela lei orgânica ou por leis municipais, podem realizar fiscalizações sobre as organizações religiosas que, por questões de má governança, não requisitaram a imunidade tributária; estão dando destinação ao terreno de forma diversa à previsão estatutária; assumiram o ônus tributário do proprietário anterior⁴³ ou não

⁴³ FILHO, Antônio Ferreira. O Direito Aplicado às Igrejas: Adequações jurídicas necessárias à

levaram em consideração a sua função social. Mesmo que nesses casos a execução fiscal tenha autorizando o arresto, penhora ou o leilão do imóvel, todos os atos de intimação como de constrição de bens são competência do oficial de justiça ou de agentes municipais *ad hoc*, o que, pela força analógica do art. 244 do CPC, somente poderá ocorrer em momento diverso da cerimônia religiosa. No mesmo diapasão, questões ambientais, como a potência sonora emitida pela organização religiosa e o descarte inapropriado de lixo de modo que atrapalhe a vizinhança, poderão ser autuadas pelo município, desde que a medição sonora ocorra fora do terreno da organização⁴⁴.

Há discussão doutrinária sobre o tema, pois enquanto Natanael Silva defende que Secretarias do Meio Ambiente Municipal e Estadual como o Ministério Público do Meio Ambiente possam interromper cerimônias para desligar aparelhos sonoros e proibir o uso do templo até adequações de isolamento acústico estarem regulares⁴⁵, Antônio Carlos Silva Júnior, ao comentar a jurisprudência que envolve organizações religiosas, entende que a suspensão judicial da utilização de aparelhos ou a proibição do

administração eclesiástica. 3ª ed. CPAD, Rio de Janeiro, 2019. p.96

⁴⁴ MATOS, Gabriel DayanStevão de. Cartilha de Organização Jurídica Para Igrejas. Curitiba, 2020. p.16.

⁴⁵ SILVA, Natanael. 100 questões de Direito aplicadas às Igrejas - Manual Prático de Direito Eclesiástico. Curitiba: Corgraf Gráfica e Editora Ltda, 2018. p. 115.

uso do templo, não pode interromper a cerimônia. No caso de dano causado pela organização religiosa, poderá ser requerida reparação por meio de multa e na tipificação dos fatos como contravenção penal⁴⁶. A ausência de alvará municipal de funcionamento não permite ao Estado interromper a cerimônia pelo caráter lícito à priori da atividade religiosa, o que não ocorre na ausência do laudo do bombeiro, por se tratar de segurança dos presentes⁴⁷. Thiago Vieira e Jean Regina, asseveram que “qualquer ato perpetrado por funcionário público que prejudique o livre exercício da liberdade de culto e crença deve ser considerado abuso de autoridade passível de punição”⁴⁸ pela lei do abuso de autoridade, anteriormente 4.898/65, agora sob nº 13.869/19.

Contudo, concordamos que no âmbito civil e administrativo não existem hipóteses para encerramento de cerimônia religiosa, mas admitimos que são possíveis casos que ocorram dentro da seara criminal e de suas contravenções. Apesar de raros, existem cultos que não se submetem a tratamentos médicos em virtude da fé e possam impedir o acesso do Estado aos

⁴⁶SILVA JUNIOR, Antonio Carlos da Rosa. Manual Prático de Direito Religioso: um guia completo para juristas, pastores, líderes e membros. São Paulo. Fonte Editorial. 2019. p. 331;339.

⁴⁷ idem. p. 320

⁴⁸ VIEIRA, Thiago Rafael e REGINA, Jean Marques. Direito Religioso: Questões práticas e teóricas - Porto Alegre: Concórdia, 2018. p. 185.

doentes⁴⁹ ou outros que acobertaram abusos sexuais⁵⁰. Sobre eles, não resta dúvida que o direito à vida precede à liberdade religiosa. Para o presente estudo, não iremos aprofundar o tema, mas verifica-se que o Direito Penal em sua *ultimaratio* detém razoabilidade e prioridade diante dos crimes estabelecidos do art. 121 até o 131 do Código Penal, à saber: homicídio; induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio; infanticídio; aborto; lesão corporal; perigo de contágio venéreo; contágio e moléstia grave. Como a contravenção penal de perturbação do sossego (art. 42, III)⁵¹ envolve elementos além da competência municipal, cada caso deverá ser avaliado segundo a situação, pois com a previsão da pena pecuniária de multa (art. 5, II), sua lavra poderá ser realizada após o término do culto.

Desta forma, não existe possibilidade do Estado, em seu poder de polícia e diante de situações que não atentem contra a vida, a

⁴⁹ “nos casos em que o paciente é menor de idade, os tribunais têm ordenado a transfusão de sangue, seja para salvar a vida da criança, seja simplesmente para o seu bem-estar. [...] O interesse do Estado no bem estar dos menores de idade predomina sobre a autoridade dos pais para acomodarem a conduta dos filhos às suas próprias convicções morais” em LEITE, Fábio Carvalho. Estado e Religião: a liberdade religiosa no Brasil. Curitiba: Juruá, 2014. p. 425-426.

⁵⁰ O líder do culto NXIVM (nexium), foi preso nos E.U.A sob alegação de que se utilizava do culto para realizar abusos sexuais e morais ao ponto de marcar à ferro a região da virilha das vítimas. <https://f5.folha.uol.com.br/voceviu/2018/04/fome-sexo-e-humilhacao-como-era-a-seita-liderada-por-atriz-de-smallville.shtml> acesso em 22/10/2020.

⁵¹BRASIL. Decreto-Lei nº 3.688/41. Lei das Contravenções Penais

integridade física e sexual de alguém, interromper cerimônias religiosas sem que sejam vilipendiadas as estruturas dessas organizações e em último caso, a própria liberdade religiosa.

5 A LIBERDADE RELIGIOSA E O COMBATE AO COVID-19 NO BRASIL

A dimensão religiosa da vida possui estreita ligação com o interesse público na persecução de finalidades comuns. Com advento do COVID-19, organizações religiosas tiveram que se adaptar com medidas não farmacológicas de afastamento físico de 2 metros entre as pessoas, ocupação máxima de 30%, uso de máscaras, manter o ambiente ventilado, como visto nas resoluções das secretarias da saúde de vários estados federados⁵², como no caso do Estado do Paraná⁵³, em que organizações religiosas ajudam a angariar voluntários e a distribuir cestas básicas, pela facilidade de acesso que dispõem àqueles que moram em regiões mais afastadas.

Dentro do aspecto trabalhista, a medida provisória (MP) nº 927/2020, que “Dispõe sobre as medidas trabalhistas para

⁵²

Paraná: <http://www.aen.pr.gov.br/arquivos/2105resolucaoesa.pdf>; Rio Grande do Sul: DECRETO Nº 55.240/2020 <https://www.pge.rs.gov.br/boletim-normativo-coronavirus>

⁵³<http://www.aen.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=106856&tit=Um-milhao-de-cestas-de-alimentos-vaio-abastecer-familias-de-todo-Parana>

enfrentamento do estado de calamidade pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19)”, assegurou a liberdade religiosa em oportunizar ao trabalhador antecipar o aproveitamento das férias por meio dos feriados religiosos, desde que individualmente manifestados⁵⁴. Verifica-se que há razoabilidade diante dessas ações, que têm demonstrado a capacidade de mitigar efeitos da pandemia, sendo uma oportunidade de realizar o bem comum diante de uma situação infecciosa.

No entanto, apesar de tantos benefícios que a liberdade religiosa pode ser útil no confronto do COVID-19, veremos agora exemplos em que a atuação do poder público foi desproporcional.

O primeiro caso a ser abordado no presente estudo ocorreu em Fortaleza – CE, em 31 de março de 2020 e foi amplamente divulgado pelo Observatório da ANAJURE⁵⁵. Durante um culto evangélico do Ministério Nova Vida que estava sendo transmitido

⁵⁴ Medida Provisória nº 927/2020, “art. 13. Durante o estado de calamidade pública, os empregadores poderão antecipar o gozo de feriados não religiosos federais, estaduais, distritais e municipais e deverão notificar, por escrito ou por meio eletrônico, o conjunto de empregados beneficiados com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, mediante indicação expressa dos feriados aproveitados. § 1º Os feriados a que se refere o caput poderão ser utilizados para compensação do saldo em banco de horas. § 2º O aproveitamento de feriados religiosos dependerá de concordância do empregado, mediante manifestação em acordo individual escrito.”

⁵⁵Detalhes em: <https://anajure.org.br/caso-03-fortaleza-ce-liberdadereligiosa/> acesso em 22/10/2020

online, agentes do Estado interromperam a cerimônia religiosa, sob argumento de que, com fundamento no art. 1º, inciso II, do Decreto Estadual n. 33.519/2020 (prorrogado pelo Decreto n. 33.530/2020) do Ceará, a pandemia admite vedar o *funcionamento* de templos, igrejas e demais instituições religiosas.

Essa afronta ocorreu pela ausência de materialidade constitucional, pois conforme acima citado, (i) um decreto não pode delimitar situação não prevista em lei e por (ii) ter afrontado a liberdade religiosa e laicidade estatal por ter embaraçado seu funcionamento. Cabe lembrar que o Código de Processo Civil em seu art. 244 não permite a citação/intimação durante uma cerimônia religiosa, devendo o agente público aguardar o término para então validar o ato processual. Também errou o Estado pela (iii) desproporcionalidade da medida pois pelo reduzido número de pessoas que ministram a liturgia e pela transmissão ser online, não há necessidade de encerrar a realização do culto.

Outra afronta foi o Decreto 166/2020 da Prefeitura Municipal de Campo Largo – PR⁵⁶ que, ao regular cultos religiosos, adentrou na teologia do culto por definir

⁵⁶Detalhes

<https://leismunicipais.com.br/a/pr/c/campo-largo/decreto/2020/17/166/decreto-n-166-2020-regulamenta-a-realizacao-de-cultos-religiosos-no-municipio-de-campo-largo-em-razao-da-calamidade-de-saude-publica-decorrente-da-infeccao-humana-pelo-coronavirus-covid-19-e-da-outras-providencias>
acesso em 22/10/2020

em:

como seriam efetuadas liturgias em seu art. 5º, §1º - duração do culto não superior a uma hora; art 16, § 2º sobre como o sacramento da ceia deveriam ser ordenada e o art 17, vedando o canto, permitindo apenas música instrumental. Apesar de ser compreensível a intenção do gestor público em evitar propagação do vírus, tais medidas afrontam a laicidade do Estado (art. 19, I, CF/88), por estabelecer cultos religiosos. Ou seja, se a pessoa crê que está em contato com o transcendente e que essa relação se dá por meio de ordenanças que devem ser seguidas à risca, não pode o estado defini-las.

O último caso é o mais emblemático, ocorrido em Forquilha - SC, onde policiais militares interromperam um culto doméstico que era realizado por 5 pessoas de uma mesma família em sua própria residência, conforme registrado no Boletim de Ocorrência 0252715/2020-BOPM-02342.2020.0000450. A inviolabilidade do domicílio é garantia fundamental e “ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial” (art. 5º. XI, CF). A razoabilidade da medida se revelou desproporcional por existirem famílias maiores que 5 (cinco) pessoas, e que, mesmo sem a ocorrência de violência ou agressão física, agrediram a liberdade religiosa daqueles que estavam realizando um culto doméstico.

Os casos supracitados ajudam a dimensionar como o poder público pode atrapalhar não apenas a cerimônia religiosa, mas o funcionamento da entidade. Apesar de que os números de violações aumentam pela crescente conjuntura de ideologias que consideram a religião o motivo ou perpetuação das mazelas sociais.

6 CONCLUSÃO

A liberdade religiosa e a laicidade de cooperação - modelo esse existente no Brasil por força do art. 19 da CF/88 -, são instrumentos úteis para o bem comum da sociedade no combate da infecção do COVID-19 e também de mazelas sociais. Contudo, para que organizações religiosas possam ser esse novo paradigma e efetivamente contribuir ao interesse público, elas não podem ser cerceadas de suas atividades, como exemplificado nos três casos de violação de direitos e garantias fundamentais citados ao longo do trabalho. Para que a liberdade religiosa possa ser restringida em face de outra garantia fundamental, como a saúde - com a possibilidade que existam leitos para atender todos aqueles que sufocam com o vírus - é mister o amparo legal como também sua razoabilidade e proporcionalidade.

Quando situações extraordinárias surgem, como é o caso do COVID-19, o próprio dispositivo da carta magna estabelece

possibilidades de restrição momentânea de algum direito, porém sem esvaziar sua presença diante do caso concreto, por se tratar de um interesse constitucionalmente protegido. As cerimônias religiosas, ou seja, o “core” da organização religiosa não pode ser interrompido pelo Estado em seu poder de polícia, salvo em situações que atentem contra a vida, a integridade física e sexual de alguém. Se a interrupção ocorrer, configurado está o vilipêndio das estruturas dessas organizações e por consequência lógica, a própria liberdade religiosa.

Em períodos de pandemia, nenhum direito ou garantia fundamental é de tal forma absoluta ao ponto de extinguir outro quando esses dispositivos constitucionais colidem. A liberdade religiosa é um paradigma bem-vindo que soma forças com o Estado, na luta contra o único inimigo: o vírus.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, Flávia Cristina Moura. **Direito Administrativo**. São Paulo: Premier Máxima. 2005
- BOHN, Ana Cecília Elvas. **Imunidade tributária dos templos religiosos: do seu conteúdo e extensão como forma de tutela da liberdade religiosa**. Curitiba: Juruá, 2017.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- FILHO, Antônio Ferreira. **O Direito Aplicado às Igrejas: Adequações jurídicas necessárias à administração eclesiástica**. 3ª ed. CPAD, Rio de Janeiro, 2019.

- FONSECA, Francisco Tomazoli da. **Religião e Direito no Século XXI: a liberdade religiosa no estado laico**. Curitiba: Juruá, 2015.
- GONÇALVES, Antonio Baptista. **Intolerância religiosa e direitos humanos: laicismo, proselitismo, fundamentalismo e terrorismo**. Curitiba: Juruá, 2016.
- LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e Religião: a liberdade religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014.
- LIMA, Elizeu Bandeira de. **Governança e normas de contabilidade aplicadas às igrejas: princípios e enfoque na transparência de recursos**. Curitiba: Juruá, 2018.
- MACHADO, Jónatas E.M. **Estado Constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo)ateísmo**. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013
- MATOS, Gabriel DayanStevão de. **A obrigatoriedade do termo de adesão ao voluntariado para cooperação entre o poder público e organizações religiosas**. Revista Brasileira de Direito e Religião. Brasília: ANAJURE Publicações, 2019.
- _____. **Cartilha de Organização Jurídica Para Igrejas**. Curitiba, 2020. <https://drive.google.com/file/d/1QGC6fcwnFGaW7v3Bp311csWs3P9CH8Jd/view>. Acesso em 26/10/2020.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23 ed. Malheiros, São Paulo, 1990.
- MILANI, Daniela Jorge. **Igreja e Estado: Relações, Secularização, Laicidade e o Lugar da Religião no Espaço Público** - Curitiba, Juruá, 2015.
- PINTO, Agnes Caroline S.; PINHEIRO, Patrícia N. C., VIEIRA, Neiva F. C., ALVES, Maria Dalva S. **DST – J bras Doenças Sex Transm 2007**; 19(1): 45-50 – ISSN: 0103-4065 <http://www.dst.uff.br/revista19-1-2007/7.pdf>
- ROSSI, Luiz Alexandre Solano; JUNQUEIRA, Sérgio (org.). **Religião, Direitos Humanos e Laicidade** - São Paulo: Fonte Editorial, 2015.
- SAMPEL, Edson Luiz. **Elementos do Direito Eclesiástico brasileiro**. Aparecida - SP: Editora Santuário, 2019.
- SANTANA, Uziel; MORENO, Jonas. **Em defesa da liberdade de religião ou crença: estudos desenvolvidos em homenagem aos 500 anos da reforma protestante**. Brasília: ANAJURE Publicações, 2018.
- SANTANA, Fabrício de Oliveira. **Direitos Fundamentais: Tipologia e Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017
- SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo** — São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1995
- SILVA, Natanael. **100 questões de Direito aplicadas às Igrejas - Manual Prático de Direito Eclesiástico**. Curitiba: Corgraf Gráfica e Editora Ltda, 2018.
- SILVA JUNIOR, Antonio Carlos da Rosa. **Manual Prático de Direito Religioso: um guia completo para juristas, pastores, líderes e membros**. São Paulo. Fonte Editorial. 2019.
- VIEIRA, Thiago Rafael e REGINA, Jean Marques. **Direito Religioso: Questões práticas e teóricas** - Porto Alegre: Concórdia, 2018.
- Wang C, Liu L, Hao X, Guo H, Wang Q, Huang J, *et al*. **Evolving Epidemiology and Impact of Non-pharmaceutical Interventions on the Outbreak of Coronavirus Disease 2019 in Wuhan, China**. medRxiv. 2020.



ReBraDir:

Revista Brasileira de
Direito e Religião

**A ESCUSA DE CONSCIÊNCIA E A EXIGÊNCIA DA
VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19: (IM)
POSSIBILIDADES DE RESPONSABILIZAÇÃO**

THE EXCUSE OF CONSCIOUSNESS AND THE
VACCINATION REQUIREMENT: (IM) POSSIBILITIES OF
ACCOUNTABILITY

*Gustavo Lima da Silva
Gabriel Dayan Stevão de Matos*

CIVIL SOCIETY



Associação Nacional de Juristas Evangélicos
Em Defesa das Liberdades Cívicas Fundamentadas



ANAJURE

A ESCUSA DE CONSCIÊNCIA E A EXIGÊNCIA DA VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19: (IM) POSSIBILIDADES DE RESPONSABILIZAÇÃO

THE EXCUSE OF CONSCIOUSNESS AND THE
VACCINATION REQUIREMENT: (IM) POSSIBILITIES OF
ACCOUNTABILITY

Gustavo Lima da Silva
Gabriel Dayan Stevão de Matos

RESUMO

O presente artigo busca analisar aos direitos humanos e suas gerações, com enfoque na liberdade de expressão, consciência e crença, onde o cidadão tem a garantia constitucional de tomar as atitudes de acordo com seus princípios e valores. O cerne da discussão é verificar a possibilidade de exigir que todas as pessoas sejam vacinadas contra a COVID-19, sob pena de serem punidas. Para atingir tal objetivo, propõe-se a verificação das implicações na seara trabalhista para o funcionário que não deseja ser imunizado com a vacina, de acordo com as diretrizes emanadas do MPT, bem como refletir sobre sanções cíveis que seriam impostas pelo Estado àqueles que optarem por não receberem a vacina, mediante a observação crítica das ADIs 6586, 6587 e do *Aresp* 1.267.879 julgados pelo STF. Portanto, é importante refletir se a escusa de consciência, por motivo religioso ou científico, é motivo suficiente para sustentar a recusa a vacinação, bem como, se é possível a aplicação de punições. Sugere-se que a manutenção da adoção de outras medidas sanitárias pode garantir a proteção ainda que não haja a imunização através da vacina. A análise será realizada com base na Constituição Federal de 1988. A metodologia utilizada é bibliográfica e documental.

Palavras-Chave: Vacinação. Covid-19. Constituição. Liberdade de Consciência e Crença. Direitos Humanos.

ABSTRACT

This article seeks to analyze human rights and their generations, with a focus on freedom of expression, in conformity and in conformity, where the citizen has the constitutional guarantee to act in accordance with its principles and values. The core of the discussion is to verify the possibility of demanding that all people be vaccinated against COVID-19, under penalty of being punished. To achieve this goal, it is proposed to verify the best in the labor area for the employee who does not wish to be immunized with the vaccine, in accordance with the guidelines issued by the MPT, as well as to reflect on civil sanctions that would be imposed by the State on those who accept for not receiving the vaccine, upon critical observation of ADIs 6586, 6587 and Aresp 1,267,879 judged by the STF. Therefore, it is important to reflect on whether the excuse of conscience, for religious or scientific reasons, is sufficient reason to support the refusal of vaccination, as well as whether it is possible to apply punishments. It is suggested that maintaining the adoption of other sanitary measures can guarantee protection even if there is no immunization through the vaccine. The analysis will be based on the Federal Constitution of 1988. The methodology used is bibliographical and documentary.

Keywords: Vaccination, Covid-19, Constitutional, Human Rights, Freedom of thought, conscience and religion.

1 INTRODUÇÃO

Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) reconheceu o caráter pandêmico global da contaminação pelo Coronavírus (COVID-19), que é uma doença infecciosa respiratória emergente causada pelo SARS-CoV-2 (também conhecido como 2019-nCoV), o qual se manifestou pela primeira vez no início de dezembro de 2019 em Wuhan, China⁵⁷, segundo os primeiros estudos epidemiológicos chineses. Vários Estados Nacionais, incluindo o Brasil, por força dos convênios firmados com a Organização Mundial da Saúde⁵⁸ somaram esforços na contenção do COVID-19 e houve o crescimento do investimento em pesquisas científicas com o intuito de elaborar um novo veículo farmacológico adequado para o combate desse agente patológico.

Nessa busca por respostas eficazes diante do surto, a alternativa mais viável e historicamente aceitável era investir no desenvolvimento de vacinas, a fim de

⁵⁷Wang C, Liu L, Hao X, Guo H, Wang Q, Huang J, et al. Evolving Epidemiology and Impact of Non-pharmaceutical Interventions on the Outbreak of Coronavirus Disease 2019 in Wuhan, China. medRxiv. 2020;

⁵⁸ O convênio básico entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Organização Mundial de Saúde foi firmado pelo Brasil em 4 de fevereiro de 1954 e aprovado pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo no 11, de 23 de fevereiro de 1956. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1950-1959/decretolegislativo-11-23-fevereiro-1956-351098-publicacaooriginal-1-pl.html>

imunizar o maior número de pessoas em tempo hábil. Após muitos meses de estudo e preparação, entre o final de 2020 e início de 2021, diante dos anúncios de descobertas e novos estudos científicos sobre o vírus, as vacinas já estavam em processo de finalização, em diferentes regiões do Planeta e por diversos fabricantes.

Historicamente, as vacinas têm desempenhado um papel importante na imunização da população e processos amplos de vacinação não são novidade. Porém, antes do imunizante ser distribuído à sociedade em geral, é necessário à aprovação de rigorosos processos de fabricação que analisem o maior número de variantes possíveis, a fim de se evitem efeitos indesejados, desde anomalias congênitas na gravidez⁵⁹ até reações alérgicas graves que podem ocasionar a morte.

No que diz respeito às vacinas contra a COVID-19, mesmo com a diversidade de laboratórios ao redor do globo terrestre em contextos climáticos e tecnológicos distintos, algumas vacinas consolidaram bons índices de resultados para casos moderados e graves da doença. Não tardou para que, após à autorização dos órgãos de fiscalização, especialmente às manifestações da ANVISA,

⁵⁹ DIAS, Ana Lúcia Pereira de Andrade; MITRE, Edson Ibrahim. A imunização contra a Rubéola no primeiro trimestre de gestação pode levar a perda auditiva? Rev CEFAC, São Paulo, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rcefac/2008nahead/157-07.pdf>.

a vacinação no Brasil se iniciasse em 19 de janeiro de 2021.

Todavia, mesmo diante dessa colaboração global, questionamentos no âmbito científico e político despertaram suspeitas sobre sua confiabilidade. As principais indagações visavam refletir no desenvolvimento dos fármacos em tempo recorde e do uso experimental de novas tecnologias, como o RNA mensageiro que será explicado adiante, além de outros fatores políticos e ideológicos não relevantes para o recorte epistemológico deste artigo.

Uma dessas indagações, de cunho jurídico, é se o empregado poderá ser demitido por justa causa se se recusar a tomar a vacina, como sugeriu o parecer⁶⁰ do Ministério Público do Trabalho (MPT) manifesto no Guia Técnico Interno do MPT sobre a Vacinação da COVID-19⁶¹, ou punido pelo Estado, conforme admitiu o Supremo Tribunal Federal (STF) nas ADIns nº 6586 e 6587, e no *Aresp* 1.267.879. Em que pese o dever estatal de vacinar os cidadãos em observância ao dispositivo constitucional de garantir o direito à saúde, a obrigatoriedade

⁶⁰MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Parecer sobre o Guia Técnico sobre Vacinação da COVID-19. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/noticias/parecerjuridico_2798-2020_gerado-em-23-10-2020-18h21min31s.pdf

⁶¹ MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Guia Técnico Interno sobre Vacinação da COVID-19. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/noticias/estudo_tecnico_de_vacinacao_gt_covid_19_versao_final_28_de_janeiro-sem-marca-dagua-2.pdf

da vacinação traz desconforto para cidadãos que não querem se vacinar pelos mais variados motivos, sejam eles sensatos ou excêntricos, científicos ou pessoais, pelas possibilidades de responsabilização que serão analisados neste artigo.

Contudo, na esteira do advento do Estado Democrático de Direito, foram evidenciados os direitos humanos e garantias fundamentais de primeira geração, que englobam vários mecanismos que protegem a livre expressão pública das convicções políticas, religiosas, científicas ou de qualquer outra inclinação ideológica. Verifica-se, então, de um lado a urgência no âmbito da saúde pública que requer uma rápida vacinação compulsória objetivando o encerramento de medidas não farmacológicas de contenção da infecção, e de outro lado uma garantia constitucional que protege o cidadão contra o próprio Estado.

Diante desse aparente conflito, o presente artigo demonstrará a perspectiva constitucional dos direitos humanos sobre a liberdade de expressão, consciência e crença, onde a escusa ou objeção de consciência permite que todo cidadão seja fiel às suas ideologias, desde que se comprometa a proteger o bem comum por meio de prestações alternativas. Prosseguirá com a exposição do conflito de normas de direitos humanos de primeira e segunda geração no caso da vacinação obrigatória e que uma

possível solução para tal antinomia é a observação de medidas não farmacológicas.

Serão abordados dois exemplos de motivos que permitem a recusa à vacinação: religioso, por meio da analogia ao caso da transfusão de sangue e os testemunhas de Jeová, tratando da capacidade civil de crianças e adolescentes; e científico, sobre os tipos de vacinas, riscos, efeitos colaterais e a velocidade no desenvolvimento. No segundo capítulo serão analisadas criticamente os julgamentos das ADIs 6586, 6587 e do *Aresp* 1.267.879 pelo STF e dos estudos técnicos do Ministério Público do Trabalho que sugerem a demissão por justa causa em relação à recusa da vacina, e o porquê estão em descompasso com a CLT e a própria Constituição. Por fim, no terceiro capítulo se concluirá a abordagem se a objeção de consciência é motivo plausível para recusa a vacinação.

Feita a introdução, tem-se por necessária a abordagem quanto a genealogia dos direitos humanos, prosseguindo-se com as explanações sobre a liberdade de consciência e crença, com específico enfoque na objeção de consciência.

2 OS DIREITOS HUMANOS E A LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E CRENÇA

A Constituição Federal de 1988 consolidou os Direitos Humanos como princípios constitucionais, sendo essenciais e

imprescindíveis ao Estado Democrático de Direito e a própria coesão do ordenamento jurídico brasileiro. Segundo André de Carvalho Ramos, os direitos humanos formam um conjunto de direitos destinados ao ser humano, e imprescindíveis para que a existência seja livre, igual e digna, conforme a previsão da própria Carta Magna e de documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário⁶².

Ainda, importante destacar a divisão das gerações de direitos humanos, conforme apresenta a doutrina. De acordo com Karel Vazak, são três as gerações que são baseadas nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, oriundos da Revolução Francesa⁶³. A primeira geração, descrita no artigo 5º, onde os direitos são classificados como proteções e garantias individuais civis e políticas que asseguram a igualdade perante a lei sem distinção de qualquer natureza, a inviolabilidade do direito à vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade, entre outros. O poder constituinte buscou evitar juridicamente excessos históricos cometidos pela nobreza como também pelo agigantamento do poder temporal religioso, e assim consolidou uma legislação que afastou o Estado de assuntos individuais. Considera-se a natureza negativa dos direitos humanos de primeira geração, não de caráter

valorativo, mas em relação à postura do Estado em não se imiscuir na liberdade do cidadão nessa seara. Portanto, limita-se o poder do Estado, que não deve interferir na liberdade individual de cada indivíduo⁶⁴.

Os direitos humanos de segunda geração, por sua vez, são chamados de direitos sociais na CRFB/88 ou positivos pelo caráter intervencionista que o Estado desempenha e podem ser encontrados principalmente do art. 6º ao 11º. Compreendem a proteção estatal diante do cidadão livre que queira usar da sua liberdade para causar mal a outrem, especialmente na garantia da “educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”. Direitos de segunda geração são respostas de um Estado democrático ao excesso das liberdades individuais e abusos econômicos que ocorriam desde a Revolução Industrial.

Os direitos humanos de terceira geração, dizem respeito à coletividade, isto é, os direitos concernentes a uma pluralidade de pessoas ou direitos de solidariedade. Ainda, são chamados de direitos difusos, que não serão abordados no presente artigo, pois não guardam relação com os objetivos a serem abordados.

⁶² RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁶³ RAMOS, op.cit.

⁶⁴ ALMEIDA, Guilherme Assis de. APOLINÁRIO, Silvia Menicucci de Oliveira Selmi. **Direitos Humanos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. Série leituras jurídicas: provas e concursos; vol. 34, p. 21.

O STF, em virtude do julgamento do MS 22164/SP, realizou um breve resumo da genealogia dos direitos humanos, demonstrando sua importância, a saber:

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.⁶⁵

Esses conceitos de direitos humanos revelam a construção do Estado Democrático de Direito que a cada período histórico, se adaptava para proporcionar à sociedade certa coesão, mesmo que muitos avanços ainda sejam necessários.

O propósito da Constituição Federal de 1988 foi de fortalecer os direitos humanos, sobretudo, após um período de pouco mais de duas décadas de regime militar, com a aplicação de severas penas aos opositores do regime, bem como cerceamento de direitos, e empecilhos à liberdade, principalmente após o Ato Institucional de nº 5. Esse objetivo

constitucional de fazer com que o Brasil fosse uma nação voltada a respeitar os direitos humanos é rapidamente percebido no texto normativo, visto que o artigo 4º, inciso II da Carta Magna coloca como princípio das relações internacionais brasileiras a “prevalência dos direitos humanos”.

O artigo 5º da Constituição traz um rol extenso de direitos e garantias fundamentais do cidadão, dentre os quais está inserida a liberdade de religião e de crença, conforme se vê no inciso VI, VII e VIII do referido texto legal. O direito à liberdade religiosa se coloca como essencial ao ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que a fé exerce um papel fundante na vida das pessoas que a professam. Não se pode olvidar que o ser humano é dotado de um espírito, alma que compõe os elementos de sua existência. A crença e a religião exercem um papel essencial na dimensão subjetiva do sujeito que coloca sua fé em Deus, um Ser Superior ou qualquer outro tipo de conjunto de crenças, que escolha. A liberdade aqui mencionada é essencial na vida do ser humano, uma vez que cada um valoriza a sua fé, e o conjunto de crenças que orienta sua vida, de forma a orientar suas atitudes e conduta no meio social.

Sobre a importância da religião na vida do indivíduo, tem-se que,

⁶⁵ STF - MS: 22164 SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 30/10/1995, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 17-11-1995 PP-39206 EMENT VOL-01809-05 PP-01155

Devemos perceber que a religião ainda continua importante na vida de muitas pessoas. Na verdade, a imensa maioria dos indivíduos, em todo o mundo, é adepto a alguma religião, e boa parte deles aponta os ideais religiosos acima de quaisquer outros. São os “elementos fundamentais”, sem o que os sujeitos perdem suas referências⁶⁶ (SILVA JUNIOR, 2019, p. 162).

Logo, tem-se que os direitos humanos, são elementares a vida do cidadão brasileiro, servindo como requisitos essenciais para consecução de uma das principais metas do Estado brasileiro, que é a garantia da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, conforme a previsão do inciso III, do artigo 1º da Carta Magna.

Ainda, é evidente que o direito à liberdade de crença e religião, compreende uma série de atividades do cidadão: crer no conjunto de dogmas que melhor lhe convier; professar a fé ou negá-la publicamente; frequentar cultos, missas e reuniões religiosas; e praticar outros atos inerentes aquele grupo de fiéis.

Desse modo, com a abordagem sobre a importância dos direitos humanos, bem como sobre a liberdade religiosa e de crença, passa-se agora a refletir quanto à escusa ou objeção de consciência e seus desdobramentos tanto por motivos religiosos, quanto em relação a motivações científicas.

⁶⁶ SILVA JUNIOR, Antonio Carlos da Rosa. Manual Prático de Direito Religioso: um guia completo para juristas, pastores, líderes e membros. São Paulo. Fonte Editorial. 2019. p. 62

2.1 Escusa de consciência por motivo religioso e a parentalidade

Seguindo na esteira da proteção à liberdade de pensamento, o art. 5, IV, da CRFB/88, aduz que “É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. O constituinte consagrou que essa liberdade abrange também a expressão do pensamento, a saber, a liberdade de opinião.

O professor José Afonso da Silva demonstra que a Constituição Federal de 1988 reconhece duas dimensões da Liberdade de Opinião: a Liberdade de Consciência e de Crença, estatuída no art. 5º, VI, “é inviolável (...), sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”, como também a Liberdade de Convicção Filosófica ou Política constante no art. 5º, VIII:⁶⁷ “Ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”⁶⁸.

Esses incisos garantem que todos têm o direito de aderir a qualquer crença religiosa, política ou ideológica, bem como o de recusar qualquer delas, adotando o ateísmo, e inclusive o direito de criar a sua

⁶⁷ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros Ltda, 1995. p. 200.

⁶⁸ Idem, p. 200.

própria religião, além de seguir qualquer corrente filosófica, científica ou política ou de não seguir nenhuma, encampando o ceticismo⁶⁹.

Tal direito fundamental, lamentavelmente, mesmo tendo a Constituição Federal de 1988 mais de 30 anos de vigência, está majoritariamente regulado no Brasil em relação à educação e ao serviço militar obrigatório, nos termos e limites que veremos a seguir, faltando ainda, a regulamentação abranger outras áreas da vida civil, como por exemplo, as questões profissionais, artísticas, científicas e sanitárias.

Diante da ausência de normas que tornem mais específica a proteção à liberdade de crença, o instituto da escusa da consciência surge como método constitucional que faculta ao objetor um meio alternativo próprio para atender uma obrigação, conforme preceituam Tiago Vieira e Jean Regina: “É uma garantia constitucional direcionada a quem objeta por motivos religiosos, filosóficos ou ideológicos obrigações impostas pela Constituição, lei ou contrato, devendo prestar serviços alternativos como modo de compensação”⁷⁰.

Na esfera educacional, exemplos comuns ocorrem quando algum tema estudado na sala de aula ou em algum evento

ofende a convicção religiosa do aluno, e a escola deverá oferecer uma alternativa que seja igualmente relevante para a avaliação do estudante. Caso assim não ocorra, a escola ofenderá o princípio da isonomia perante os outros alunos também.

Os chamados sabatistas (membros das Igrejas Adventista do Sétimo Dia, Igrejas Batistas do Sétimo Dia, Judeus, etc.) se eximem de realizar trabalhos, provas e concursos do anoitecer de sexta-feira até o de sábado, quando priorizam seus cultos e rituais. A jurisprudência não era pacífica acerca da prevalência da liberdade religiosa sobre o princípio da isonomia de todos os concorrentes de concurso público. A problemática foi fulminada pela publicação da lei 13.796/2019, que acrescentou termos à Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional). Dada a sua importância e atualidade, oportuno reproduzir aqui alguns trechos desta lei. Vejamos.

Art. 7º-A Ao aluno regularmente matriculado em instituição de ensino pública ou privada, de qualquer nível, é assegurado, no exercício da liberdade de consciência e de crença, o direito de, mediante prévio e motivado requerimento, ausentar-se de prova ou de aula marcada para dia em que, segundo os preceitos de sua religião, seja vedado o exercício de tais atividades, devendo-se-lhe atribuir, a critério da instituição e sem custos para o aluno, uma das seguintes prestações alternativas, nos termos do inciso VIII do caput do art. 5º da Constituição Federal:

I - prova ou aula de reposição, conforme o caso, a ser realizada em data alternativa, no turno de estudo do aluno

⁶⁹ Idem, p. 245.

⁷⁰ VIEIRA, Thiago Rafael. REGINA, Jean Marques. **Direito Religioso: Questões práticas e teóricas** - Porto Alegre: Concórdia, 2018. p. 142.

ou em outro horário agendado com sua anuência expressa;

II - trabalho escrito ou outra modalidade de atividade de pesquisa, com tema, objetivo e data de entrega definidos pela instituição de ensino.

§ 1º A prestação alternativa deverá observar os parâmetros curriculares e o plano de aula do dia da ausência do aluno.

§ 2º O cumprimento das formas de prestação alternativa de que trata este artigo substituirá a obrigação original para todos os efeitos, inclusive regularização do registro de frequência.

Há também objeção de consciência em caso do serviço militar obrigatório por aqueles que não concordam com o uso de armas ou tenham um entendimento pacifista, no qual geralmente assumem postos em funções majoritariamente administrativas, como por exemplo mecânica e logística, com os mesmos efeitos jurídicos do Certificado de Reservista. Entretanto, o escusante inadimplente estaria sujeito a suspensão de seus direitos políticos. A Carta Magna assim estipula no seu artigo. 143:

O serviço militar é obrigatório nos termos da lei. § 1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar. § 2º As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir.

Portanto, o texto constitucional garante que a escusa é um mecanismo

possível de ser utilizado perante as imposições do Estado ou de terceiros, desde que seja realizado um serviço alternativo proporcional à tarefa escusada, sob pena de atentar contra o princípio da isonomia.

Um exemplo das divergências que envolvem a escusa de consciência por motivo religioso ocorreu em 2017 quando o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 979.742, tratando sobre o conflito existente entre a liberdade religiosa dos Testemunhas de Jeová e o dever do Estado de assegurar prestações de saúde universais e igualitárias, mais focada no âmbito do serviço estatal a ser prestado. A discussão gerou o Tema 952, que, segundo a relatoria do Min. Roberto Barroso, contou com a seguinte fundamentação, em parte ora reproduzida:

A questão constitucional em exame se restringe a definir se a liberdade de crença e consciência, prevista no art. 5º, inciso VI, da CF, pode justificar o custeio de tratamento médico indisponível na rede pública. O acórdão recorrido afirmou que o direito social à saúde não se limita à garantia de sobrevivência, sendo o dever do Estado mais amplo e relacionado à provisão de condições que assegurem uma existência digna. Afirmou, assim, que não basta ao Poder Público dispor de rede de assistência médica se os serviços de saúde existentes não são compatíveis com as convicções religiosas dos pacientes. Em outras palavras, entendeu-se que equivaleria a uma omissão do Estado não possuir serviço de saúde adequado às convicções do paciente. A questão constitucional trazida neste recurso extraordinário exige a determinação da extensão de liberdades individuais. É certo que a Constituição assegura, em seu art. 5º, inciso VI, o livre exercício de consciência e de crença. E é igualmente certo que essa

liberdade acaba restringida se a conformação estatal das políticas públicas de saúde desconsidera essas concepções religiosas e filosóficas compartilhadas por comunidades específicas. Afinal, dizer que o direito social à saúde é apenas aquele concretizado por uma concepção sanitária majoritária traz em si uma discriminação às percepções minoritárias sobre o que é ter e viver com saúde. A capacidade de autodeterminação, i.e., o direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade acabam constringidas pelo acesso meramente formal aos serviços de saúde do Estado que excluem conformações diversas de saúde e bem-estar. No entanto, admitir que o exercício de convicção religiosa autoriza a alocação de recursos públicos escassos coloca em tensão a realização de outros princípios constitucionais.

Em um caso concreto, a nível infraconstitucional, o artigo 14 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)⁷¹ serviu de suporte legal na ação declaratória c/c tutela cautelar antecedente que tramitou perante a 15ª Vara Cível e Ambiental da Comarca de Goiânia/GO⁷², na qual figurou no polo ativo uma maternidade. A autora submeteu a juízo a questão respeitante ao nascimento prematuro de um bebê com necessidade de transfusão de sangue, haja vista que não houve eficácia em tratamentos alternativos e

⁷¹BRASIL. Lei nº 8.069/1990. Art. 14. O Sistema Único de Saúde promoverá programas de assistência médica e odontológica para a prevenção das enfermidades que ordinariamente afetam a população infantil, e campanhas de educação sanitária para pais, educadores e alunos. § 1º É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias.

⁷²Poder Judiciário. Processo nº: 5112276.40.2019.8.09.0051, cuja decisão pode ser acessada em <https://www.conjur.com.br/dl/vontade-pais-testemunhas-jeova-juiz.pdf>

os pais pertenciam à religião dos Testemunhas de Jeová. O Juiz deferiu o pedido liminar, sob o fundamento de que a criança não detém capacidade civil, conforme o seguinte trecho da decisão:

Importante destacar que não se está a negar nega que as liberdades de consciência e de culto religioso sejam garantias fundamentais elencadas em nossa Carta Magna. Entretanto, o que se coloca em jogo, no caso, não é a garantia de um direito individual puro e simples, mas a garantia do direito de uma pessoa ainda incapaz, com natureza personalíssima e, portanto, irrenunciável. [...] No caso concreto, a criança que se pretende proteger não detém capacidade civil para expressar sua vontade, pois ainda não possui consciência suficiente das implicações e da gravidade da situação para decidir conforme sua vontade, que por ora é substituída pela de seus pais, que recusam o tratamento consistente em transfusões de sangue, por motivos religiosos.

A obrigatoriedade da vacinação para as crianças e adolescentes, então, responsabiliza os pais pela ausência de aplicação das vacinas obrigatórias nos filhos. Tal negligência pode culminar, em casos mais graves, com a perda da guarda da prole. De acordo com tal dispositivo legal, os pais são obrigados a submeter seus filhos, crianças e adolescentes, à vacinação contra a COVID-19.

Todavia, pais e mães que em nome da escusa de consciência não desejam tomar vacina, seja por motivos religiosos, científicos ou qualquer outra crença que possuam, logicamente não permitirão que seus filhos recebam o imunizante. Aqui há um aparente

conflito entre a norma do Estatuto da Criança e do Adolescente com Carta de Direitos Humanos em 1948, que prevê em seu art. 12º, inciso 4⁷³ que os pais podem educar seus filhos de acordo com as próprias convicções religiosas e morais, com o art. 26º, I, da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁷⁴, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), com o art. 13º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁷⁵, dos quais o Brasil é signatário. Segundo a Convenção sobre os Direitos da Criança, a preocupação em conceder aos pais a primazia da educação moral e religiosa da criança não se baseia em autoritarismo ou em negar à criança condições adequadas ao seu

desenvolvimento, mas sim no interesse superior da própria criança⁷⁶.

Portanto, de um lado há a previsão do Estatuto da Criança e do Adolescente que tem por objetivo proteger a criança, na figura do Estado, e de outro, a possibilidade dos pais, legitimamente responsáveis e legais pela prole, de decidirem as questões inerentes a vida de seus filhos em faixa etária infantil ou mesmo na adolescência.

Verifica-se então que é possível que a pessoa, por motivos religiosos, políticos e ideológicos, e por força da equiparação no mesmo dispositivo normativo constitucional, venha objetar um tratamento médico e morrer segundo suas próprias convicções, sem responsabilização civil ou penal para o médico, desde que esteja em pleno gozo da sua capacidade civil. Conforme o maturar da jurisprudência, tem prevalecido que no caso daqueles que não possuem plena capacidade civil, o Estado deverá intervir, já que a liberdade de consciência e crença nessa situação não supera o valor da vida.

Se a Constituição permite a escusa de consciência, e a jurisprudência tem cada vez mais delimitado os casos, é possível dizer

⁷³ Governo Federal. DECRETO No 678/92 Art. 12, 4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm

⁷⁴ “Art. 26. Aos pais pertence a prioridade do direito de escolher o gênero de educação a dar aos filhos.” Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>

⁷⁵ idem. DECRETO No 591/92. “Art. 13 Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais de escolher para seus filhos escolas distintas daquelas criadas pelas autoridades públicas, sempre que atendam aos padrões mínimos de ensino prescritos ou aprovados pelo Estado, e de fazer com que seus filhos venham a receber educação religiosa ou moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.” http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm

⁷⁶ Os Estados Partes enviarão os seus melhores esforços a fim de assegurar o reconhecimento do princípio de que ambos os pais têm obrigações comuns com relação à educação e ao desenvolvimento da criança. Caberá aos pais ou, quando for o caso, aos representantes legais, a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança. Sua preocupação fundamental visará ao interesse maior da criança.

que a obrigação da vacinação é análoga à transfusão de sangue no caso de pessoas sem capacidade civil? Sim. A possibilidade de escusa da vacinação encontra-se amparada na liberdade de consciência e crença (seja ela de natureza religiosa, política, científica ou ideológica) e do direito à vida, seja a própria ou de outrem, existindo tão somente o entendimento diverso quanto às crianças e adolescentes.

2.2 Escusa de consciência por motivo científico

A escusa de consciência é usualmente realizada sob pretexto religioso, mas não está totalmente restrita a este viés. No caso da vacinação em combate a COVID-19, a objeção de consciência pode não estar vinculada a nenhum motivo religioso, mas também, por alguma justificativa de ordem científica, considerando a falta de certeza quanto à plena eficácia dos imunizantes.

Segundo o levantamento do Ministério Público do Trabalho⁷⁷:

Atualmente, há aproximadamente 200 vacinas contra a COVID-19 sendo pesquisadas em todo o mundo. Em sua maioria requererão duas doses de vacinação para a obtenção de ótima resposta imunológica e eficácia. [...] Existem, ao menos, seis tecnologias

⁷⁷ MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Guia Técnico Interno sobre Vacinação da COVID-19**. 2021, p. 10. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/noticias/estudo_tecnico_de_vacinacao_gt_covid_19_versao_final_28_de_janeiro-sem-marca-dagua-2.pdf.

desenvolvidas e já sendo empregadas em vacinas utilizadas atualmente. Em geral, elas se baseiam no vírus atenuado (ou seja, enfraquecido, porém incapaz de causar doença), inativado (morto) ou em partes do vírus.

Essas tecnologias, mencionadas no trecho acima transcrito, podem ser resumidas como:

- (i) Vacinas de vírus inativado: o tipo mais comum, e como o nome sugere, contém em sua composição amostras do vírus morto, sendo o caso da Sinovac® (Corona Vac) - China;
- (ii) Vacinas de RNA mensageiro: O segmento do RNA mensageiro do vírus, capaz de codificar células humanas na produção da proteína antigênica (proteína Spike), que vão por sua vez estimular a resposta imune específica. Alerta o MPT que é uma tecnologia totalmente nova e nunca foi utilizada ou licenciada em vacinas para uso em larga escala. Revela, porém, dificuldade operacional importante: **requerem temperaturas muito baixas para conservação.** As mais conhecidas são a Moderna® e a BioNthec da Pfizer;
- (iii) Vacinas de vetor viral: diz respeito a inserção da proteína

ativa de um vírus em outro vírus, modificado em laboratório, que não pode se propagar. Sendo assim, o corpo desenvolve uma defesa imunológica ao ataque do vírus, sendo o caso da AstraZeneca® - Oxford e Janssen/J&J®;

- (iv) Vacinas proteicas sub-viral: proteínas isoladas geram a imunização mediante a inserção de fragmentos do vírus de forma incompleta. Os fragmentos do vírus desencadeiam uma resposta imune sem expor o corpo ao vírus inteiro. Tecnologia já licenciada e utilizada em outras vacinas em uso em larga escala, como a da Hepatite B.

Com tal multiplicidade de modos de elaboração da vacina, e de laboratórios que a produzem, algumas vacinas são reconhecidamente experimentais e sua utilização no combate à pandemia precisa ter níveis mais confiáveis para maior previsibilidade no tratamento.

No mesmo documento acima mencionado, o Ministério Público do Trabalho reconheceu a partir de parâmetros da Organização Mundial da Saúde (OMS) que é cedo para afirmar resultados conclusivos acerca das vacinas:

A OMS alerta que ainda é cedo para assegurar que as vacinas contra a COVID-19 oferecerão proteção a longo prazo, sendo que pesquisas adicionais serão necessárias para responder a essa questão. Entretanto, sugere que os dados disponibilizados apontam que pessoas recuperadas da COVID - 19 desenvolveram resposta imune, a qual assegurou, ao menos, algum período de proteção contra reinfecção⁷⁸.

A questão é que existem várias vacinas sendo produzidas, por diversos laboratórios, em diversas regiões do Planeta, com contextos climáticos e culturais distintos, de modo que não se pode assegurar com exatidão quanto a plena eficácia da vacina, bem como a ausência de efeitos colaterais indesejados. Quando se observam estudos quanto aos diferentes tipos de vacina, tem-se inexatidão na apresentação dos dados, e muitas vezes até conflito em diferentes fontes. Um exemplo disso é a vacina CoronaVac que num primeiro momento apresentou eficácia de 78%, mas em verdade, retificou-se o dado para informar que a porcentagem correta gira em torno de 50,38%⁷⁹.

Quanto aos efeitos colaterais, alguns são até mesmo previstos nos primeiros dias que sucedem a vacinação, haja vista serem relativamente simples, quais sejam: vermelhidão, inchaço ou dor, febre, dor de

⁷⁸ Ibidem, p. 10.

⁷⁹ SATIE, Anna. **Saiba qual é a eficácia das principais vacinas contra a Covid-19:** Oxford, Pfizer, Moderna, Cor/onavac e outras candidatas à vacina têm taxas de proteção diferentes. CNN Brasil, São Paulo, 08/12/2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2020/12/08/qual-a-eficacia-das-principais-vacinas-contra-a-covid-19>.

cabeça, dores no corpo, etc. Tais efeitos foram noticiados em pessoas que receberam diferentes tipos de vacina: BioNTech-Pfizer, Moderna, AstraZeneca (Oxford) e Sputnik V. Todavia, as reações graves da doença ocorrem, todavia, em bem menor quantidade. Algumas consequências graves têm sido suscitadas, porém, não há comprovação se tem nexos causal com a vacinação contra a COVID-19, logo, podem ou não ter relação com o imunizante⁸⁰.

Todos os dados apresentados, ainda que de forma superficial, fazem crer que não há exatidão quanto aos efeitos e eficácia da vacinação e que, se uma pessoa não desejar receber a vacina pelo argumento científico de que ainda existem lacunas quanto às consequências dela, pela possibilidade de ser exposta a um imunizante que possa eventualmente lhe gerar algum mal, ela poderá recusar-se. Sendo assim, uma escusa de consciência é possível nesse sentido que está sendo abordado.

Nesta perspectiva é importante destacar a previsão constante no artigo 15 do Código Civil Brasileiro, que assim dispõe: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Desse modo, a legislação civil faculta ao indivíduo aceitar ou

não se submeter a algum procedimento médico que tenha o condão de expor a risco sua vida.

Reforça-se aqui também o direito que cada pessoa tem a se autodeterminar, ou seja, de não fazer nada que vá contra a lei, ou que se oponha ao seu conjunto de pensamentos e crenças íntimo de cada um. Uma das dimensões mais essenciais da vida do ser humano é a prerrogativa que tem de tomar as decisões que melhor lhe convier, de modo que o Estado não pode intervir nisso, salvo raríssimas exceções, sob pena de se incorrer em autoritarismo.

Enquanto perdurarem os estudos da vacina, até a verificação correta do grau de eficácia bem como de seus efeitos colaterais, não se pode tornar forçada a vacinação. Para que a consciência do indivíduo esteja em paz para receber a vacinação, ao invés de impor sanções para quem não se vacinar, deve-se investir em recursos para aperfeiçoar as vacinas, bem como disponibilizar informação completa para toda população.

O fato é que não se nega a gravidade da pandemia da COVID-19. Contudo, não se pode exigir que os cidadãos recebam a vacina sem consentimento, haja vista que os resultados de algumas vacinas, carecem de mais pesquisas para definir o grau de sua eficácia. Logo, a escusa de consciência por motivo científico se mostra plausível haja vista as previsões do ordenamento jurídico brasileiro.

⁸⁰ WELLE, Deutsche. **Quais são os riscos e efeitos colaterais da vacina contra covid-19?** Revista ISTOÉ, 05/01/2021. Disponível em: <https://istoe.com.br/quais-sao-os-riscos-e-efeitos-colateraisda-vacina-contra-covid-19/>.

3 CONSEQUÊNCIAS DA RECUSA À VACINAÇÃO

Uma questão que pode gerar inquietação nas pessoas que optam por não tomar a vacina, diz respeito quanto às consequências de tal recusa. Para responder a tal questionamento, serão empreendidos dois esforços: o primeiro, é analisar este tema através da ótica do direito do trabalho, com a observação das normativas do Ministério do Trabalho, bem como de toda legislação que rege as relações trabalhistas; o segundo esforço se dá em verificar as possíveis consequências da recusa da vacinação em outros âmbitos da vida do cidadão, que não o trabalhista, já abordado anteriormente.

3.1 Sanções de natureza trabalhista diante da recusa

A primeira versão do Guia Técnico do MPT sobre a Vacinação da COVID-19 foi lançada em 28/01/2021 e é um compilado de instruções técnicas sobre o panorama da vacinação em todo o Brasil, um trabalho hercúleo e exaustivo em prol de orientar o público brasileiro diante do início da vacinação.

O item “I - PLANO DE VACINAÇÃO NACIONAL” não enseja críticas pelo caráter informativo e científico. A controvérsia surge no item “II - REPERCUSSÕES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO, [...] 3. Vacinação, proteção

coletiva e recusa do empregado”, em que o MPT é assertivo:

Acrescente-se que o art. 8º da CLT determina, *ipsis litteris*, que: Portanto, nenhuma posição particular, convicção religiosa, filosófica ou política ou temor subjetivo do empregado pode prevalecer sobre o direito da coletividade de obter a imunização conferida pela vacina, prevista em programa nacional de vacinação e, portanto, aprovada pela Anvisa, e inserida nas ações do PCMSO⁸¹.

É uma afirmação categórica que entende a prevalência de princípios do Direito Administrativo ou sociais do trabalho em detrimento das liberdades e garantias fundamentais individuais constitucionais. Assim, a exegese amplificada do art. 8 da CLT, que torna o interesse público como princípio constitucional, e, por conseguinte, exclui automaticamente qualquer outra posição particular, resta equivocada. Essa não é a posição da Constituição Federal, pois objetivando não recair em quaisquer autoritarismo, uma norma fundamental nunca é excluída de início, mas sopesada observando a proporcionalidade e geralmente reforçando o interesse privado, caso contrário o dispositivo constitucional protegeria a

⁸¹ MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Guia Técnico Interno sobre Vacinação da COVID-19**. 2021, p. 61. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/noticias/estudo_tecnico_de_vacinacao_gt_covid_19_versao_final_28_de_janeiro-sem-marca-dagua-2.pdf.

liberdade de crença, sem qualquer possibilidade de prestação alternativa.

Em um conflito ou antinomia de normas constitucionais, não é possível estabelecer hierarquia principiológica entre elas, nem afastar sua aplicação, mas é possível aplicar o entendimento doutrinal de Norberto Bobbio, a saber: discriminar a cronologia, hierarquia ou especialidade e levar em conta se tais normas possuem o mínimo de validade no caso, pois caso contrário não participarão do conflito⁸².

Se aplicarmos um critério cronológico, a liberdade de crença é encontrada desde o Edito de Milão, em que Constantino declarou a neutralidade religiosa do Império Romano ao não perseguir mais nenhuma religião, passando pelos ideais laicos burgueses da Reforma Protestante, até a Constituição Imperial que permitia a liberdade de crença, mas não a de culto, corrigido posteriormente com o Decreto 119-A/1890 assinado por Ruy Barbosa, que estabelece a laicidade por cooperação do estado Brasileiro, confirmado no artigo 19 da Carta Magna, não afastando a religião da esfera pública, mas admitindo a cooperação desde que possua interesse público.

Apesar da importância da Consolidação das Leis do Trabalho, ela encontra-se no campo infraconstitucional e

não pode, sob o argumento de interesse público, abolir norma constitucional, por causa de sua hierarquia no ordenamento jurídico. O critério da especialidade pende para a liberdade de consciência e crença, pois, no meio de uma pandemia com altos índices de mortes, com uma campanha nacional de vacinação, resultados científicos e novos testes mais precisos sendo produzidos, a real quantidade dos objetores de consciência será sempre de uma minoria e assim o risco de contágio diminui. Assim, a escusa de consciência se torna legislação altamente especializada para dirimir o caso concreto.

É inegável a existência de colisão de normas de direitos humanos, e nesse caso, o Estado deverá assegurar a escusa de consciência dos cidadãos, para que o indivíduo aja de acordo com suas crenças e princípios. Esse raciocínio deriva do próprio princípio constitucional do cidadão a autodeterminação, isto é, cada um é responsável pelos atos de sua vida, mediante a norma insculpida no artigo 5º, inciso II da Norma Superior.

Todavia, as arbitrariedades do Ministério Público do Trabalho não cessaram, pois o documento elaborado recomenda às empresas que demitam seus funcionários por justa causa quando se recusarem a tomar a vacina, o que denota totalitarismo irrefletido. Aqui são necessárias algumas ponderações:

- (i) É o Estado que está determinando a vacinação compulsória e não o 2º ou

⁸² BOBBIO, Norberto. Teoria Geral do Direito; Tradução Denise Agostinetti. 3ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 2010.

3º setor. Se os direitos sociais visam proteger o cidadão dos abusos das liberdades individuais e econômicas de outros indivíduos ou instituições, então o Estado estaria realizando abuso de poder econômico para manter o cidadão refém da própria liberdade? Não.

- (ii) O uso de mecanismos não farmacológicos que foi imposto a todos, possui eficácia comprovada na diminuição do risco de contágio, à saber: usar máscara, luvas, álcool em gel, obedecer ao distanciamento social, sempre lavar as mãos, trabalhar em home-office sempre que existir a possibilidade, não adentrar em ambientes com lotação superior a capacidade da Secretaria de Saúde local, até que a maioria da população, especialmente os mais vulneráveis sejam vacinados. Sua obrigatoriedade, mesmo que incômoda, é a melhor forma de combate não farmacológico que não prejudica outros direitos e garantias fundamentais e protegem a boa-fé do objetor.
- (iii) Não se demite por motivo religioso, político ou ideológico, pois é ato discriminatório do Estado, vedado na Constituição;
- (iv) A jurisprudência nas cortes superiores garantem ao cidadão adulto e em pleno gozo das capacidades civis o poder de objetar a vacinação, inclusive, em casos extremos, de morrer pela recusa de transfusão de sangue como o caso dos Testemunhas de Jeová, ressalvados os direitos da criança e do adolescentes;
- (v) Não há disponibilidade de doses suficientes para todos os cidadãos brasileiros, ou seja, não há como punir alguém por não tomar uma vacina enquanto o Estado não garantiu a vacinação para a maioria da população;
- (vi) O artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho possui rol taxativo e não exemplificativo das causas de demissão por justa causa, não cabendo analogias interpretativas sob o risco de tornar o empregado suscetível a qualquer desmando do empregador. Não se encontra a recusa da vacina como motivo em qualquer das hipóteses elencadas no referido diploma legal. O Ministério Público do Trabalho entendeu que a recusa à tomada da vacina sem motivo médico para tal, pode ensejar a justa causa por ser ato de indisciplina ou insubordinação, tentando adequar a hipótese à causa prevista na alínea 'h' do artigo 482 da CLT. Contudo, discorda-se de tal

interpretação, haja vista que a referida alínea se refere à conduta do empregado perante seu empregador, que tenha relação com a atividade desenvolvida, e não elementos externos, como é o caso da vacinação;

- (vii) Outro ponto de extrema relevância está no fato de que o Ministério Público do Trabalho não pode criar normas e leis que obrigatoriamente deverão ser obedecidas. Sua função é consultiva e regulatória naquilo que não conflitar com a legislação vigente, também por uma questão de hierarquia normativa. Logo, como a Consolidação das Leis do Trabalho não respalda a demissão por justa causa do funcionário que se recusa a tomar a vacina, tem-se por ineficaz tal recomendação do Ministério Público trabalhista.

É por isso que as orientações do Ministério Público do Trabalho devem ser compreendidas como *recomendações* para casos extremos, e mesmo assim, carregam em si mesmas um sério descompasso interpretativo com a Constituição Federal e a própria Consolidação das Leis do Trabalho.

Dessa forma, tem-se que a orientação para dispensa por justa causa dos empregados que se recusarem a receber a vacina é ilegal, e

não encontra embasamento jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho, considerando que o trabalhador não pode ser penalizado por seguir sua consciência, sob pena de a dispensa ser considerada discriminatória.

3.2 Sanções de natureza Cível aos que não desejarem se vacinar

O Supremo Tribunal Federal (STF), por sua vez, decidiu no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, sob nº 6586 e 6587, e no Agravo em Recurso Especial 1.267.879, que:

- a. Nenhum cidadão será forçado a receber a vacina, isto é, está vedada a vacinação forçada;
- b. Está autorizada a vacinação compulsória, que se difere da vacinação forçada, e consiste na aplicação de sanções previstas em lei em face daqueles que decidirem não receber a vacina. Tais punições seriam multa, proibição de frequentar determinados locais, impedimento de realização de matrícula em estabelecimentos de ensino, etc.;
- c. Assim como a união, os estados, distrito federal e municípios têm autonomia e poder para deliberar a respeito de questões relativas à vacinação;

- d. A vacinação deverá se pautar em robustas evidências científicas e análises estratégicas pertinentes;
- e. Deverá ser oferecido ao cidadão ampla informação quanto à eficácia, segurança e ressalvas das vacinas;
- f. Será necessário a garantia da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais dos cidadãos;
- g. A vacinação deve atender aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade; h) a vacinação deve ser gratuita e de ampla distribuição.

Depreende-se de início que o STF buscou atender aos princípios básicos da administração pública que consta no artigo 37 da Constituição Federal, e estabeleceu que a vacina não será forçada, mas compulsória, no sentido de incentivar todos a se vacinarem. Assim, acatou o direito de recusar a tomar a vacina de todo cidadão capaz - que têm condições de decidir o que é melhor para si e se autodeterminar - e admitiu a possibilidade de sanções, porém, sem delimitá-las com exatidão.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, conforme já mencionado, não força as pessoas a se vacinar. Todavia, há a ressalva de que a ausência de vacinação implica na limitação de outros direitos fundamentais, as chamadas “restrições civis” – que já existem na legislação brasileira – como restrições

mais brandas como as medidas não farmacológicas acima listadas, até as mais severas como proibição de matrícula de criança em estabelecimento de ensino, etc. Tal lógica da Suprema Corte é justificada pelo interesse coletivo, isto é, a busca de medidas sanitárias comuns que possam suprimir a pandemia causada pelo COVID-19.

Aqui existe uma problemática que precisa ser esclarecida: imposições de restrições ao exercício pleno dos direitos de um cidadão, na prática, é como se a vacinação fosse forçada, porque a imposição de punição funciona como uma força de coação para que a pessoa vá contra sua consciência e se vacine para não sofrer sanções do Estado. Por exemplo, impedir o cidadão a frequentar determinados tipos de localidade, compromete o direito constitucional à livre locomoção. Essas restrições incertas e infundadas violam os direitos fundamentais, que são cláusulas pétreas do ordenamento jurídico brasileiro, e geram insegurança jurídica.

Em períodos de crise nacional, a Constituição de 1988 já estabeleceu medidas como Estado de Sítio, Defesa e Intervenção Federal para que certos direitos e garantias fundamentais possam ser temporariamente cerceados com a devida legalidade e proporcionalidade pelo período necessário da medida.

O que não pode se cogitar em nenhuma hipótese é a aplicação de sanção penal aos que não se vacinarem, pela prática, do delito previsto no artigo 268 do Código Penal, que possui a seguinte redação: “infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa”. Primeiro, porque as pessoas têm o direito de se autodeterminar, e tomar as decisões que melhor lhe convier, a teor da previsão do artigo 5º, inciso II da Carta Magna. Depois, porque o direito penal é a *ultima ratio*, isto é, aplicável quando todas as outras medidas se mostram insuficientes, e, no caso em comento, a decisão de uma pessoa se vacinar compete a ela, não podendo haver interferência estatal, muito menos sanção penal, sob pena de corrosão da segurança do ordenamento jurídico brasileiro, resultando no desprezo aos direitos humanos.

Logo, na prática, haverá a limitação dos direitos fundamentais daqueles que não se vacinarem, o que denota uma imposição perigosa, que coloca em dúvida a lógica interpretativa da norma constitucional. O inverso também deve ser proporcional: se a aplicação de alguma vacina gerar um efeito colateral, ou problema imprevisto no cidadão que a recebe, o Estado deve ser responsabilizado diante de tal desdobramento, pois na prática a vacina é compulsória.

O julgado do Supremo Tribunal Federal já mencionado, onde se reproduz a lógica da vacinação obrigatória, mas não

forçada, será seguida pelos Tribunais de Justiça espalhados pelo Brasil, eis que na figura de guardião da Constituição, o conteúdo da decisão produz efeito *erga omnes*. Nesse caso, a responsabilidade será sempre subsidiária entre o Estado e as Indústrias Farmacêuticas, por força do Código de Defesa do Consumidor, o que garante a nulidade de qualquer termo de responsabilidade por consequências da vacina que o cidadão venha assinar.

Todas essas questões apresentadas são complexas, e demandam muita sensibilidade dos entes federativos, bem como do Poder Judiciário, para analisar cada caso. Todavia, é fato de que a propositura de qualquer demanda judicial no sentido de garantir o exercício pleno dos direitos fundamentais do cidadão que opte por não ser vacinado, estará sob o prisma interpretativo emanado da Suprema Corte, no julgamento das ADIs 6586 e 6587. Aliado a isso, tem-se toda pressão social, sobretudo de determinados grupos defensores da vacina de forma irrestrita.

No entanto, a omissão sobre os limites das sanções autorizadas pelo Supremo Tribunal Federal deixam a critério dos tribunais e cortes a modulação dos efeitos, o que poderá causar insegurança jurídica. Porém, para que sanções sejam julgadas de forma mais severa, exigem o contraditório e ampla defesa, como também se a recusa irá causar risco de vida para muitos, pois a recusa

não deve ser criminalizada por si, mas seus possíveis efeitos no contexto social em que o objeto se encontra.

Portanto, defende-se que não se pode impor restrições civis, isto é, a limitação do exercício de determinados direitos, aqueles que não desejarem se vacinar. O foco deve ser em investir fortemente na melhora científica dos laboratórios e do sistema de saúde como um todo, bem como na apresentação de formação clara e honesta a toda população.

4 A ESCUSA DE CONSCIÊNCIA COMO FUNDAMENTO AO NÃO DEVER DE RECEBER A VACINA

Como já tratado neste artigo o ordenamento jurídico brasileiro é pautado nos direitos humanos e prevê na CRFB/88 o direito à liberdade de religião e crença, bem como a possibilidade de o cidadão ter suas próprias convicções e princípios de vida, sem a interferência estatal. Através do que se viu em linhas anteriores, há, pelo menos, dois grupos de pessoas que não desejam se submeter à vacinação, seja por motivos de objeção de consciência, por motivos religiosos, ou também por motivos científicos.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal, e as orientações do Ministério do Trabalho são prenúncios de que os entes federativos e os três poderes imporão a vacinação. É compreensível o desejo que a

vacina seja a resposta para se vencer a pandemia, e enfim as pessoas poderem se reunir, aglomerar, festejar e cultivar relações humanas presenciais, e não somente através de uma tela. Todavia, há a dimensão individual do indivíduo que não pode ser esquecida.

Para muitas pessoas, submeter-se a vacinação pode gerar um desconforto tão grande na consciência, nas suas convicções como pessoa, como ser humano, que pode gerar sérios danos à saúde emocional, ao bem-estar psíquico, haja vista que não está em paz de espírito, pois a consciência não permite que se consiga tal estabilidade emocional.

Essas nuances subjetivas que dizem respeito ao lado imaterial do ser humano, não pode ser perscrutada por julgadores humanos. Só sabe o valor que determinada crença tem para uma pessoa, ela própria, pois a valoração do que é importante ou não, na vida de um ser humano, só pode ser definida por ele mesmo, ou seja, terceiros não podem invadir esse espaço, nem o Estado, desde que, diante de uma imposição a todos imposta, a preste de forma alternativa.

As pessoas que concordam com a vacina e desejam se vacinar, não há qualquer problema. A expectativa e torcida é para que os imunizantes possam fazer pleno efeito e a pandemia ser superada. Todavia, para aqueles que decidem não se vacinar, não há motivo

para que se imponha algo que vai contra os princípios daquela pessoa.

Neste prisma, importante destacar uma complexa questão, mas que também serve de analogia para o que aqui está sendo proposto. As pessoas transgênero ou transexuais, não se identificam com o sexo biológico, e por essa razão, adotam variados comportamentos éticos e morais em sua sexualidade. Diversas decisões judiciais garantiram até mesmo a cirurgia gratuita pelo Sistema Único de Saúde, para que pessoas que não se identificam com o sexo de nascimento, possam ser submetidas a procedimento cirúrgico a fim de se assemelhar ao sexo que se sente pertencente, inclusive o Ministério da Saúde publicou em 2013, a “POLÍTICA NACIONAL DE SAÚDE INTEGRAL DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS”⁸³, que prevê uma série de direitos das pessoas que compõem esse público-alvo, incluindo a cirurgia.

O que se quer dizer aqui é que se as pessoas transexuais e transgêneros recebem a autorização do Estado para autodeterminarem seu sexo, diante das convicções afetivas de sua consciência. De igual modo, não se pode exigir das pessoas que se recusam a tomar a vacina sejam expostas a punições, haja vista

⁸³Ministério da Saúde, Governo Federal. POLÍTICA NACIONAL DE SAÚDE INTEGRAL DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS 1ª edição Brasília – DF 2013 https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_saude_lesbicas_gays.pdf

que a convicção íntima e pessoal, não as deixa tranquilas para serem imunizadas. Logo, dispensar tratamento desigual em situações iguais (convicções íntimas de dois grupos distintos), fere a isonomia.

Portanto, a escusa de consciência por motivo afetivo é fundamento idôneo para que a pessoa não receba a vacina. Por mais que existam pessoas que discordam da postura dos que não desejam ser imunizados, deve haver sempre o respeito entre todos os cidadãos, a fim de que não se cometa excessos de nenhum dos lados.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, resta cristalino o entendimento de que a liberdade de consciência e crença é direito humano de primeira geração e foi recebido pela Constituição Federal como uma liberdade e garantia fundamental individual. Que diante de um conflito de normas com os direitos humanos de segunda geração, chamados pela Carta Magna de Direitos Sociais, emerge a escusa da consciência como mediadora do conflito, ou seja, o objetor de consciência plenamente capaz que se recuse voluntariamente a tomar vacina não poderá ser forçado a tomá-la, muito menos sofrer ameaças ou sanções, pelo poder público ou por empresas, desde que se comprometa a obedecer às já existentes orientações dos órgãos sanitários nacionais e internacionais

que possuem pertinência temática sobre tais assuntos.

Essas orientações tratam do combate não farmacológico que estavam vigentes desde o início de 2020 e permanecerão até que os índices da infecção diminuam ou sejam erradicados. Sua obrigatoriedade, mesmo que incômoda, é a melhor forma de combate não farmacológico que não prejudica outros direitos e garantias fundamentais e protegem a boa-fé do objeto.

O Ministério Público do Trabalho, ao evidenciar o conflito de direitos humanos por parte da recusa da vacina, na parte final do seu Guia Técnico, e recomendar a demissão por justa causa, de forma inconstitucional responsabilizou os objetos por causa de sua consciência e não pela culpa em caso de uma comprovada infecção dos que estão ao seu redor, após investigação administrativa ou criminal, em um legítimo processo garantido o contraditório e ampla defesa.

A preocupação do Ministério Público do Trabalho com o bem comum não justifica medidas tão severas, tendo sido mitigado pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal que determinou a vacinação compulsória, mas não forçada, impondo possibilidades de restrições aos que não se vacinarem. O teor da referida decisão do Supremo surtirá seus efeitos em todo território nacional, logo, os magistrados e

desembargadores, deverão seguir esse entendimento, de forma a limitar os direitos das pessoas que não se vacinaram; a propositura de qualquer ação judicial visando a garantia irrestrita de direitos mesmo para os que não se vacinaram depende da análise do julgador, que deverá levar em consideração a jurisprudência da Suprema Corte, porém é possível aferir com certo grau de juridicidade, que salvo aqueles que não gozem de plena capacidade civil, é possível escusar-se de tomar vacina e não ser punido, pois o Estado arrogou para si o direito de tutelar, e obrigar a vacinação para esse recorte da população menor de 18 anos, como visto anteriormente nas decisões sobre os testemunhas de Jeová.

Toda sociedade compartilha do desejo de superar a pandemia. As milhões de mortes, caos econômico, problemas políticos, impossibilidade de viajar, superlotação dos hospitais, são efeitos totalmente indesejados que a humanidade sofreu em decorrência da pandemia. Contudo, não há possibilidade de coagir alguém a fazer algo que não deseje, pois tal prática seria extremamente um retrocesso no que diz respeito aos direitos humanos.

Por fim é necessário ter em mente que cada indivíduo precisa estar em paz com a sua consciência, e ter a tranquilidade de que seus atos, sejam certos ou errados, estão de acordo com o conjunto de regras e valores que adotou para si. Em verdade, o maior juiz do ser humano, é a consciência!

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA BRASIL. Conheça os tipos de vacina contra covid-19: No mundo todo, 44 projetos estão na fase de testes em humanos. Disponível em:

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-10/agencia-brasil-explica-os-tipos-de-vacina-contracovid-19>. Acesso em janeiro/2021.

ALMEIDA, Guilherme Assis de. APOLINÁRIO, Silvia Menicucci de Oliveira Selmi. **Direitos Humanos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. – Série leituras jurídicas: provas e concursos; v. 34.

BARBOZA, Heloísa Helena. Efeitos Jurídicos do Parentesco Socioafetivo. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre, Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 9, abr./maio 2009.

BOBBIO. Norberto. **Teoria Geral do Direito**. Tradução Denise Agostinetti. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em fevereiro/2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/11/0406compilada.htm. Acesso em fevereiro/2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em fevereiro/2021.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em fevereiro/2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família – sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIAS, Ana Lúcia Pereira de Andrade; MITRE, Edson Ibrahim. **A imunização contra a Rubéola no primeiro trimestre de gestação pode levar a perda auditiva?** Rev CEFAC, São Paulo Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rcefac/2008nahead/157-07.pdf>. Acesso em fevereiro/2021.

GAZETA DO POVO. **O STF e a obrigatoriedade da vacina contra a Covid-19**. 18/12/2020. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/opinio/editoriais/stf-vacina-obrigatoria-covid-19-2/> Acesso em janeiro/2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais**. 1ª edição Brasília – DF 2013. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_saude_lesbicas_gays.pdf. Acesso em fevereiro/2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Guia Técnico Interno sobre Vacinação da COVID-19**. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/noticias/estudo_tecnico_de_vacinacao_gt_covid_19_versao_final_28_de_janeiro-sem-marca-dagua-2.pdf. Acesso em fevereiro/2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **NOTA TÉCNICA GT COVID-19 N. 19/2020**. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/noticias/parecerjuridico_279_8-2020_gerado-em-23-10-2020-18h21min31s.pdf. Acesso em fevereiro/2021.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

Poder Judiciário do Estado de Goiás, Comarca de Goiânia - 15ª Vara Cível e Ambiental. **Processo nº: 5112276.40.2019.8.09.0051**, decisão disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/vontade-pais->

[testemunhas-jeova-juiz.pdf](#). Acesso em fevereiro/2021.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

REVISTA MEDICINA S/A. **Obrigatoriedade de vacinas é alvo de debate nos três poderes**. 23/10/2020. Disponível em: <https://medicinas.com.br/obrigatoriedade-de-vacinas/>. Acesso em janeiro/2021.

SATIE, Anna. **Saiba qual é a eficácia das principais vacinas contra a Covid-19**: Oxford, Pfizer, Moderna, Cor/onavac e outras candidatas à vacina têm taxas de proteção diferentes. CNN Brasil, São Paulo, 08/12/2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2020/12/08/qual-a-eficacia-das-principais-vacinas-contra-a-covid-19>. Acesso em fevereiro/2021.

SILVA JUNIOR, Antonio Carlos da Rosa. **Manual Prático de Direito Religioso: um guia completo para juristas, pastores, líderes e membros**. São Paulo. Fonte Editorial. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1995

STF - MS: 22164 SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 30/10/1995, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 17-11-1995 PP-39206 EMENT VOL-01809-05 PP-01155

VIEIRA, Thiago Rafael e REGINA, Jean Marques. **Direito Religioso: Questões práticas e teóricas** - Porto Alegre: Concórdia, 2018.

WANG C, LIU L, HAO X, GUO H, WANG Q, HUANG J, et al. **Evolving Epidemiology and Impact of Non-pharmaceutical Interventions on the Outbreak of Coronavirus Disease 2019 in Wuhan, China**. medRxiv. 2020.

WELLE, Deutsche. **Quais são os riscos e efeitos colaterais da vacina contra covid-19?** Revista ISTOÉ, 05/01/2021. Disponível em: <https://istoe.com.br/quais-sao-os-riscos-e-efeitos-colateraisda-vacina-contra-covid-19/>. Acesso em fevereiro/2021.



ReBraDir:

Revista Brasileira de
Direito e Religião

**A QUESTÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA E
OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA NO CASO
MASTERPIECE CAKESHOP LTD. V. COLORADO
CIVIL RIGHTS COMMISSION (2018)**

THE ISSUE OF RELIGIOUS FREEDOM AND
CONSCIOUS OBJECTION IN THE CASE
MASTERPIECE CAKESHOP LTD. V. COLORADO
CIVIL RIGHTS COMMISSION (2018)

Anna Beatryz Coelho da Graça

Matheus Thiago Carvalho Mendonça

CIVIL SOCIETY



Associação Nacional de Juristas Evangélicos
Em Defesa das Liberdades Cívicas Fundamentais



ANAJURE

A QUESTÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA E OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA NO CASO MASTERPIECE CAKESHOP LTD. V. COLORADO CIVIL RIGHTS COMMISSION (2018)

THE ISSUE OF RELIGIOUS FREEDOM AND CONSCIOUS
OBJECTION IN THE CASE MASTERPIECE CAKESHOP
LTD. V. COLORADO CIVIL RIGHTS COMMISSION
(2018)

Anna Beatryz Coelho da Graça
Matheus Thiago Carvalho Mendonça

RESUMO

Jack C. Phillips, confeitiro, cristão convicto, havia se recusado a fabricar um bolo para a ocasião da celebração de um casamento homoafetivo, por entender que o aceite da encomenda implicaria em endosso à prática social tida como contrária às suas crenças religiosas, o que resultou na condenação perante a Comissão de Direitos Civis do Estado do Colorado. Considerando que episódios similares são recorrentemente levados à apreciação jurisdicional, o presente estudo ocupa-se do caso Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission (2018), julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos. A partir da revisão bibliográfica e da jurisprudência, constata-se que o caso permite, por um lado, compreender o dilema enfrentado pelos objetores de consciência na sociedade secular pós-moderna e, por outro lado, entender as diretrizes para a resolução de conflitos futuros lançadas com a decisão da Suprema Corte estadunidense.

Palavras-chave: Liberdade religiosa. Liberdade de expressão. Objeção de Consciência. Tolerância.

ABSTRACT

Jack C. Phillips, a baker and a staunch Christian, had refused to make a cake for the occasion of the celebration of a homosexual marriage, as he understood that accepting the order would imply an endorsement of social practice considered to be contrary to his religious beliefs, which resulted in a conviction before the Colorado State Civil Rights Commission. Considering that similar episodes are repeatedly brought to court, the present study deals with the case *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission* (2018), tried by the United States Supreme Court. From the literature review and the jurisprudence, it appears that the case allows, on the one hand, to understand the dilemma faced by conscientious objectors in postmodern secular society and, on the other hand, to understand the guidelines for the resolution of future conflicts launched with the decision of the US Supreme Court.

Keywords: Religious freedom. Freedom of expression.. Consciousness Objection. Tolerance.

1 INTRODUÇÃO

Jack C. Phillips, proprietário da *Masterpiece Cakeshop, Ltd.*, ficou conhecido quando a Comissão de Direitos Civis do Colorado (*Colorado Civil Rights*

Commission) o condenou por discriminação. O confeitiro, cristão convicto, havia se recusado a fabricar um bolo para a ocasião da celebração de um casamento homoafetivo, por entender que o aceite da encomenda implicaria um endosso à prática social tida como contrária às suas crenças religiosas. O caso chegou à *Supreme Court of the United States* (SCOTUS), que, em 4 de junho de 2018, decidiu a favor de Phillips. Conquanto o Estado norte-americano seja laico, sua corte constitucional e tribunal máximo de apelação rejeitou o argumento que considerou a religião como algo “desprezível” e “meramente retórica”, sendo este tipo de postura uma antítese do que se almeja com o texto da Primeira Emenda. Assim, a Corte concluiu que Jack Phillips não tinha recebido o tratamento respeitoso e neutro exigido pela Constituição.

Entretanto, longe de ser um evento isolado, episódios similares são recorrentemente levados à tutela jurisdicional. Aqueles que têm convicções religiosas se recusam a participar de celebrações ou outros eventos que as contradizem, contudo, podem sofrer represália por isso. Se opor à prática de determinado comportamento por razões de ordem religiosa pode provocar rejeição por parte de alguns setores que desconsideram a elementaridade da crença à cultura humana. Então, não raras vezes, o argumento religioso é interpretado como “desculpa” para se esquivar do cumprimento de algumas

obrigações civis. As divergências alimentam as novas discussões sobre a liberdade religiosa, seu significado, implicações e aplicações.

Assim, o presente estudo, que tem por objeto principal o caso *Masterpiece Cakeshop*, pretende corroborar a seguinte hipótese: (1) o referido caso reforça o dilema de consciência enfrentado pelo indivíduo que professa algum credo e que se vê impelido a comprometer seus valores religiosos por força da autonomia da vontade e surgimento de novos direitos. Então, nesse cenário, (2) as abordagens do caso de Jack Phillips e suas experiências permitem compreender por que é necessário proteger os objetores de consciência e suas manifestações sinceras de fé; (3) A sentença traz algumas novidades sobre o assunto. Em *Masterpiece Cakeshop*, pela primeira vez após *Obergefell vs. Hodges* (2015), a Suprema Corte estadunidense aborda os problemas relacionados à objeção de consciência e repensa as novas dinâmicas envolvendo direitos fundamentais. A decisão, portanto, delinea algumas regras para a resolução de conflitos futuros que envolvam demanda similar.

Para tal, o estudo adota a revisão bibliográfica especializada como sua ferramenta metodológica e estrutura-se da seguinte forma: no primeiro momento, apresenta-se as circunstâncias que ensejaram a denúncia e as primeiras apreciações do caso nas instâncias ordinárias; depois, o artigo

aborda a dimensão jurídica da liberdade religiosa e, após elencar alguns casos, comprova que lides judiciais similares ao caso *Masterpiece* são recorrentes; no terceiro momento, o estudo investiga os detalhes da decisão do caso por meio do exame dos argumentos oferecidos pelos juízes da Suprema Corte; ao final, são oferecidas algumas reflexões teóricas acerca do caso e como a liberdade religiosa relaciona-se com a autonomia da vontade, os novos direitos e as guerras culturais da pós-modernidade.

2 CIRCUNSTÂNCIAS DA DENÚNCIA E ANTECEDENTES DO CASO

Junho de 2018 marcou a vida de um pequeno comerciante do estado do Colorado, oeste dos EUA. Jack C. Phillips, proprietário da *Masterpiece Cakeshop Ltd.* venceu, perante à Suprema Corte dos Estados Unidos, um processo movido em seu desfavor por David Mullins e seu companheiro, Charlie Craig, sob a acusação de tratamento discriminatório, nos termos da *Colorado AntiDiscrimination Act* (CADA), por ter se recusado a criar um bolo para a celebração do casamento de Craig e seu companheiro. A referida legislação estabelece o seguinte:

É uma prática discriminatória e ilegal para uma pessoa, direta ou indiretamente, reter, recusar ou negar a um indivíduo ou grupo, em razão de deficiência, raça, credo, cor, sexo, orientação sexual, estado civil, nacionalidade, ou ancestralidade, o gozo total e igual dos bens, serviços,

instalações, privilégios, vantagens ou acomodações de um local de alojamento público [...] (USA, 2016, art. 34, tradução livre⁸⁴⁸⁵).

Phillips, cristão professante e praticante, valeu-se da objeção de consciência por motivos religiosos para se opor ao pedido, por entender que, se assim o fizesse, aduziria, ainda que indiretamente, uma prática social reprovável nos termos de sua confessionalidade religiosa. Ademais, pediu que a mencionada lei fosse revista pois, diante do dilema, o confeitiro argumentou que, quando da ocasião, ofereceu ao casal outros produtos de panificação – o que foi rejeitado pelo casal; alegou ainda que o produto buscado pelos nubentes poderia ser facilmente encontrado em outros fornecedores.

Em setembro de 2012 o casal apresentou uma queixa contra o ato de

⁸⁴ Considerando que (i) o material substancial utilizado para a confecção deste estudo consiste em textos originalmente produzidos em outros idiomas; (ii) que tais textos ainda não foram traduzidos oficialmente ao português; e (iii) que parece ser problemático o uso desmedido da expressão “tradução livre”, ressalva-se – em momento oportuno – que todas as traduções oferecidas são de responsabilidade dos autores deste manuscrito. Em caso de vocábulos polissêmicos ou de tradução disputada ou terminologias essencialmente técnicas, os excertos originais serão incluídos em nota de rodapé ou justapostos à sua tradução, ao longo do texto.

⁸⁵No original: “It is a discriminatory practice and unlawful for a person, directly or indirectly, to refuse, withhold from, or deny to an individual or a group, because of disability, race, creed, color, sex, sexual orientation, marital status, national origin, or ancestry, the full and equal enjoyment of the goods, services, facilities, privileges, advantages, or accommodations of a place of public accommodation [...]” (USA, 2016).

Phillips à Comissão de Direitos Civis do Colorado. Submetido a audiências perante o *Office of Administrative Courts*, Phillips teve sua convicção religiosa tratada com ultraje e desrespeito. Algum dos comissários presentes na audiência formal teceram comentários imparciais quanto ao elemento religioso, com o desiderato de reduzir a manifestação religiosa ao foro íntimo do indivíduo. Nesta oportunidade, Phillips argumentou que criar o bolo para aquela ocasião, seria um apoio pessoal seu à mensagem do matrimônio homoafetivo, considerado reprovável em sua confessionalidade religiosa. Phillips se considera um artista que vale-se da sua capacidade criativa para produzir artigos de confeitaria, além de ser conhecido localmente pelos bolos confeccionados à própria mão. O confeitiro participa de todo o processo de criação do bolo junto ao casal e, às vezes, é convidado a participar da cerimônia, envolvendo-se direta e pessoalmente com seus clientes.

Após a análise dos fatos, o juiz de competência administrativa decidiu que o confeitiro deveria voltar atrás em sua decisão, que foi julgada como discriminatória, e não mais repeti-la, pois – segundo o entendimento do magistrado –, se ele não pretende vender suas produções a pessoas pertencentes às minorias sexuais, que não o fizesse a ninguém. Além disso, Phillips deveria enviar relatórios específicos periodicamente e de acordo com as

exigências da Comissão (USA, 2016b). Tanto a Comissão como a *Court of Appeals* (tribunal de apelação) confirmaram a decisão do juiz administrativo.

Por meio de um *writ of certiorari*⁸⁶, patrocinado pelos advogados da Alliance Defending Freedom, Phillips conduziu o litígio à Suprema Corte dos EUA. O objeto da ação era o seguinte: “se a aplicação da lei de acomodações públicas do Colorado para obrigar Phillips a criar uma expressão que viole suas crenças religiosas sinceras sobre o casamento, viola a liberdade de expressão ou as cláusulas de livre exercício da Primeira Emenda”⁸⁷ (USA, 2016b, p. 2).

A SCOTUS, numa sessão de julgamento emblemática, ocorrida no dia 4 de junho de 2018, cercada por manifestações sociais de ambos os lados – inclusive, com mais de 100 pedidos de *amicus curiae*, sendo admitidas associações de advogados,

⁸⁶ O chamado *writ of certiorari* é disciplinado pela regra nº 10 da Suprema Corte estadunidense, que dispõe que “a revisão em *writ of certiorari* não é questão de direito, mas de discricção judicial. A petição do *writ of certiorari* só será deferida quando houver razões de peso [...]”; no original, “*Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion. A petition for a writ of certiorari will be granted only for compelling reasons [...]*” (USA, 2017, p. 5). Tal petição foi aceita dado o fato de que a decisão em desfavor de Jack Phillips, no entendimento da Suprema Corte, desrespeitava os precedentes anteriores e aprofundava o conflito de entendimentos de várias cortes de apelação (USA, 2016, p. 2).

⁸⁷ No original: “The question presented is: Whether applying Colorado’s public accommodations law to compel Phillips to create expression that violates his sincerely held religious beliefs about marriage violates the Free Speech or Free Exercise Clauses of the First Amendment” (USA, 2016b, p. 2).

entidades de proteção e defesa de direitos da comunidade LGBTQ+, institutos cristãos e até o Departamento de Justiça dos Estados Unidos (SILVA, 2018, p. 10) – decidiu, por maioria (7x2), de forma favorável a Phillips, determinando a anulação da decisão da Comissão por concluir que, a despeito da CADA, houve, no caso concreto, violação às liberdades de Phillips, tanto a de expressão, como também a religiosa, amparadas pela Primeira Emenda dos EUA, bem como falhas ao hostilizar a expressão sincera de fé do confeitiro. Por último, é necessário mencionar que, à época da execução contra Phillips, o próprio Estado do Colorado não havia reconhecido a legitimidade da união homoafetiva.

3 SOBRE A LIBERDADE RELIGIOSA E SEUS ALCANCES

3.1 A questão jurídica

O marco normativo *Colorado Antidiscrimination Act* (CADA) assume um papel crucial no caso *Masterpiece*. Trata-se de uma previsão legislativa do Estado do Colorado elaborada com vistas a proibir a prática de atos discriminatórios por pessoas que administram e trabalham em estabelecimentos de atenção ao público – como comércios, por exemplo. A CADA foi o principal instrumento jurídico que fundamentou a denúncia oferecida por Charlie Craig e Dave Mullins contra Jack Phillips. De acordo com a referida norma,

configura prática ilegal e discriminatória toda ação, direta ou indireta, no sentido de “reter, recusar ou negar a um indivíduo ou grupo, em razão de deficiência, raça, credo, cor, sexo, orientação sexual, estado civil, nacionalidade, ou ancestralidade, o gozo total e igual dos bens, serviços, instalações, privilégios, vantagens ou acomodações de um local de alojamento público [...] (USA, 2016, art. 34). Foi com base nessa normativa que Phillips foi demandado judicialmente pelos nubentes.

Quando do julgamento ante à Comissão de Direitos Civis, a causa foi decidida em favor do casal, o que foi posteriormente ratificado pelos demais tribunais do Estado, chegando até à Suprema Corte dos Estados Unidos (SCOTUS) para apreciação da constitucionalidade da decisão anterior. O conflito requereu uma análise mui cautelosa por parte da Corte, visto se tratar de dois princípios fundamentais, quais sejam: proteção e dignidade da comunidade *gay* em sua vida civil como um todo frente ao direito de todas as pessoas exercerem suas liberdades patrocinadas pela Primeira Emenda – que inclui a liberdade de religião e de expressão.

As liberdades constitucionais, quando inseridas em novos contextos, são capazes de fazer surgir novas dinâmicas que exigirão do aplicador do Direito aprofundar-se em sua capacidade hermenêutica. Isso se verifica no caso de Phillips. Ora, talvez, para muitos, o ato de criar um bolo seja impessoal, prático, de modo que se trata apenas de executar uma

receita e vender o produto final. Entretanto, para o confeitiro, é muito mais que isso. O próprio Jack se identifica como um verdadeiro artista, pelo que a identidade visual de sua marca é uma aquarela. A profissão de Phillips lida diretamente com suas faculdades criativas, envolve seu intelecto e sensibilidade. Assim, como ele argumenta, fabricar produtos de panificação e confeitaria, como bolos, é uma forma de se expressar, sua linguagem ao mundo (USA, 2018, p. 1742-1745).

Face a essa compreensão, quando procurado pelo casal para que criasse o bolo de casamento, Jack recusou-se respeitosamente, explicando-lhes que não o faria, pois não tinha interesse em participar ativamente de um cerimonial realizado em moldes contrários à sua crença, ocasião em que ofereceu outros produtos de seu estabelecimento – o que foi recusado pelo casal. Phillips explicou que seu propósito é servir e honrar a Deus através de seu trabalho (USA, 2016b), postura que mostra-se coerente ao constatar-se que confeitiro não preparava, por exemplo, tortas com ingredientes alcoólicos ou encomendas com quaisquer mensagens racistas, homofóbicas, antirreligiosas – inclusive, tortas temáticas para os festejos de Halloween, apesar de tal data ser uma das épocas mais lucrativas para as confeitarias (USA, 2016b).

O julgamento perante à Suprema Corte dos Estados Unidos teve veredicto

favorável ao confeitiro, anulando-se a ordem emitida pela Comissão que exigiu que Phillips preparasse “relatórios de conformidade trimestrais” por um período de dois anos documentando “o número de usuários ao que foi negado o serviço” e o motivo, junto com “uma declaração descrevendo as ações corretivas tomadas” (USA, 2018, p. 8) em virtude de violação à cláusula do livre exercício. Dentre a argumentação usada, a SCOTUS desaprovou a postura da Comissão quando da consideração do caso, pois não teria agido com o dever de neutralidade constitucionalmente exigido; ao contrário, manifestou-se hostil e desrespeitosamente ao elemento religioso e sua manifestação no caso Phillips.

Ademais, a despeito da CADA vedar tratamentos distintos a pessoas de orientação sexual homoafetiva, tal lei estadual, quando toca à esfera das convicções religiosas, deve ser analisada pelo prisma da neutralidade, visto se tratar, também, de direito fundamental garantido ao indivíduo. Como mencionado anteriormente, nem mesmo o Estado do Colorado havia reconhecido a união homoafetiva, logo, a recusa de Phillips, um mero civil, foi razoável e proporcional, não podendo-lhe ser exigida postura que nem mesmo o Estado havia tomado. Portanto, o dilema era, sim, compreensível. Quando da instauração de investigação contra Phillips, descobriu-se que o confeitiro havia se

recusado outras vezes a vender bolos para casamentos gays e isso foi considerado ato ilegal pela Divisão, encaminhando o caso à Comissão. Ora, neste ponto é necessário destacar que, segundo o argumento de Phillips, sua recusa não tinha por fundamento a orientação sexual dos potenciais clientes, mas sim o tipo de evento ao qual se destinaria o produto, neste caso, um casamento *gay*.

Quando das audiências formais perante o juiz administrativo estadual – que, antecipa-se, julgou favorável ao casal –, considerou-se que a recusa de Phillips era uma indiscutível ofensa à lei do Colorado. Nesta oportunidade, o confeitiro afirmou que aplicar a CADA como meio coercitivo para que ele criasse um bolo para o casamento do mesmo sexo violaria seu direito da Primeira Emenda à Constituição (liberdade de expressão), pois o coagiria a agir contra sua consciência, exercendo seus talentos artísticos e criativos para patrocinar uma mensagem sobre qual ele não concordava. Além disso, Phillips defendeu que exigir que ele crie bolos para celebrações que eram reprováveis por sua confissão religiosa violaria seu direito ao livre exercício da religião, igualmente respaldado pela Primeira Emenda. O juiz administrativo recusou tais argumentações por entender que a confecção do bolo não implicaria adesão a um ponto de vista ideológico específico.

A Suprema Corte dos EUA considerou que o confeitiro tinha o direito de

ter considerações neutras e respeitadas, o que não foi observado pela Comissão. Alguns dos comissários presentes nas audiências, de forma ultrajante, vincularam-se ao argumento de que o espaço público, incluindo o comércio, não tem lugar para a religião, devendo esta se limitar ao foro íntimo do fiel. Chegou-se à absurdez de equiparar as convicções religiosas sinceras adotadas por Phillips com as motivações que endossaram práticas escravocratas e mesmo o holocausto (USA, 2018). Para além disso, reforçou a SCOTUS que não cabe às autoridades legitimar as práticas religiosas alheias, não é esse seu papel, mas sim que atue em direção a proteger e viabilizar o livre exercício do direito à religião de todo aquele que escolher professar algum credo. Nessa toada, realça-se os dizeres da Corte que: “Neste país, o lugar dos funcionários seculares não é julgar as crenças religiosas, mas apenas proteger seu livre exercício” (USA, 2018) e rejeitou a ideia de que as pessoas religiosas não seriam igualmente bem vindas na comunidade empresarial.

Numa última análise, a Corte também atentou-se para o fato de que a lei estadual tratada conferia aos lojistas certa margem de liberdade para que pudesse, com base em seu julgamento moral, particular e subjetivo, se opor a criar produtos ou fornecer seus serviços considerados, por estes, de mensagem ofensiva ou degradante. Ressalta-se que a Divisão de Direitos Civis reafirmou

esse entendimento no mesmo período em que o processo contra Phillips estava em andamento. Tal compreensão foi ratificada mediante apreciação de outros casos com objeto similar levados à Divisão. Cita-se, a título de exemplo, os casos envolvendo Willian Jack⁸⁸ que procurou três padarias com o pedido de que o confeitiro fizesse um bolo estampado com versículos bíblicos que são contrários ao casamento *gay*. A encomenda de Willian foi rechaçada por três fornecedores distintos, pois os confeitores, ante o exercício de uma apuração particular, consideraram que a mensagem era desrespeitosa e insultante.

Todavia, no caso de Phillips, agindo sob a mesma liberdade de ponderação e consciência e, ainda, sob os mesmos limites da liberdade permitida pela lei estadual, recebeu tratamento díspar. Questiona-se, portanto, qual o critério – e sua razoabilidade – aplicado para legitimar ou justificar o tratamento diferenciado com o qual Phillips fora tratado devido sua recusa fundamentada na objeção de consciência religiosa ao passo que os demais padeiros, que recusaram a ideia de Willian Jack por considerarem a mensagem “odiosa”, com base em seus compromissos seculares, foram validados pela Divisão.

Para arrematar, a SCOTUS assevera que, se a postura de Phillips depois do caso

⁸⁸ Trata-se dos seguintes casos: (1) *Jack v. Gateaux, Ltd., Charge No. P20140071X*, (2) *Jack v. Le Bakery Sensual, Inc., Charge No. P20140070X* e (3) *Jack v. Azucar Bakery, Charge No. P20140069 X*.

Obergefell v. Hodges – comentado mais adiante – o tornou minoria, eis, então, mais um motivo para protegê-lo em suas convicções, porquanto a decisão, que considerou o casamento entre pessoas do mesmo sexo como legítimo, não tem o condão de dissipar toda manifestação de discordância respeitosa e sincera que advier dela, pois “uma coisa é tratar os gays com dignidade e equidade, outra é considerar como fanáticos todos aqueles que manifestarem opinião distinta” (USA, 2018).

3.2 Um conflito recorrente

Em que pese a existência de marcos internacionais – como o artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos – e de uma arquitetura política constitucional capaz de equacionar as liberdades religiosas com outras garantias e deveres públicos, são recorrentes os conflitos judiciais envolvendo tais liberdades, especialmente no contexto da secularização da sociedade (PINHEIRO; PIMENTEL, 2020; TAYLOR, 2007; ARAÚJO; MARTINEZ; PEREIRA, 2012).

Nesta toada, cumpre catalogar alguns casos precedentes na Suprema Corte Americana com o propósito de averiguar o teor secularista e a razoabilidade das decisões. Destarte, cita-se o julgado do caso *Elan e Photography, LLC v. Willock*, 134 S. Ct. 1787 (2014). Elane e Jonathan Huguenin, cristãos e proprietários de um estúdio fotográfico,

possuíam uma política de não fotografar casamentos de pessoas do mesmo sexo, razão pela qual recusaram-se a fotografar o casamento de Vanessa Willock e sua companheira. O motivo da recusa sustenta-se numa compreensão particular da doutrina cristã segundo a qual o casamento entre pessoas do mesmo sexo é reprovável. Demandados judicialmente por Willock, em dezembro de 2006, sob a alegação de tratamento discriminatório com base em sua orientação sexual, os fotógrafos foram condenados pela SCOTUS ao pagamento de multa por violação à lei anti-discriminação (USA, 2014).

Em tom semelhante, no caso *Washington. State v. Arlene's Flowers, Inc.*, 187 Wash. 2d 804, 856 (2017), Barronelle Stutzman, dona da *Arlene's Flowers, Inc.* opôs-se a prestar seus serviços a Robert Ingersoll por ocasião de seu casamento com seu parceiro, embora já os tenha atendido noutras ocasiões. A florista alegou que isso violaria sua fé, de modo que prestar os serviços relacionados à floricultura era uma forma de participação indireta da cerimônia, portanto, os encaminhou a outros floristas. O Estado de Washington processou Stutzman, bem como sua empresa, julgando que a conduta violou a lei estadual contra a discriminação (*Washington State Law Against Discrimination*; WLAD) e outras diretrizes de proteção ao consumidor. Stutzman evocou razões de consciência para defender sua

recusa, sob o corolário da liberdade de expressão e de religião, amparados pela Primeira e Décima Quarta emendas estadunidenses. De acordo com o tribunal de Washington, a WLAD era uma “lei neutra e de base racional”, que se objetivava resguardar o interesse público de erradicar a discriminação. A ironia, contudo, repousa no fato de que o mesmo argumento foi violado em relação à florista, que se viu forçada a comprometer suas convicções religiosas em favor dos direitos de terceiros.

Um terceiro caso com objeto semelhante ocorreu com Aaron e Melissa Klein, cristãos praticantes e proprietários da padaria *Sweet Cakesby Melissa*, que recusaram-se a desenhar um bolo personalizado para a celebração do casamento de Laurel e Rachel Bowman-Cryer, também sob a escusa de suas sinceras convicções religiosas. Inconformadas, o casal os denunciou sob violação à Lei de Acomodações Públicas que proíbe tratamento distinto a pessoas de orientação sexual homossexual. O *Oregon Bureau of Labor and Industries* (BOLI) decidiu que os confeitores tinham discriminado ao terem negado o serviço a uma pessoa por causa de sua sexualidade (cf. ORS 659 A.403); que haviam violado a lei de não discriminação do Oregon ao comunicar sua intenção de discriminar no futuro; e que deviam cessar e desistir de realizar essas manifestações (cf. ORS 659.A.409). Além disso, os penalizou com

multa de 135 mil dólares americanos, a título de danos morais em favor dos reclamantes, o que ocasionou o fechamento da loja de bolos.

Quando da apreciação perante à Suprema Corte, a decisão foi rejeitada, ressaltando-se que a postura a ser observada é a de neutralidade ante ao fenômeno religioso, e não um comportamento anti-religioso, como foi observado no caso de Phillips perante à Comissão. Para arrematar, a Corte atentou, ainda, que casos como este continuarão a ser objeto de demandas judiciais enquanto empreendedores que se valham da sua capacidade criativa e expressiva, sob o pretexto de serem interpretados e considerados como acomodações públicas e consequentemente incluídos nas disposições legais para tal, sejam forçados a participar, através de seus serviços, de práticas que violem suas crenças religiosas e, em algumas ocasiões, sacrifiquem seu próprio ganha-pão (USA, 2017; 2018c).

Por último, destaca-se o caso *Obergefell v. Hodges* 135 S. Ct. 2584 (2015) que, embora não tenha um objeto similar aos casos anteriores, foi o precedente emblemático e marcante que representou um divisor de águas para os Estados Unidos, em especial, o Colorado. Em junho de 2015, a Suprema Corte Americana, quando instada a se manifestar sobre a legitimidade da união homoafetiva, decidiu que não cabia ao Estado proibi-la. Nessa ocasião, reuniram-se quatorze casais do mesmo sexo com vistas a

questionar seu direito civil de casar ou ter reconhecido seu casamento com outra pessoa do mesmo sexo. A chancela Estatal ao casamento homoafetivo foi concedida sob o resguardo da 14ª emenda, que estabelece que: “nenhum Estado pode privar a pessoa da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal; ou negar à pessoa proteção igualitária da lei” (USA, 2015).

4 MASTERPIECE CAKESHOP, LTD. V. COLORADO CIVIL RIGHTS COMMISSION: ARGUMENTOS, ANÁLISE E CONSEQUÊNCIA DA DECISÃO

4.1 O voto da maioria

A Corte Suprema fez uma série de declarações gerais – as quais foram compartilhadas, em parte, pela minoria vencida (USA, 2018, p. 1748). Em tom inicial, reafirmou que as leis e a Constituição podem – e muitas vezes devem – proteger indivíduos e casais homossexuais no exercício de seus direitos civis (USA, 2018, p. 727). Ao mesmo tempo, sustentou que as objeções religiosas ou filosóficas ao casamento entre pessoas do mesmo sexo constituem pontos de vista protegidos (*protected views*) e, nalguns casos, formas de expressão protegidas (*protected form of expression*). Acrescentou que, em geral, tais objeções não conferiam aos comerciantes o poder de negar condições igualitárias de acesso a bens ou serviços a pessoas protegidas por uma lei neutra e de aplicação

geral em locais públicos⁸⁹. Um dos esclarecimentos da Corte foi o seguinte:

Quando se trata de casamentos, pode-se presumir que um membro do clero que se opõe ao casamento gay por motivos morais e religiosos não pode ser compelido a realizar a cerimônia sem negar seu direito ao livre exercício da religião. Essa rejeição seria bem entendida em nossa ordem constitucional como um exercício de religião, um exercício que os homossexuais poderiam reconhecer e aceitar sem uma diminuição séria em sua dignidade e valor (USA, 2018, p. 1727).

De qualquer forma, a maioria ressaltou que as exceções devem ser limitadas. Contudo, após realizar tais concessões, a Suprema Corte admitiu entender o fato de que J. C. Phillips enfrentou um dilema compreensível. A Corte destacou que no ano de 2012, quando do acontecimento dos eventos, o Estado do Colorado não reconhecia a validade do casamento homossexual – e tampouco haviam sido superados os casos *United States v. Windsor*, 570 U.S. 744 (2013) ou *Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584 (2015). Nessa linha, a Corte entendeu que, em qualquer caso, qualquer eventual decisão a favor do confeitiro teria de ser “suficientemente limitada” (USA, 2018, p. 1728). Assim, os opositores ao casamento homossexual não

⁸⁹ Nessa ocasião, a Corte invoca os casos *Newman v. Piggie Park Enterprises, Inc.*, 390 U.S. 400, 402 (USA, 1968) e *Hurley v. Irish American Gay, Lesbian, and Bisexual Group of Boston*, 515 U.S. 557, 572 (USA, 1995).

poderiam, por exemplo, colocar cartazes indicando que não venderiam bens ou prestariam serviços à celebração de um casamento gay. Tal solução imporia "um grave estigma sobre as pessoas homossexuais" (USA, 2018, p. 1728-1729). Mas, ainda sob essas ressalvas, enfatizou que Phillips tinha direito a uma consideração neutra e respeitosa de suas objeções (USA, 2018, p. 1729).

Sobre a questão do tratamento dispensado às crenças religiosas de Phillips, a Suprema Corte, ao apreciar o caso, afirmou expressamente que o "tratamento que a Comissão de Direitos Cíveis [do Colorado] deu ao seu caso [o de Phillips] tem elementos de uma hostilidade clara e inadmissível para com as crenças religiosas sinceras que motivaram sua objeção" (USA, 2018, p. 1729). Essa hostilidade foi clarividente nas audiências públicas e se materializou nas repetidas declarações dos membros do órgão julgador. Em várias ocasiões, observou a Corte, os comissários consideraram que as crenças religiosas não podiam ser trazidas à esfera pública, o que implica que os crentes eram "menos bem-vindos" ao comércio na comunidade do Estado do Colorado (USA, 2018, p. 1729). Inclusive, o voto da maioria fez constar que, quando da realização de uma das audiências, um comissário declarou:

A liberdade religiosa e a religião têm sido usadas para justificar todos os tipos de discriminação ao longo da história, seja escravidão, seja holocausto, [...] podemos fazer uma lista de centenas de

situações nas quais a liberdade religiosa foi usada para justificar a discriminação. E para mim é uma das peças de retórica mais desprezíveis que as pessoas podem usar [para algum fim], usar sua religião para machucar os outros [sic] (USA, 2018, p. 1729).

A fala foi parte da declaração de um dos membros da *Colorado Civil Rights Commission*, proferida em audiência em 25 de julho de 2014. A Suprema Corte reproduziu esses ditos em seu julgamento e indicou que tais sentimentos eram inadequados para os funcionários responsáveis pela aplicação da lei anti-discriminação de forma neutra. Destacou, ainda, que nenhum dos comissários se opôs aos comentários (USA, 2018). Para a Suprema Corte, tais declarações lançam "dúvidas sobre a justiça e imparcialidade"⁹⁰ da decisão (*adjudication*) da Comissão de Direitos Cíveis do Colorado no caso.

⁹⁰ O *Justice* Anthony M. Kennedy, nessa oportunidade, refletiu sobre as divergências dos membros da Suprema Corte no caso *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah*, 508 EUA 520, 540-542, 558 (1993). Foi questionado se as declarações dos legisladores deveriam ser levadas em consideração para determinar se uma norma discriminava intencionalmente por motivos religiosos. A Igreja de Lukumi era uma parte de uma religião que envolvia o sacrifício de animais como forma de devoção. Em abril de 1987, a igreja anunciou seus planos de se estabelecer em Hialeah (FL), e deu início aos trâmites. A notícia preocupou membros da comunidade, pelo que a Câmara de Vereadores (*city council*) de Hialeah adotou uma série de medidas (resoluções e portarias), que, em linhas gerais, proibiam (ou tentavam erradicar) o abate de animais quando feito de forma "desnecessariamente cruel". A Igreja de Lukumi iniciou uma ação judicial para contestar esses regulamentos. O caso chegou à Suprema Corte norte-americana, que invalidou essas regras por serem contrárias à cláusula de livre exercício da liberdade religiosa (USA, 1993, p. 594).

Não obstante, a Corte observou, outrossim, a disparidade no tratamento recebido pelas objeções de Phillips, em contraste com as invocadas por outros confeitores que, como ele, rejeitaram algumas encomendas por motivos de consciência (USA, 2018, p. 1730). Nesse ponto, destacou que – em pelo menos três ocasiões⁹¹ – a Divisão de Direitos Civis do Colorado considerou legítima a recusa de outros confeitores, que se recusaram a desenhar bolos com imagens e frases que desaprovassem (*conveyeddisapproval*) o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Quando da apreciação desses casos, a Comissão sustentou que a mensagem do bolo exigida por Craig e Mullins – denunciante de Phillips – seria atribuída aos clientes e não ao confeitore.

A Corte, contudo, destacou que esse aspecto não foi tratado pelo órgão administrativo na decisão dos demais processos. Além disso, a Comissão considerou irrelevante o fato de que Phillips estivesse disposto a vender bolos de aniversário, *brownies*, biscoitos ou outros produtos pré-fabricados para o casal reclamante. Em flagrante contrassenso, nos outros casos, argumentou que os confeitores não tinham discriminado, em parte, porque estavam dispostos a vender outros produtos

aos clientes (USA, 2018, p. 1730). Essa diferença de tratamento foi outra indicação da hostilidade em relação às convicções religiosas de Phillips.

Phillips questionou a disparidade de tratamento em seu recurso, mas o Tribunal de Apelações do Colorado justificou a distinção entre os casos. Conforme indicado, para a Divisão de Direitos Civis do Colorado, os outros confeitores não incorreram em discriminação, pois consideraram que rejeitaram os pedidos devido ao "carácter ofensivo" da mensagem solicitada (contrária ao casamento homossexual). No caso *Masterpiece*, a Suprema Corte lembrou o que foi dito pelo Tribunal de Apelações do Colorado e enfatizou que não cabia aos funcionários estaduais prescrever ou julgar o que era ofensivo, suscitando o julgado *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624, 642 (1943).

A Suprema Corte fundamentou sua decisão na doutrina fixada pelo caso *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah* (1993), citada anteriormente. No caso *Masterpiece*, a Corte lançou mão desse precedente e reiterou que o governo não poderia impor regulamentações hostis às crenças religiosas dos cidadãos, nem julgar ou pressupor a ilegitimidade de certas crenças ou práticas religiosas (USA, 2018, p. 1731). Em *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc.*, a Suprema Corte estabeleceu que:

⁹¹ Os casos mencionados foram (1) *Jack v. Gateaux, Ltd.*, Charge No. P20140071X, (2) *Jack v. Le Bakery Sensual, Inc.*, Charge No. P20140070X e (3) *Jack v. Azucar Bakery*, Charge No. P20140069 X.

[a] cláusula de livre exercício compromete o próprio governo com a tolerância religiosa, e diante de uma ligeira suspeita de que as propostas de intervenção do Estado derivam de animosidade em relação à religião ou desconfiança em relação às suas práticas, todos os funcionários devem fazer uma pausa para lembrar o seu próprio dever para com a Constituição e os direitos que ela garante [...]. Os legisladores não podem criar mecanismos, abertos ou disfarçados, concebidos para perseguir ou oprimir uma religião ou as suas práticas (USA, 1993, p. 547)

Com base nos precedentes, a Corte entendeu que a Comissão de Direitos Civis do Colorado não foi tolerante ou respeitosa com as crenças religiosas do confeitiro. O órgão administrativo deu "toda a aparência" (*gave every appearance*) de que sua decisão se baseou em uma avaliação negativa das objeções de Phillips e seus fundamentos religiosos. Com base nisso, a Suprema Corte decidiu que a hostilidade da Comissão de Direitos Civis do Colorado era incompatível com a garantia de neutralidade religiosa e que o confeitiro tinha direito a um órgão decisório neutro ("*was entitled to a neutral decisionmaker*"), que considerasse de forma justa e integral suas objeções religiosas, nas circunstâncias do caso.

4.2 Os votos concorrentes de Elena Kagan, Neil Gorsuch e Clarence Thomas

Quando da análise do julgado, percebe-se a presença de três votos concorrentes, os quais passam a ser expostos

neste apartado do trabalho. O primeiro deles é o da *justice* Elena Kagan, que mergulhou na análise dos casos considerados pela Comissão de Direitos Civis do Colorado. Para a juíza, o corpo administrativo não foi neutro ao avaliar a demanda de Phillips (USA, 2018, p. 1732). Mas, em sua opinião, o que era "perturbador" era o fato de que havia razões óbvias para marcar uma distinção (*distinguishing*) (USA, 2018, p. 1733).

Como ela observou, os outros confeitiros, que se recusaram a desenhar um bolo que denegrisse o casamento homossexual, não haviam violado o CADA, pois não teriam vendido aquele tipo de bolo a nenhum cliente. Em vez disso, a magistrada argumentou que Phillips se recusou a fazer um "bolo de casamento simples", que ele teria preparado para um casal heterossexual (USA, 2018, p. 1733). Por fim, Kagan afirmou a possibilidade de o Estado do Colorado tratar os confeitiros que discriminavam de forma diferente daqueles que não o faziam, mas somente se essa decisão não estivesse maculada por parcialidade ou hostilidade para com a religião (USA, 2018, p. 1733).

Por sua vez, o *justice* Neil Gorsuch aderiu ao que foi decidido pela maioria em sua totalidade. Contudo, ele destacou separadamente uma ressalva questionando fortemente o sistema de "dois pesos e duas medidas" da Comissão de Direitos Civis do Colorado. O juiz observou que, em todos os

casos, os comerciantes se recusaram a receber pedidos apenas por suas convicções pessoais (*intending only to honor a personal conviction*) (USA, 2018, p. 1735). Gorsuch percebeu que “os chefs confeitores sabiam que seu comportamento prometia o efeito de deixar um cliente de uma classe protegida sem ser atendido [*unserved*]. Mas não há indicação de que os confeitores realmente tiveram a intenção [*actuallyintended*] de negar o serviço devido à característica protegida de um cliente” (USA, 2018, p. 1735).

No entendimento do magistrado, foi o tipo específico de bolo que motivou os comerciantes a rejeitarem o pedido em cada caso (USA, 2018, p. 1736). Ele apontou claramente que a Comissão de Direitos Civis do Colorado não foi neutra ao decidir⁹². O corpo presumiu que Phillips tinha a intenção de discriminar, com base nos resultados previsíveis de sua conduta, mas descartou essa possibilidade para outros confeitores, embora as consequências fossem igualmente previsíveis, dado que em todos os casos os comerciantes rejeitaram um cliente que possuísse uma característica protegida, seja por sua orientação sexual ou por sua religião (USA, 2018, p. 1736).

O problema, para Gorsuch, era que não se podia aplicar um padrão jurídico mais

⁹² Para sustentar esse ponto, o *justice* se valeu da distinção entre os chamados efeitos desejados (*intended effects*) e efeitos conhecidos (*knowingly accepted effects*) das condutas (USA, 2018).

generoso às objeções seculares do que às religiosas (USA, 2018, p. 1737). No caso, parecia que a Comissão de Direitos Civis do Colorado pretendia condenar Phillips por expressar o tipo de mensagem "irracional" ou "ofensiva" que os outros padeiros se recusaram a endossar. Nesse ponto, o magistrado destacou que não cabia às autoridades seculares julgar as crenças religiosas, mas proteger seu livre exercício (USA, 2018, p. 1737).

O magistrado, em seu argumento, afastou-se expressamente das posições assinaladas pelas juízas Elena Kagan e Ruth Ginsburg. Analisou os argumentos dos seus colegas e corroborou que o órgão de administração não tinha agido com neutralidade, ou com o mesmo nível de generalidade, na avaliação dos diferentes casos que lhe foram apresentados.

Para o juiz, a Comissão de Direitos Civis do Colorado – ou, ao menos, sua posição – “não poderia ser resgatada” de seu erro. Gorsuch indicou que, mesmo que não contivesse palavras e qualquer que fosse o desenho, um bolo de casamento celebrava um casamento, e se fosse entre pessoas do mesmo sexo, então “celebrava um casamento entre pessoas do mesmo sexo”. Em última análise, aduziu, ainda, que era apropriado olhar além das formalidades e proteger qualquer ato religioso sincero.

Por outro lado, sublinhou que, caso se entendesse que o bolo exigido a Phillips “era

um bolo", também não se justificava a decisão do órgão administrativo. Se esse fosse o critério, a Comissão também deveria ter instruído os outros confeitores a prepararem os pedidos que lhes haviam sido solicitados. Do mesmo modo, se o órgão de decisão considerasse que os casos diziam respeito a “bolos que transmitem uma mensagem sobre o casamento entre pessoas do mesmo sexo”, então teria de ter respeitado a recusa de Phillips, como o fez com os outros confeitores (USA, 2018, p. 1737-1739).

Gorsuch acrescentou algumas breves reflexões com fundamento na doutrina firmada no caso *Employment Div. v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990). Se esse precedente fosse seguido, um vendedor não poderia escapar da lei de lugares públicos apenas por motivos religiosos. Embora para cumprir a Primeira Emenda e a doutrina de *Smith*, essa lei “deve ser aplicada de uma forma que a religião seja tratada com respeito neutro”. Isso significa que o governo deve aplicar o mesmo nível de generalidade em todos os casos – e isso não aconteceu aqui” (USA, 2018, p. 739).

Por sua vez, o *justice* Clarence Thomas preferiu encaminhar seu voto em separado para desenvolver o problema da liberdade de expressão que a maioria havia omitido. A bem da verdade, ele foi o único que tratou especificamente do assunto, embora seja algo que Gorsuch já havia sugerido. Acerca do tema, Thomas, de plano, destacou que, para além das “declarações

perturbadoras” dos membros da Comissão de Direitos Civis do Colorado, a aplicação discriminatória que foi feita ao CADA por si só foi suficiente para violar os direitos de Phillips (USA, 2018, p. 1740).

O juiz retomou a distinção entre regulamentos de expressão (*regulations of speech*) e regulamentos de conduta (*regulations of conduct*) (USA, 2018, p. 1741). Afirmou que, na condição de princípio geral, as leis de lugares públicos (*public accommodation*) não contemplava a expressão (*do not “target speech”*), mas proibiam atos discriminatórios na venda de bens e prestação de serviços ao público. Indicou que, às vezes, aplicações particulares dessas normas podem limitar expressões protegidas. Nessa linha, afirmou que, quando a própria expressão passa a ser a ‘acomodação pública’ exigida por lei, a Primeira Emenda começa a vigorar com força total (USA, 2018, p. 1741)⁹³.

Para explicar sua posição, Thomas examinou por que criar bolos de casamento personalizados era um ato criativo. Ele explicou que Phillips se considerava um artista e que criou cada uma de suas encomendas com um cuidado excepcional. Em sua análise, lembrou que a Corte Suprema reconheceu um “amplo leque de condutas que podem ser qualificadas como criativas”. Isso

⁹³ Para sustentar tal posição, o *justice* lançou mão do precedente *Hurley v. Irish American Gay, Lesbian, and Bisexual Group of Boston*, 515 U.S. 557 (1995)

exigia que a conduta em questão “tivesse a intenção de ser comunicativa” e que, “no contexto, pudesse ser razoavelmente entendida por um observador como comunicativa” (USA, 2018, p. 1742). Thomas resgatou também o valor simbólico desses bolos e asseverou que o “objetivo do bolo [de casamento] é marcar o início de um novo casamento e celebrar o casal” (USA, 2018, p. 1745).

Por conseguinte, forçar o confeitiro a preparar bolos de casamento personalizados para casais homoafetivos exigia que ele aceitasse que essas uniões poderiam ser entendidas como “casamentos” e deveriam ser celebradas – precisamente a mensagem que a sua fé condenava (USA, 2018, p. 1743). Como a conduta em questão foi expressiva, a lei do Estado do Colorado deveria realizar um escrutínio estrito – ponderação essa que o Tribunal de Apelações do Colorado não realizou ao decidir o caso (USA, 2018, p. 1744-1746).

Na mesma direção, acrescentou que os Estados não podem “penalizar as expressões protegidas porque alguns grupos as consideram ofensivas, dolorosas, estigmatizantes, irracionais ou indignas” (USA, 2018, p. 1746) e que não cabia aos governantes prescrever o que era ofensivo. O *justice* Thomas lembrou que a “Primeira Emenda concede aos indivíduos o direito de discordar do acerto de *Obergefell* [about the

correctness] sobre a moralidade do casamento do mesmo sexo” (USA, 2018, p. 1747).

Em suas considerações finais, Thomas fez menção ao que havia previsto naquela decisão – sobre as inevitáveis tensões que essa decisão acarretaria – e afirmou que os conflitos já haviam surgido (USA, 2018, p. 1747). Ao fim, ele sugeriu que “a liberdade de expressão pode ser essencial para evitar o uso [do caso] de *Obergefell* 'para extinguir todos os vestígios de desacordo’” (USA, 2018, p. 1748).

4.3 O voto da minoria

A minoria da Corte, liderada pela falecida *justice* Ruth Bader Ginsburg, argumentou que *Masterpiece* era um caso de flagrante tratamento discriminatório. Para a juíza, Phillips rejeitou o pedido apenas por causa da orientação sexual do casal (“*for no reason other than their sexual orientation*”), ao contrário dos casos dos outros chefs confeitiros, que não teriam vendido aqueles bolos a nenhum cliente, independentemente da religião deles (USA, 2018, p. 1750).

Ginsburg concluiu que os casos dificilmente eram comparáveis: o que era relevante era o fato de que Phillips não havia vendido a Craig e Mullins um produto que ele teria vendido a um casal heterossexual. A juíza observou que Craig e Mullins encomendaram um bolo de casamento simples, sem mencionar nenhum outro

detalhe estético que o diferenciasse dos bolos de casamento que a *Masterpiece Cakeshop Ltd.* normalmente vendia para outras pessoas (USA, 2018, p. 1749). Ademais, ela enfatizou que o Tribunal de Apelações do Colorado havia feito uma distinção entre os casos precisamente porque o Estado do Colorado garantiu uma proteção vigorosa contra a discriminação nessas situações (USA, 2018, p. 1751).

Ao final, Ginsburg também entendeu que as declarações dos membros da Comissão de Direitos Civis do Colorado foram insuficientes para anular a sentença do Tribunal de Apelações, uma vez que o processo de decisão envolveu várias instâncias independentes. Para a minoria, o caso Phillips estava "muito distante" (*thus far removed*) do que havia sido discutido no caso *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc.* – já mencionado anteriormente –, quando, naquela ocasião, a ação do governo contrária ao princípio da neutralidade envolvia um único órgão de decisão, a Câmara Municipal de Hialeah.

5 REFLEXÕES SOBRE O CASO

5.1 Liberdade religiosa na pós-modernidade

Todo ser humano tem direito às chamadas garantias espirituais, e a liberdade religiosa é uma delas. No Brasil, a liberdade de crença e religião é objeto de proteção que

compõe o núcleo pétreo da Constituição, haja vista estar prevista no rol do artigo 5º dos direitos e garantias fundamentais. Por sua vez, para os norte-americanos, a proteção à liberdade de crença está atrelada ao processo de colonização do país, ou seja, faz parte dos fundamentos sob os quais foi edificada a nação. Nomes como George Washington e Thomas Jefferson reconheceram desde muito cedo o direito de professar alguma crença como sendo um direito natural que faz jus a todo e qualquer cidadão (AZEVEDO; BONISSONI, 2019).

Entretanto, o exercício da liberdade é ato complexo, isto é, manifesta-se sob dupla faceta. A manifestação interna diz respeito à liberdade particular que cada indivíduo possui para seguir determinada religião, incluindo nenhuma (FINNIS, 2011). Noutro turno, o aspecto externo é a possibilidade de exercê-la publicamente, sem embargos de quem quer que seja. O Estado, portanto, deve ser o primeiro a se preocupar em proteger e promover ambas as variações, isso porque, instituído para atender o bem comum, o Estado, ao ser benevolente à religião, ainda que nos limites da laicidade, atinge tal fim ao reconhecer sua essencialidade à humanidade (FINNIS, 2007; MARITAIN, 1996). A própria concepção da dignidade humana bebe da ortodoxia cristã, que entende que Deus criou o homem à Sua imagem e semelhança. Logo, o homem é revestido de dignidade e valores que o permitem se sobrepor à sua

individualidade ao lhe conferir senso eternal (BERTONCELLO, 2019).

Por ter o condão de conduzir os juízos morais humanos, a crença pode ser usada como objeção de consciência para se opor a praticar determinados atos civis que ofendam suas convicções religiosas. No Brasil, tal possibilidade está prevista no inciso VIII do art. 5º da CRFB/88⁹⁴. Já no contexto norte-americano, a primeira emenda à Constituição⁹⁵ contempla uma neutralidade negativa no sentido de que o Congresso não deve criar regulamentações que obstem ou embarcem o livre exercício da religião.

Dante ao que foi exposto, a Suprema Corte dos Estados Unidos (SCOTUS) entendeu que a Comissão de Direitos Civis do Colorado, ao analisar o caso de Phillips, falhou em seu dever de neutralidade positiva, em outras palavras, o julgamento foi desrespeitoso por menosprezar a sinceridade e a importância da religião para o confeitiro. Quando da ocasião das audiências perante o juiz administrativo estadual, Phillips argumentou que exigí-lo usar de suas faculdades criativas como confeitiro para

⁹⁴ “Ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei” (BRASIL, 1988).

⁹⁵ “O congresso não deverá fazer qualquer lei a respeito de um estabelecimento de religião, ou proibir o seu livre exercício; ou restringindo a liberdade de expressão, ou da imprensa; ou o direito das pessoas de se reunirem pacificamente, e de fazerem pedidos ao governo para que sejam feitas reparações de queixas” (EUA, 1789).

criar um bolo para um casamento gay, com o qual ele não concordava pois se opõe à sua consciência cristã, era grave violação ao seu direito à liberdade de expressão e religiosa.

Agir em conformidade com sua consciência se configura como um verdadeiro compromisso. “A consciência atesta, quando reconhecemos que fizemos ou não fizemos algo; a consciência incita ou obriga, quando julgamos que é preciso fazer ou não fazer algo; e a consciência escusa, acusa ou reprova, quando avaliamos que fizemos algo bem feito ou não” (BERTONCELLO, 2019, p. 59). Daí a postura inegociável do confeitiro quando procurado pelo casal homossexual para produzir o bolo. Para Phillips, cozinhar o bolo seria endossar, participar de uma celebração de uma mensagem com a qual ele não pactuava naqueles moldes, logo, ele não poderia coadunar com isso sem ferir sua própria consciência e convicções bíblicas às quais se apegava.

5.2 Autonomia da vontade, novos direitos e guerras culturais

Nas últimas décadas, nos Estados Unidos – e em geral em todas as democracias ocidentais – os direitos humanos começaram a ser interpretados como um enclave de autonomia (GLENDON, 1999). Os "novos direitos" centrados no desejo de realização pessoal e liberdade proliferaram rapidamente

(GLENDON, 1991, p. 76; CARTABIA, 2010). A consagração desta nova visão suscitou uma verdadeira crise cultural.

Muitos dos "novos direitos" são um fator de grandes transformações em questões de ética pública: aqueles que pertencem a esferas como a esfera familiar, a moral sexual, os atos de disposição do próprio corpo, o uso da tecnologia em questões de proteção de saúde, determinações sobre o fim da vida, os limites da pesquisa científica – por exemplo – expressam uma cultura liberal, permissiva, destinada a eliminar limites e obstáculos ao livre desdobramento das escolhas individuais (CARTABIA, 2019, p, 17).

A “construção” do projeto de vida, a partir de decisões “privadas”, adquiriu dimensões antes impensáveis⁹⁶. Entendida em sentido absoluto, a autonomia da vontade passou a ser regra e medida de todos os atos⁹⁷. Foi até sugerido que poderia ser factível um “direito moral” de fazer algo errado (WALDRON 1981). As controvérsias não demoraram a surgir, como o suscitado por Carl Wellman (2018, p. 7). Questões éticas foram levantadas sobre a dignidade humana, a liberdade individual e seus limites, a exemplo de Mary Glendon (2011). A (in)conveniência da “inflação” quantitativa de

⁹⁶ Essa concepção sobre a privacidade encontra-se cunhada, por exemplo, no paradigmático caso *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 152–156 (1973). Por outro lado, verifica-se que a autonomia assume um rol fundamental no caso *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833, 851 (1992).

⁹⁷ A autodeterminação, por exemplo, é indispensável para a perspectiva que postula a “performatividade” de gênero, conforme apresentado em Butler (2018) e, acerca da eutanásia, Dworkin (1998).

direitos foi questionada diante da iminente “deflação” qualitativa (SMITH, 2014).

O problema não era puramente especulativo. A multiplicação de "direitos" exigia normas para protegê-los e promovê-los. Assim, as divergências tornaram-se mais agudas devido às alterações legislativas e jurisprudenciais aprovadas de forma extemporânea (CARTABIA, 2019, p. 7).

5.3 Liberdades religiosas e os novos direitos

Coroados os "novos direitos", as divergências se deslocaram para outras áreas. Inadvertidamente, a liberdade religiosa foi mantida refém de "guerras culturais". Como tratado, os comerciantes e outros atores da sociedade se recusam a participar de eventos que violam suas sinceras convicções morais ou religiosas. A recusa rendeu-lhes queixas de discriminação ou outras demonstrações mais ou menos violentas de hostilidade. Com o tempo, os casos foram processados e os tribunais chamados para decidir. A própria Suprema Corte já teve de rever o alcance da cláusula de livre exercício noutras ocasiões, como no caso *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. 682 (2014). Mas o problema parece não ter fim.

Por um lado, aqueles que possuem convicções religiosas reivindicam liberdade para viver e expressar o conteúdo de suas crenças, bem como isenções religiosas

daquelas normas que ultrapassam os princípios morais mais básicos (GARNETT, 2015). Por outro lado, essas posições provocam indignação. Os defensores dos "novos direitos" vêem na religião uma desculpa que permite aos crentes discriminarem (CHEMERINSKY, 2017). Em tom de suspeita, eles alertam para os perigos de expandir as isenções: “as crenças religiosas, afinal, podem ser sobre qualquer coisa” (MARSHALL, 2017, p. 69).

Esses setores sentem que os objetores de consciência os agridem e que com suas reivindicações buscam cercar, senão abolir, direitos que consideram fundamentais para desenvolver seu projeto de vida (KOPPELMAN, 2017). Relutantes em aceitar posições diferentes, eles se concentram nos “danos” sofridos por aqueles que não compartilham das opiniões dos opositores (NEJAIME; SIEGEL, 2018). Sobre o tema, deve-se notar que:

“Muitos proponentes dos novos direitos sustentam um conceito de liberdade como a libertação de qualquer limite para buscar a realização pessoal individual. Têm dificuldade em compreender quem busca a liberdade religiosa para cumprir [fulfill] obrigações sagradas” (GLENDON, 2018, p. 334).

A contradição é óbvia. A liberdade de se determinar é “bem-vinda” (STEPKOWSKI, 2019) quando se trata de “construir” o projeto de vida sob os novos cânones. Mas, ao mesmo tempo, “a liberdade

de consciência é intensamente negada se apoiar a mais forte convicção moral, que deixou de ser inequivocamente amparada pelas normas jurídicas contemporâneas, apesar de ser um fundamento ético para a vida social” (STEPKOWSKI, 2019, p. 11). As divergências em torno desses pontos resultaram em uma desconfiança progressiva ao fenômeno religioso, agora percebido como um obstáculo à transformação social (ou “progresso”) (MCCONNELL, 1993, p. 187). Não é de estranhar que junto com ele os sinais de intolerância cresceram.

Os defensores dos “novos direitos” têm visões muito depreciativas dos crentes, considerados extremistas, irracionais (LAYCOCK, 2014, p. 870) e antipáticos. Mary Glendon (2012) observa com preocupação que a hostilidade em relação à religião se tornou comum entre certos estudiosos e que, infelizmente, essas idéias se espalharam para outros setores da sociedade. A situação está cada vez mais complicada. A necessidade de proteger a liberdade religiosa foi questionada abertamente. Já foi dito que “[pouco] se perderia se a cláusula de livre exercício [*Free Exercise Clause*], como é interpretada atualmente, fosse retirada da Constituição” (TUSHNET, 2002).

Nesse contexto, a religião é vista com antipatia, desprezo. Como remédio, uma liberdade religiosa e de consciência limitada é buscada e reservada à jurisdição privada (MARSHALL, 1993). Parece, então, que

algumas opiniões valem mais do que outras⁹⁸ (MCCONNELL, 2019, p. 379). Nessa linha, há algum tempo, McConnell descreveu esse paradoxo em termos "nietzchianos": “‘Deus está morto! Deus continua morto! E nós o matamos!’ Se você contesta esse fato, tem o direito inalienável de cantar, chorar, rir e murmurar, desde que o faça em particular. Essa é a liberdade religiosa da era pós-moderna” (MCCONNELL, 1993, p. 188).

6 CONCLUSÃO

Com essa conjuntura, parece inevitável avaliar as consequências do caso *Masterpiece*. O presente estudo realizou uma análise tão abrangente quanto possível e tencionou, de maneira pensada, tratar separadamente os pontos que se desprendiam dos julgados e as críticas sobre os conceitos envolvidos, de modo a que essas fossem precisas e aqueles fossem transparentes. Nessa direção, o trabalho centra-se em duas observações, sem prejuízo de outras que possam ser feitas.

Em primeiro lugar, as propostas do confeito permitem avaliar o difícil dilema que os fiéis enfrentam perante normas que procuram consagrar transformações sociais

radicais. As alternativas são, em todos os casos, onerosas para aqueles que defendem suas convicções religiosas ou morais. O espaço de manobra para os crentes é mínimo. Os objetores devem escolher entre "ajustar" e renunciar à sua consciência; ou viver pelas suas crenças e submeter-se às pesadas consequências. Para Phillips, essa decisão significou, por muitos anos, a perda de grande parte de seu volume de encomendas (USA, 2016b, p. 26). Para outros, implicou deixar as tarefas que desempenhavam há muito tempo e com muito esforço⁹⁹.

Portanto, ao ouvir o caso, a Corte Suprema fez um enfático aceno. Em *Masterpiece* se reconheceu que os problemas dos crentes são relevantes e merecem ser considerados com respeito (USA, 2018, p. 1728-1729). Isso leva a um segundo ponto.

Uma avaliação adequada da decisão requer alguns esclarecimentos adicionais. É óbvio agora que a decisão em *Masterpiece* foi modesta, embora não menos importante por isso. O *justice* Kennedy, fiel ao seu estilo, preparou uma receita equilibrada que lhe

⁹⁸ Antes da sentença, McConnell (2019) comparou as alegações de Phillips ao caso de estilistas que não queriam que Melania Trump usasse seus vestidos. Ele ressaltou que era comum para os norte-americanos evitar fazer negócios com quem teve divergências morais ou ideológicas e que ninguém se opôs à decisão dos costureiros.

⁹⁹Recentemente, a cidade de Filadélfia não renovou o contrato anual com o *Catholic Social Services (CSS)*, que faz parte da Arquidiocese da Filadélfia. A agência, devido à sua confessionalidade religiosa, não poderia fornecer endosso a casais homossexuais para se tornarem pais adotivos. No momento, funciona com contrato temporário e apenas para as crianças que já foram alojadas em lares administrados pelo CSS. O Serviço Social Católico já havia processado a prefeitura para impedir o fim do vínculo de décadas. Agora, demandou ao Tribunal para rever o seu caso (USA, 2019).

permitiu chegar a acordos. Em troca, é claro, ele renunciou às principais definições.

Entende-se a decisão como modesta porque a sentença não oferece respostas concretas às questões mais complexas. Ela não definiu o escopo da objeção de consciência dos crentes, nem mesmo se pronunciou sobre a liberdade de expressão do chef confeitoiro (*free speech claims*). Além disso, os argumentos delineados nas concordâncias e na votação da minoria mostraram até que ponto o debate havia se infiltrado nos membros do tribunal. A Corte Suprema, por outro lado, deu à sua decisão um alcance limitado (*narrowscope*). Na verdade, afirmou (repetidamente) que o que resolvia tinha aplicabilidade apenas para o caso de Phillips e que o fazia em razão das circunstâncias (USA, 2018, p. 1724; 1732).

Como esperado, *Masterpiece* ocasionou as mais variadas reações. Alguns dos que apoiaram o chefe confeitoiro lamentaram que a Suprema Corte se esquivasse dos argumentos substantivos e até mesmo descreveu a sentença como "minimalista". Outros, mais otimistas, destacaram o triunfo de Phillips. Apoiadores do casal condenaram a oportunidade perdida de deixar claro que a Primeira Emenda não permite a discriminação. Mas eles celebraram que as isenções religiosas não foram expressamente admitidas e que os limites foram estabelecidos para “prevenir danos a outros cidadãos que não compartilham da

visão do objeto” (NEJAIME; SIEGEL, 2018, p. 202).

Para muitos, a decisão não foi suficiente. No entanto, o caso *Masterpiece* estabeleceu um precedente significativo: a Suprema Corte reafirmou que não há espaço para hostilidade em relação a manifestações sinceras de crenças religiosas. Uma fórmula simples, mas necessária. Caso contrário, várias questões permaneceriam pendentes¹⁰⁰.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Luiz Bernardo Leite; MARTINEZ, Marcela Borges; PEREIRA, Taís Silva (orgs.). **Esfera pública e secularismo: Ensaio de filosofia política**. Rio de Janeiro: UERJ, 2012.

AZEVEDO, Marcelo Sampaio Soares de; BONISSONI, Natammy Luana de Aguiar. A Suprema Corte Americana e o direito à liberdade religiosa: o caso *Masterpiece Cakeshop vs. Colorado Civil Rights Commission*. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 24, n. 1, p. 179-196, jan./abr. 2019

BERTONCELLO, Leandro Silva. **Consciência religiosa e secularismo a partir de John Finnis**. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988

BUTLER, Judith. **Undoing Gender**. Abingdon: Routledge, 2004

¹⁰⁰ Em 25 de junho de 2018, a Suprema Corte anulou a decisão do Tribunal Superior de Washington no caso *Arlene's Flowers, Inc. v. Washington*, 138 S. Ct. 2671 (Mem) (2018) e devolveu a causa a ser reconsiderada à luz do que foi resolvido em *Masterpiece*.

- CARTABIA, Marta. Leggi positivi e libertà religiosa in una società pluralistica in Benedetto XVI. Conferencia Magistral del 24 de abril del 2019. Buenos Aires: Facultad de Derecho de La Pontificia Universidad Católica Argentina, EDUCA, 2019.
- CARTABIA, Marta. The age of “new rights”. **The Straus Institute Working Paper Series**, n 3, 2010.
- CHEMERINSKY, Erwin. Chemerinsky: Is the right to discriminate in the Constitution? The answer’s a piece of cake. **Athens Banner Herald**, December 3, 2017. Disponível em: <<https://www.onlineathens.com/opinion/2017-12-03/chemerinsky-right-discriminate-constitution-answer-s-piece-cake>>. Acesso em 20 dez. 2020.
- DWORKIN, Ronald. Fritz B. Burns Lecture: Euthanasia, Morality and the Law—Transcript, **Loyola of Los Angeles Law Review**, n. 31, n. 4, p. 1147-1160, June 1998.
- FINNIS, John. **Direito Natural em Tomás de Aquino**: sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 2007.
- GARNETT, Richard W. Religious Accommodations And – And Among – Civil Rights: Separation, Toleration, and Accommodation. **Southern California Law Review**, v. 88, n. 3, p. 493-510, March 2015.
- GLENDON, Mary Ann. Foundations of Human Rights: The Unfinished Business. **American Journal of Jurisprudence**, v. 44, n. 1, p. 1-14, 1999.
- GLENDON, Mary Ann. **Rights talk**: the impoverishment of political discourse. New York, Free Press, 1991.
- GLENDON, Mary Ann. The Harold J. Berman Lecture: Religious Freedom --A Second-Class Right? **Emory Law Journal**, v. 61, n. 0, p. 971-990, 2012.
- GLENDON, Mary Ann. The Bearable Lightness of Dignity. **First Things**, May 2011. Disponível em: <<https://www.firstthings.com/article/2011/05/the-bearable-lightness-of-dignity>>. Acesso em 28 nov. 2020.
- KOPPELMAN, Andrew. Masterpiece Cakeshop and how «religiousliberty» became so toxic. **VOX**. 2017. Disponível em: <<https://www.vox.com/the-big-idea/2017/12/6/16741840/religious-liberty-history-law-masterpiece-cakeshop>>. Acesso em 29 nov. 2020.
- LAYCOCK, Douglas. Religious Liberty and the Culture Wars. **University of Illinois Law Review**, 2014
- MCCONNELL, Michael W. Dressmakers, Bakers, and the Equality of Rights. In: ESKRIDGE JR., William N.; WILSON, Robin Fretwell (dir.). **Religious Freedom, LGBT Rights, and the Prospects for Common Ground**. New York: Cambridge University Press, 2019. p. 378–384.
- MCCONNELL, Michael W. God is Dead and We Have Killed Him: Freedom of Religion in the Post–Modern Age. **Brigham Young University Law Review**, v. 1993, n. 1, p. 163-188, 1993.
- MARITAIN, Jacques. **O Homem e o Estado**. Rio de Janeiro: Agir, 1966.
- MARSHALL, William P. Extricate the Religious Exemption Debate from the Culture Wars. **Harvard Journal of Law and Public Policy**, v. 41, n. 1, p. 67-77, 2017.
- MARSHALL, William P. The Other Side of Religion. **Hastings Law Journal**, v. 44, n. 4, p. 843-863, 1993
- NEJAIME, Douglas; SIEGEL, Reva. Conscience Wars in Transnational Perspective: Religious Liberty, Third-Party Harm, and Pluralism. In: MANCINI, Susanna; ROSENFELD, Michel (dir.). **The Conscience Wars: Rethinking the Balance Between Religion, Identity, and Equality**. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. p. 187–219.

PINHEIRO, Victor Sales; PIMENTEL, Marcela Santos. Secularização, Estado laico e Direito à liberdade religiosa: aproximação da sociologia histórica de Charles Taylor e da Filosofia Jurídica de John Finnis. **Revista Juris Poiesis**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 31, p. 323-353. 2020

SILVA, Muriel Cordeiro. **O caso dos confeitores devotos**: o exercício da objeção de consciência religiosa por parte de fornecedores em face de consumidores homoafetivos no Brasil a partir do Direito anglo-americano. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

SMITH, Steven D. The Deflation of Rights. **Law & Liberty**. July 24, 2014. Disponível em: <<https://www.lawliberty.org/2014/07/24/the-deflation-of-rights/>>. Acesso em 28 nov. 2020.

TAYLOR, Charles. **A Secular Age**. Cambridge: Harvard University Press, 2007

TUSHNET, Mark. The Redundant Free Exercise? **Loyola University Chicago Law Journal**, v. 33, n. 1, p. 71-94, 2002

UNITED STATES OF AMERICA (USA). **Colorado Antidiscrimination Act (CADA)**. Colorado Revised Statutes § 24-34-601 (Lexis Advance through all laws passed during the 2020 Legislative Session). 2016a.

UNITED STATES OF AMERICA (USA). **First Amendment to the United States Constitution**. 1789. Disponível em: <https://constitution.congress.gov/constitution/>. Acesso em 16 dez. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA (USA). Supreme Court of the United States. **Elane Photography, LLC v. Willock**, 134 S. Ct. 1787 (2014). Disponível em: <https://sblog.s3.amazonaws.com/wp-content/uploads/2014/02/Brief-in-Opposition-Elane-Photography-v-Willock-No-13-5851.pdf>. Acesso em 30 nov. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA (USA). Supreme Court of the United States. **Hurley v. Irish American Gay, Lesbian, and Bisexual**

Group of Boston, 515 U.S. 557 (1995). Disponível em: <https://www.oyez.org/cases/1994/94-749>. Acesso em 30 nov. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA (USA). Supreme Court of the United States. **Klein v. Oregon Bureau of Labor and Industries**, 289 Or. App. 507 (2017)

UNITED STATES OF AMERICA (USA). Supreme Court of the United States. **Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Com'n**, 138 S. Ct. 1719 (2018). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/584/16-111/>. Acesso em 2 dez. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA (USA). Supreme Court of the United States. **Newman v. Piggie Park Enterprises, Inc.**, 390 U.S. 400 (1968). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/390/400/>. Acesso em 1 dez. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA (USA). Supreme Court of the United States. **Obergefell v. Hodges** 26 de junho de 2015. 135 S. Ct. 2584 (2015). Disponível em: <https://casetext.com/case/obergefell-v-hodges>. Acesso em 30 nov. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA (USA). Supreme Court of the United States. **Rules of the Supreme Court of the United States**. Adopted on September 27, 2017. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/filingandrules/2017RulesoftheCourt.pdf>. Acesso em 2 dez. 2020

UNITED STATES OF AMERICA (USA). Supreme Court of the United States. **Petition for a Writ of Certiorari, Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colo. Civil Rights Comm'n**, 137 S. Ct. 2290, No. 16-111, 2016 WL 3971309 (U.S.22/7/2016). 2016b. Disponível em: <https://www.SCOTUSblog.com/wp-content/uploads/2016/08/16-111-cert-petition.pdf>. Acesso em 2 dez. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA (USA). Supreme Court of the United States. **Petition for**

Writ of Certiorari, Klein v. Oregon Bureau of Labor & Industries, No. 18-547 (S. Ct. October 19, 2018c). Disponível em: <https://cutt.ly/prwi3Dv>. Acesso em 30 nov. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA (USA). Supreme Court of the United States. **Reply of Petitioners, Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colo. Civil Rights Comm'n**, 137 S. Ct. 2290, No. 16-111, 2016 (U.S. 12/12/2016), 2016b. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/16/16-111/21265/20171122130523511_Petitioners%20Reply%20Brief.pdf. Acesso em 2 dez. 2020.

WALDRON, Jeremy. A Right to Do Wrong. **Ethics**, v. 92, n. 1, p. 21-39, October 1981.

WELLMAN, Carl. **The proliferation of Rights**. Moral Progressor Empty Rhetoric?. New York: Routledge, 2018.



ReBraDir:

Revista Brasileira de
Direito e Religião

**CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA E INTIMIDAÇÃO
AO EXERCÍCIO DA LIBERDADE RELIGIOSA**

CRIMINALIZATION OF HOMOPHOBIA AND
INTIMIDATION TO THE EXERCISE OF RELIGIOUS
FREEDOM

Eduardo Victor de Assis Menezes

CIVIL SOCIETY



Associação Nacional de Juristas Evangélicos
Em Defesa das Liberdades Cívicas Fundamentais



ANAJURE

CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA E INTIMIDAÇÃO AO EXERCÍCIO DA LIBERDADE RELIGIOSA

CRIMINALIZATION OF HOMOPHOBIA AND INTIMIDATION TO THE EXERCISE OF RELIGIOUS FREEDOM

Eduardo Victor de Assis Menezes

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é investigar se o ministro de confissão religiosa que desfilia membros da igreja que mantenham práticas homossexuais incorre em homofobia. Após a repercussão nacional do posicionamento da OAB/MG no sentido de que o pastor André Valadão teria incorrido em crime de racismo (que é inafiançável, imprescritível e passível de reclusão por um a cinco anos) ao afirmar que igreja não é ambiente para tais tipos de práticas, urge a necessidade de construção de um arcabouço filosófico-jurídico capaz de garantir segurança jurídica ao exercício da liberdade religiosa dos líderes cristãos no trato do assunto, com o qual o presente trabalho pretende contribuir. Por meio de pesquisa bibliográfica e documental qualitativa, com utilização do método dedutivo, concluiu-se pela confirmação da hipótese de que, mesmo em caso de desligamento da membresia da igreja por homossexualismo, não incorreria o líder religioso em homofobia, estando sua conduta dentro dos limites do exercício da sua liberdade religiosa.

Palavras-chave: Homofobia. Homossexualidade. Liberdade religiosa. Cosmovisão cristã. Igreja evangélica.

ABSTRACT

This paper aims to investigate whether the minister of religious confession who unlinks members of the church in homosexual relationship commits homophobia. After the national repercussion of the OAB/MG positioning that pastor André Valadão would have incurred a crime of racism (which is unaffordable, imprescriptible and liable to imprisonment for one to five years) when he stated that the church is not an environment for such types of practices, there is an urgent need to build a philosophical-legal framework capable of guaranteeing legal security for the exercise of religious freedom by Christian leaders in dealing with this subject, to which this paper intends to contribute. Through qualitative bibliographic and documentary research, using the deductive method, it was concluded by confirming the hypothesis that, even in case of shutdown from the church for homosexuality, the religious leader would not incur homophobia, because his conduct is within the limits of the exercise of their religious freedom.

Keywords: Homophobia. Homosexuality. Religious freedom. Christian worldview. Protestant Church.

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26/DF (BRASIL, 2018), que equipara homofobia ao crime de racismo, e de trabalhos científicos que defendem que a abordagem da homossexualidade dada pela maioria das igrejas evangélicas apregoa a intolerância, intensificou-se, na grande mídia, uma vigilância sobre a linguagem dos ministros de confissão religiosa sobre o tema (Anexo 1). Agora, a tentativa de rotular os evangélicos de preconceituosos vem acompanhada de ameaça de denúncia por crime.

Nessa perspectiva, no dia onze de setembro de dois mil e vinte, foi publicada uma matéria no portal G1, por meio da qual se busca reconhecer um potencial conteúdo homofóbico na resposta do pastor André Valadão publicada no Instagram três dias antes a um questionamento teórico sobre práticas homossexuais por parte de membros da igreja, resumidamente, se seria caso de desfiliação. A reportagem, para legitimar sua tese, traz o parecer da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/MG).

Sem embargo o questionamento apresentado ao pastor se referir a uma situação hipotética, ela pode vir a se concretizar no cotidiano daqueles que

pastoreiam mais de 65,8 milhões¹⁰¹ de brasileiros. Para além disso, tendo em vista o descontentamento de certos grupos com as crenças propagadas por cristãos no gozo de sua liberdade de expressão religiosa, faz-se mister discutir os aspectos jurídicos que permeiam as temáticas relativas à liberdade de crença e os limites ao seu exercício nesses casos, para, assim, oferecer às entidades religiosas cristãs subsídios para elaboração ou adaptação de seus Estatutos Sociais, reforçando a segurança jurídica tanto na definição de requisitos necessários para a concessão e manutenção do *status* de membro quanto no procedimento para o processo de desvinculação em virtude de tais tipos de prática.

A metodologia do trabalho consiste num levantamento bibliográfico sobre a liberdade religiosa a fim de verificar a validade da hipótese de ocorrência de homofobia por ministro de confissão que venha a desfiliar membros da igreja que mantenham práticas homossexuais. Para tal investigação, realizou-se, inicialmente, uma verificação sobre liberdade religiosa na

medida necessária para responder a pergunta de pesquisa.

Ocorre que, na realização de tal estudo, verificou-se que, diferentemente de como o Estado interpreta o exercício de outras liberdades civis, somente é-lhe possível fazê-lo em relação à liberdade religiosa no âmbito de determinada confissão a partir da pressuposição pela ordem jurídica do auto-entendimento religioso dessa confissão. Assim, urgiu a necessidade de realizar uma breve exposição da cosmovisão cristã acerca da homossexualidade.

Ao pesquisar sobre esse auto-entendimento, identificou-se uma teoria segundo a qual não é em todo caso que a homossexualidade é considerada pecado pela bíblia, pelo que se decidiu investigar, também, a validade do método de interpretação que conduziu à tal conclusão, como forma mediata de apresentar os pilares da cosmovisão cristã sobre o assunto.

Por fim, à luz dessa breve auto-compreensão cristã sobre a homossexualidade e do levantamento bibliográfico em torno da liberdade religiosa, respondeu-se a pergunta de pesquisa, concluindo-se que não há extrapolação da liberdade religiosa pelo ministro de confissão quando venha a se manifestar sobre, e até efetivar, o desmembramento da igreja de qualquer que mantenha relação sexual bíblicamente ilícita, seja ela homo ou heterossexual, por ser

101 Embora a estimativa de 2010 do IBGE corresponda a 42,3 milhões de evangélicos no Brasil (22,2%), uma pesquisa do Datafolha publicada em 13/01/2020 constatou que o percentual já é de 31% e a estimativa do IBGE para a população na presente data é de 212.140.578 habitantes. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Lista_de_de_nomina%C3%A7%C3%B5es_protestantes_no_Brasil_por_n%C3%BAmero_de_membros&oldid=59084172. Acesso em: 06 out. 2020.

medida que, embora extrema e incomum na prática cotidiana, está prevista na Bíblia.

2 O CASO CONCRETO ACERCA DE OUTRO EM ABSTRATO

No dia oito de setembro de dois mil e vinte, instalou-se uma polêmica em torno da prática homossexual na igreja. O pastor André Valadão, da Igreja Batista da Lagoinha (MG), respondeu ao seguinte questionamento feito em rede social¹⁰²:

“Dois rapazes que são membro da igreja estão namorando, expulsa eles? Ou deixa na igreja” (sic)

“Entendi, São gays. Então, igreja tem um princípio bíblico, e a prática homossexual é considerada pecado. Eles podem ir para um clube gay ou coisa assim, mas na igreja não dá. Esta prática não condiz com a vida da igreja. Tem muitos lugares que gays podem viver sem qualquer forma de constrangimento, mas a igreja é um lugar para quem quer viver princípios bíblicos. Não é sobre a igreja expulsar, é sobre entender o lugar de cada um” (sic)

De acordo com a reportagem publicada no portal G1¹⁰³, assim se posicionou a vice-presidente da Comissão de

102 O *post* foi apagado das redes sociais pelo pastor após a polêmica, tendo sido seus termos extraídos a partir da reportagem publicada no jornal g1.globo.com, a que se fará referência mais adiante.

103 Disponível em : <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2020/09/11/comissao-da-oab-vai-apurar-post-de-pastor-andre-valadao-sobre-homossexuais-podem-ir-para-um-clube-gay-mas-igreja-nao-da.ghtml>>. Acesso em: 21 set. 2020.

Diversidade Sexual e Gênero da OAB/MG, Emilia Viriato Paulino, diante da manifestação do líder religioso:

Ele fala que todos os gays não podem participar. Ele atingiu a coletividade. A comissão vai tomar providências, sim. Nós vamos apurar os fatos, é uma questão de direito. É um ato que ocorreu publicamente em redes sociais e, mesmo tendo sido apagado, mediante análise de tudo isso, vamos fazer um parecer e entrar em contato com o Ministério Público de Minas Gerais (MPMG).

[...]

Todo cidadão tem o direito de ter sua religião e sua liberdade de expressão sem ser cerceado, tem o direito de ser quem ele quer. Mas você não pode usar da sua crença e da sua mera concepção pessoal para atacar e atingir ninguém, principalmente com os crimes previstos na constituição.

A respeito do posicionamento da advogada, assim traz a reportagem:

Para a vice-presidente da comissão da OAB, Emilia Viriato, como o pastor atingiu todo um grupo, a fala dele não foi simplesmente uma injúria. Desde junho do ano passado, após decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), [declarações homofóbicas e transfóbicas podem ser enquadradas no crime de racismo](#), que é imprescritível e inafiançável. A pena prevista é de um a três anos, podendo chegar a cinco anos em casos mais graves.

Percebe-se que, para se entender, como diz a matéria ter sido o posicionamento da vice-presidente da Comissão de Diversidade Sexual e Gênero da OAB/MG,

que o pastor “fala que todos os gays não podem participar”, seria necessário ler a resposta do líder religioso desvinculada tanto da pergunta quanto do enredo da própria resposta.

A pergunta deixa claro o tipo de vínculo com a igreja que têm aqueles que mantêm relacionamento homossexual: são membros. Portanto, a declaração do líder religioso não foi no sentido de que homossexuais não podem participar dos cultos nas igrejas evangélicas (até porque não existe uma fiscalização quanto à orientação do desejo sexual de quem entra ou sai da igreja), mas no de que membros, ou seja, aderentes à confissão, não podem se manter na membresia caso decidam manter esse tipo de relacionamento.

Quanto ao enredo da resposta, expressa que esse tipo de situação, na igreja, não é resolvida mediante expulsão, mas naturalmente, por se tratar de uma questão de bom senso. Assim, a resposta dada não foi no sentido de que se deve expulsá-los, mas, sim, no de que se espera, daqueles membros que decidirem vivenciar a homossexualidade, o cumprimento da obrigação moral de se retirarem da membresia voluntariamente, por perceberem a desconformidade de tais condutas com os princípios da instituição.

Inobstante os veículos midiáticos tentarem reconhecer potencial conteúdo homofóbico na resposta do citado ministro nesse contexto, buscando, para legitimar sua

tese, o parecer de uma instituição que tem, dentre outras funções, a defesa da Constituição, dos direitos humanos, do Estado de Direito e da justiça social, a imputação de uma conduta discriminatória criminoso não apenas é equivocada, mas propaga *fake news*.

Nessa perspectiva, a desinformação disseminada por meio da matéria irradia três efeitos: intimida líderes cristãos; fomenta o preconceito social histórico contra os evangélicos, que vem paulatinamente diminuindo na sociedade brasileira; e incita a segregação social (e por que não o ódio?) entre homossexuais e evangélicos, estimulando a polarização entre crentes e gays, como se compusessem extremos inconciliáveis, quando, com efeito, o propósito da igreja é ser luz para o mundo, refúgio para os cansados e sobrecarregados da vida mundana.

Partindo da dignidade da pessoa humana como fundamento da República e da sua conexão com a democracia e com a laicidade, traçam-se os contornos da liberdade religiosa e, à luz da cosmovisão cristã, analisa-se o caso concreto para responder a pergunta de pesquisa.

3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A noção de dignidade da pessoa humana estabelece um consenso teórico universal e é encontrada na maioria das

Constituições do Pós-Segunda Guerra. Na CRFB/88 (BRASIL, 1988), o referido princípio, como valor supremo, foi definido como fundamento da República (art. 1º, III) e corresponde ao vetor máximo interpretativo da hermenêutica constitucional.

A conceituação jurídica dada por Ingo Wolfgang Sarlet (2004, p. 59-60) fala de uma qualidade intrínseca que, tanto faz com que o homem seja reconhecido como tal como o distingue dos demais, tornando-o merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade. Para Luís Roberto Barroso (2012, p. 128), sob a ótica da essência da pessoa humana e da projeção dessa essência na realidade, tanto em sua individualidade quanto em sua inter-relação com a sociedade e com o Estado, a dignidade humana contém, em seu núcleo, três elementos: valor intrínseco, autonomia e valor comunitário, possuindo cada um deles implicações jurídicas particulares. Ainda segundo o publicista, esses elementos constituem o conteúdo mínimo da ideia de dignidade e devem ser analisados com base em uma perspectiva laica, neutra e universalista, a fim de conferir à dignidade uma noção aberta, plástica e plural.

O conceito de valor intrínseco está intimamente ligado à singularidade da natureza humana, e se opõe ao de valor atribuído ou instrumental. Referindo-se a esse valor, Sarlet (2005, p. 33-34) apresenta a fórmula desenvolvida pelo alemão Günter

Durig, chamada a fórmula do “objeto”. Ela fala de um atingir da dignidade da pessoa sempre que o indivíduo fosse rebaixado a objeto, a mero instrumento, ou seja, sempre que a pessoa viesse a ser descaracterizada e desconsiderada como sujeito de direitos.

No plano jurídico, o valor intrínseco está na gênese de um conjunto de direitos fundamentais, dentre os quais o direito ao reconhecimento (respeito à diversidade cultural ou religiosa). Temos, portanto, que, num Estado no qual a dignidade humana constitui o mais elevado valor dos direitos fundamentais, a liberdade religiosa, como direito subjetivo individual, garante ao indivíduo certo espaço livre da intervenção estatal a fim de que possa orientar-se em consonância com o estilo de vida correspondente à sua convicção.

4 DEMOCRACIA, LAICIDADE E LIBERDADE RELIGIOSA

No Brasil, o modelo de separação entre a Igreja e o Estado, tornando-o um Estado laico, foi instaurado com o Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890, de autoria de Ruy Barbosa, e foi recepcionado pela nova ordem republicana em 1891. Na vigente ordem constitucional, o princípio da laicidade foi consagrado no inciso I do artigo 19.

Em conformidade com o Relatório da Comissão de Reflexão sobre a Aplicação

do Princípio da Laicidade na República (FRANÇA, 2008), mais amplamente conhecido por Relatório da Comissão Stasi, “a laicidade supõe a independência entre o poder político e as diferentes opções espirituais ou religiosas. Elas não exercem influência sobre o Estado e nem este sobre elas”.

Daniel Sarmento também ressalta esse duplo sentido da laicidade, destacando que ela não apenas protege o Estado de influências indevidas oriundas da esfera religiosa, mas também salvaguarda as diversas religiões do risco de intervenções do Estado em suas questões internas, como as ligadas a “aspectos como valores e doutrina professados, a forma de cultuá-los, a sua organização institucional, os seus processos de tomada de decisões, a forma e o critério de seleção dos seus sacerdotes e membro, etc” (SARMENTO, 2008, p. 190-191).

A laicidade, todavia, não implica na abolição das religiões ou adoção de uma perspectiva estatal ateuista, pois a própria negação de Deus consiste em um posicionamento religioso. A separação institucional entre Estado e igreja também não objetiva colocar um numa posição de primazia com relação ao outro, mas sim construir uma realidade jurídico-social na qual, embora não interfira no âmbito privado das religiões, o Estado atue como um garantidor da liberdade religiosa para todos.

O direito à liberdade de religião foi reconhecido como direito fundamental do homem na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que declara que “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 particular”.

Na Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB/88 (BRASIL, 1988), ele está positivado no inciso VI (inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença; livre exercício dos cultos religiosos e proteção aos locais de culto e suas liturgias) e no inciso VIII (não privação de direitos por motivo de crença religiosa), ambos do artigo 5º.

Tendo em vista sua íntima relação com o princípio da dignidade humana, esse direito é erigido com um perímetro alargado e contempla não apenas professar o que se crê, mas também tentar convencer outros a mudar de religião, sendo exercível tanto em privado quanto em espaço público, conforme assentado pelo STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2.566/DF (BRASIL, 2018).

A proibição de expressão religiosa, no Direito brasileiro, ofende, na lição de BESSA NETO (2011), além do princípio da

laicidade, “o princípio da não discriminação (art.3º, IV, CRFB/88), tendo em vista que é assegurado a todos a livre expressão do pensamento (art.5º, IV, CRFB/88), a dignidade da pessoa humana (art.1º, III, CRFB/88), a igualdade (art.5º, *caput*, CRFB/88) e o pluralismo (art.1º, V, CRFB/88)”.

Numa perspectiva complementar, considerando os possíveis conflitos com visões de mundo aparentemente antagônicas a de determinada confissão, Fernando Capez afirma que, para solucionar crises e divergências nesse âmbito, não bastam força e coerção e que não é possível alcançar a verdadeira paz mediante o silenciar do outro, “pois, quando há um vencedor, sempre resta um vencido humilhado, pronto para desafogar seus instintos de vingança, e conclui que “paz é não se sentir ofendido com a liberdade de expressão alheia, ao contrário, é compreender e tolerar o exercício desse direito” (CAPEZ, 2009).

5 CONTORNOS DA LIBERDADE RELIGIOSA

Não obstante seja ampla a liberdade da prática religiosa, não é absoluta ou ilimitada, podendo ser restringida em espaço público pelos direitos de outros e pela ordem pública. Na lição de Jónatas Machado, o direito à liberdade de reunião e associação religiosa não pode servir como meio para justificar a prossecução de fins violentos ou a

violação à lei penal, tampouco para contrariar a aplicabilidade das demais regras constitucionais que, de algum modo, condicionam o exercício desses direitos. Quanto ao mais, somente é cabível se referir à existência de limites implícitos, que decorrem de uma leitura sinóptica dos preceitos constitucionais “e da necessidade lógico-sistemática de compatibilização substancial, *a posteriori*, do direito em causa com os direitos de terceiros, e com outros bens jurídicos (vida, integridade física, saúde, ambiente, qualidade de vida) constitucionalmente protegidos” (MACHADO, 2009, p. 281-282).

Outro aspecto relevante é que a ordem constitucional tutela não apenas o exercício da liberdade religiosa individual, mas também o da coletiva, relativa aos direitos que constituem o *fórum internum* das confissões, referindo-se ao direito de autodeterminação das confissões, que protagonizam, simultaneamente, papéis de titulares e destinatários de direitos fundamentais (MACHADO, 2009, p. 272).

Nesse contexto, é perfeitamente possível que haja colisão entre o direito de autodeterminação das confissões e os dos demais indivíduos. Assim, seguindo ainda a lição do mencionado jurista, para harmonização de direitos, nesses casos, é imprescindível a distinção entre os indivíduos aderentes e não-aderentes à confissão, uma vez que somente em relação àqueles a

entidade religiosa exerce jurisdição moral e espiritual.

A afiliação a determinada confissão de fé importa na aceitação dos valores, princípios e regras próprios da entidade à qual se deseja pertencer na condição de membro. Tal aceite é condição *sine qua non* para o reconhecimento e manutenção do vínculo entre o indivíduo e a instituição religiosa, e, no momento em que é feito, o aderente se compromete a adotar uma conduta de vida compatível com os preceitos defendidos pela igreja. Por outro lado, essa necessidade de adequação da vida privada aos valores institucionais não pode ser entendida como cerceamento de liberdades individuais, vez que o processo de membresia é voluntário e à pessoa é assegurado o direito de abandonar a fé a qualquer tempo (MACHADO, 2009, p. 273).

Para o constitucionalista, esses direitos constituem o *fórum internum* das entidades espirituais, vez que manifestam a sua “especificidade ontológica e estrutural”. Esse foro interno da confissão trata-se, portanto, de um domínio exclusivo e protegido de ingerências estatais, ou não haveria “sentido útil ao direito à liberdade colectiva” (MACHADO, 2009, p. 273). Assim sendo, a intervenção estatal é indevida em casos de conflito entre aderentes e confissão religiosa quando fundamentado em questão exclusivamente doutrinária.

Corroborando com esse entendimento Jayme Weingartner Neto, ao triangular o direito individual de resistência do membro da confissão religiosa, a interferência estatal vedada pelo direito à liberdade religiosa e o fundamentalismo hermenêutico dessa confissão. Afirma o doutrinador que até mesmo o fundamentalismo:

“tem que ser tolerado pelo Estado, ao provir das confissões religiosas, contra as quais não há direito individual de resistência à intolerância, salvo se, resvalando para o *fundamentalismo militante*¹⁰⁴, pretendam atingir, coercitivamente, não aderentes” (WEINGARTNER NETO, 2007, p. 246).

6 O AVANÇO DO GAY AND LESBIAN STUDIES NO CAMPO DA HERMENÊUTICA BÍBLICA E A AMEAÇA À LIBERDADE RELIGIOSA

Há mais de uma década, Jónatas Machado já alertava para as influências de teorias críticas do direito que consideram a religião e a heteronormatividade um repositório de preconceitos arcaicos, sendo uma delas a oriunda do movimento teórico-jurídico *gay and lesbian legal studies*. O doutrinador português a define como um ramo das teorias críticas do direito que tem, em comum com as demais, a teorização que parte de uma perspectiva “desconstrutiva de *outsider*, da qual decorre naturalmente a

104 Fundamentalismo militante seria aquele cuja pretensão é impor modo político e normas de conduta para toda a sociedade, inclusive aos não crentes.

negação da objectividade do direito, o radicalismo esquerdista da crítica dirigida aos valores tradicionais e a adopção do slogan de que o direito é política e, na maior parte dos casos, política de direita” (MACHADO, 2009, p. 146).

O constitucionalista luso elucida que, segundo esse movimento, a compreensão moral dominante na sociedade deve ceder lugar a um desenvolvimento social centrado numa cultura de relacionamentos, propondo uma total desvinculação do instituto do casamento da questão de gênero ou orientação sexual, que deve estar fundado simplesmente em valores como a amizade, companheirismo, confiança, intimidade, gratificação sexual e compromisso.

O movimento apregoa, ainda, que todo direito, ainda que fundamental, deve ser reinterpretado de forma a se atingir o objetivo político-constitucional de eliminar das categorias e dos estereótipos tradicionais de distinção e hierarquização da orientação sexual. Assim sendo, tais direitos devem assumir-se, nas palavras do publicista, como “construções sociais auto-subsistentes, funcionais, dinâmicas e inclusivas” (MACHADO, 2009, p. 147).

Em sua análise a respeito de tal corrente, Priscilla F. N. Rocha, citando a lição de Jónatas Machado, assevera que, embora seja uma perspectiva sedutora, por demonstrar empenho no combate ao

preconceito na sociedade, representa, por outro lado, uma ameaça ao direito à liberdade religiosa, por “atacar e desconsiderar liminarmente qualquer argumentação religiosa, e ver na religião a sede, por excelência, do preconceito homofóbico, procurando subverter todo entendimento religioso, a não ser o daquelas confissões que têm se colocado ao lado de seus defensores” (ROCHA, 2010, p. 57-58). Atento a tal ameaça, sem embargo seduzido pela ideologia de gênero no julgamento da ADO 26/DF (BRASIL, 2019), o STF tratou da compatibilidade constitucional entre a repressão penal à homotransfobia e a intangibilidade do pleno exercício da liberdade religiosa¹⁰⁵.

Percebe-se, portanto, que o discurso *gay and lesbian legal studies* não parte de

105 No texto da ementa da ação, nos seguintes termos: “A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/ano/ADO26ementaassinada.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2020.

uma perspectiva laica, neutra ou, tampouco, universal, como aparenta de plano, pois, além de impor a submissão da religião a uma avaliação com base em seus próprios critérios de autonomia e homonormatividade, se recusa a ter sua compreensão de autonomia e normatividade avaliada a partir de qualquer critério religioso (ROCHA, 2010, p. 58).

Sob a bandeira da inclusão e de combate à intolerância, essa orientação ideológica pretende excluir qualquer ponto de vista diferente do seu, baseando-se numa razão pública secularizada para justificar a exclusão de “qualquer referência genérica a uma ordem natural que sublinhe a natureza fundacional da união heterossexual na construção da humanidade e da sociedade” (MACHADO, 2009, p. 147).

À luz do ora esposado, constata-se que “O que a Bíblia diz ou não diz sobre a homossexualidade” (WERNECK FILHO; RIBEIRO¹⁰⁶, 2020), representa a presença do discurso *gay and lesbian studies* na hermenêutica bíblica. Para os autores, a exegese bíblica apresentada no referido trabalho, denominada por eles de “moderna”, se contrapõe a “leituras fundamentalistas, que, por sua vez, promovem a intolerância e o rigor moral”.

106 Doutor em Ciência da Religião, professor do ISTA e da PUC Minas. Graduanda do curso de Teologia no Instituto Santo Tomás de Aquino, Belo Horizonte/MG.

Eles afirmam, sobre os textos bíblicos classicamente referidos ao homossexualismo pelas igrejas e pelas lideranças evangélicas, que alguns deles não se referem a práticas homossexuais, e que, mesmo aqueles que a elas remetem, não contemplam o “fenômeno da homossexualidade em sua complexidade existencial”, mas a “desejos desordenados”, a “relações sexuais objetificadas pela busca efêmera do prazer” e a “condutas abusivas incompatíveis à dignidade humana e a compreensão cristã sobre o corpo e a sexualidade, orientados para o amor e a comunhão mútua” (WERNECK FILHO; RIBEIRO, 2020, p. 123-124). Depreende-se, das conclusões a que chegam os autores, que, se houver afetividade e respeito à dignidade na relação homossexual, a prática não é condenada.

Nessa esteira, afirmam que interpretações de que toda prática homossexual é pecado são “restritivas e moralistas, acarretando preconceito e discriminação para as pessoas homossexuais na vivência cristã (p.114)”, “Razão pela qual jamais deveriam ser utilizados para julgar e condenar¹⁰⁷ as pessoas com orientação homossexual” (p. 124). E lamentam, na conclusão do seu trabalho, porque “essa interpretação alicerçada na exegese e

107 Como se verá adiante, o que a Bíblia condena é o pecado, e não o pecador, de modo que a colocação dos autores já se mostra desconectada da perspectiva bíblica.

hermenêutica moderna não é consentida por todos, sobretudo pela própria Igreja e as lideranças eclesiais” (p.124).

Tendo em sua “escolta jurídica” a jurisprudência do STF¹⁰⁸ que equiparou a homofobia a racismo, a “hermenêutica moderna” ameaça a liberdade religiosa de crenças que entendem o homossexualismo como pecado (que, aliás são a maioria), criando uma categoria de transgressão cujos praticantes não podem ser submetidos aos mesmos protocolos que os que praticam todos os demais pecados recebem.

Nesse sentido, não obstante Werneck Filho e Ribeiro (2020) afirmem que o método hermenêutico “moderno” tenha se baseado no resgate da originalidade dos textos bíblicos, “conforme o contexto e a finalidade” (p.115), pretende-se, a partir de uma análise das premissas e das bases do referido método à luz da bíblia, investigar as razões de a maioria dos líderes evangélicos o rejeitarem, verificando se, de fato, seria por discriminação aos homossexuais.

7 COSMOVISÃO CRISTÃ SOBRE A HOMOSSEXUALIDADE

Para que seja possível ao Estado interpretar o exercício da liberdade religiosa

108 Julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 26/DF), de 20/02/2019.

no âmbito de determinada confissão, é necessário que ordem jurídica pressuponha o seu auto-entendimento religioso. Isso porque considerar outro referencial na interpretação do exercício da fé implicaria a violação, por parte do Estado, da autonomia e da autossuficiência das igrejas. É o esposado na jurisprudência¹⁰⁹ do Tribunal Constitucional Federal alemão (MARTINS, 2006, p. 358):

[...] não pode deixar de ser considerado como as organizações religiosas e filosóficas vêm a si próprias (auto-entendimento). É certo que o Estado laico tenha, em princípio, que interpretar os conceitos constitucionais a partir de aspectos neutros, universais, válidos abstratamente e não vinculados confessional ou ideologicamente. Porém, numa sociedade pluralista, onde a ordem jurídica pressupõe justamente o auto-entendimento religioso e ideológico, como ocorre com a liberdade de culto, o Estado violaria a autonomia e a autossuficiência das igrejas [...] se ele não considerasse, na interpretação do exercício da religião resultante de uma determinada confissão religiosa ou ideologia, o seu respectivo autoentendimento. Com base no auto-entendimento das igrejas católica e evangélica, o exercício da religião abrange não apenas o campo da fé e do culto religioso, como também a liberdade para o desdobramento e, tomando influência no mundo real, o que corresponde às suas tarefas religiosas e diaconais [...].

Como se vê, a despeito de no Estado laico a interpretação dos conceitos constitucionais dever partir de uma perspectiva neutra e universal, sem

109 BVerfGE 24, 236 – Aktion Rumpelkammer.

vinculação confessional, a ordem jurídica, ao considerar a liberdade religiosa, pressupõe o auto-entendimento religioso, ou seja, o conhecimento de como as organizações veem a si mesmas e das formas de expressão de suas crenças, inclusive no tocante ao exercício dos deveres religiosos. Assim, é imperioso trazer à baila a perspectiva bíblica acerca da homossexualidade.

7.1 O silêncio bíblico sobre homoafetividade como pecado

A primeira impropriedade hermenêutica identificada no trabalho de Werneck Filho e Ribeiro (2020) é a violação de um dos princípios fundamentais da hermenêutica bíblica¹¹⁰, ligado ao aspecto pneumatológico¹¹¹ da Escritura, decorrente da

110 Augustus Nicodemus, cuja hermenêutica se adotou como referência neste trabalho (NICODEMUS, 2010), também cita que a corrupção é uma das responsáveis pela introdução, à interpretação da Bíblia, de interpretações incompatíveis com ela. E exemplifica: “[...]a Bíblia já foi usada para: justificar a escravidão; provar que os judeus deveriam ser perseguidos; provar que os judeus deveriam ser defendidos; provar que os protestantes brancos são uma raça superior; executar bruxas; impedir o casamento de padres; justificar o aborto; justificar a eutanásia; **justificar e promover os relacionamentos homossexuais**; proibir a transfusão de sangue. O catálogo é imenso do que tem sido usado como motivação de agendas diversas e variadas” (*grifos nossos*).

111 Em seu artigo “A importância da hermenêutica Bíblica - Parte 2”, Augustus Nicodemus trata da importância de tal condição no contexto dos princípios fundamentais da hermenêutica ao tratar especificamente do aspecto pneumatológico. Segundo o autor, esse aspecto se refere ao papel do Espírito Santo na hermenêutica, que tem a função de fazer com que o exegeta “compreenda salvadoramente” o conteúdo transmitido pelo Espírito nas Escrituras, ou seja, a obra da salvação realizada em Jesus Cristo (NICODEMUS, 2018).

omissão do versículo 11 ao interpretar 1 Coríntios 6:9-10 (BÍBLIA, 2008), passagem indicada pelos autores como texto utilizado pelos líderes evangélicos para condenar homossexuais:

9 Ou não sabeis que os injustos não herdarão o reino de Deus? Não vos enganais: nem impuros, nem idólatras, nem adúlteros, nem efeminados, nem sodomitas, 10 nem ladrões, nem avarentos, nem bêbados, nem maldizentes, nem roubadores herdarão o reino de Deus. 11 Tais fostes alguns de vós; mas vós vos lavastes, mas fostes santificados, mas fostes justificados em o nome do Senhor Jesus Cristo e no Espírito do nosso Deus.

Percebe-se que é o versículo 11 que traz a compreensão salvadora do texto, indicando que havia ex-homossexuais na igreja de Corinto, revelando que, mediante o novo nascimento¹¹², foram santificados para

112 A expressão se refere aos que estão salvos pela graça de Deus em Cristo Jesus, também denominados como crentes nascidos de novo. O novo nascimento é uma experiência sobrenatural por meio da qual o homem natural entra no reino de Deus, vindo a se tornar um homem espiritual. Quando o homem se arrepende do pecado original de não crer na Palavra de Deus (pecado cometido por Adão que provocou sua separação de Deus, sua morte espiritual) e crê em Jesus como o Messias (3 Jo 1) e na obra da redenção (Rm 10:9), ele é reconciliado com Deus, e o Espírito Santo vem habitar dentro dele, tornando-se uma nova criatura. Jesus fala sobre a necessidade de todo homem passar por essa experiência em João 3, ao se dirigir a Nicodemus, alguém que seguia os ritos religiosos da Lei Mosaica e tinha uma posição eclesiástica, mas que estava à parte do Reino de Deus, vivendo sem experimentar o poder de Deus, assunto a partir do qual iniciaram a conversa. O novo nascimento é também denominado de batismo no corpo, conversão, salvação ou “aceitar Jesus”, significando a forma como o homem se posiciona diante da obra de Cristo, apoderando-se da salvação conquistada na cruz. O novo nascimento marca o início da vida cristã e é uma doutrina básica das igrejas evangélicas.

uma nova vida. Portanto, os dois versos anteriores a ele somente “condenam” se retirados do contexto, o que fizeram os autores. Todavia, no conjunto completo, em sentido oposto ao que asseveram os “hermeneutas modernos”, o texto traz esperança e fundamento para a crença de que é possível ser liberto do homossexualismo, o que, insolitamente, contradiz um dogma utilizado como premissa no trabalho dos autores, acerca do qual se decorrerá mais detalhadamente adiante.

Sem embargo, ainda que se utilize o mesmo método hermenêutico (apreensão do contexto a partir do aspecto gramatical partindo dos originais em grego) utilizado pelos autores para interpretar 1Co 6:9-10, também omitindo o verso 11 do contexto, não se encontra fundamento para caracterização do contexto indicado pelos autores para a Escritura [“relações sexuais objetificadas pela busca efêmera do prazer” (p. 122)¹¹³] e para a conclusão de que interpretar o homossexualismo como pecado “acarreta preconceito e discriminação para as pessoas homossexuais na vivência cristã” (p.114). Na perspectiva dos autores, o texto não seria

113 Fazem parte também do contexto indicado pelos autores a denúncia de “condutas abusivas incompatíveis à dignidade humana e a compreensão cristã sobre o corpo e a sexualidade, orientados para o amor e a comunhão mútua” (WERNECK FILHO; RIBEIRO, 2020, p. 123-124).

aplicável a relações homoafetivas¹¹⁴, por estarem elas inseridas noutra conjuntura.

Examinando a referida passagem bíblica (1Co 6:9-10) com base na Concordância Strong¹¹⁵, constata-se, a partir das traduções dos originais gregos para os adjetivos ali elencados, que apenas “impuros” (gr. *pornos de pernemi*) está enquadrado no contexto indicado pelos autores, referindo-se a “a) homem que prostitui seu corpo a luxúria de outro por pagamento; b) prostituto; c) homem que se entrega a relação sexual ilícita, fornicador”. Todavia, em relação a idólatras (gr. *eidololates*¹¹⁶), adúlteros (gr. *moichos*¹¹⁷)

114 Depreende-se, da lógica apresentada pelos autores, que a “noção contemporânea de homossexualidade” difere das relações descritas em 1Co 6:9-10, por envolver aquela afetividade, o ânimo de uma relação duradoura e o reconhecimento da dignidade de quem está no outro pólo da relação, requisitos esses presentes no “fenômeno da homossexualidade em sua complexidade existencial”, o que torna inadequado considerar a prática homoafetiva pecado à luz da Bíblia.

115 *Strong's Exhaustive Concordance of the Bible*, também conhecida como **Concordância de Strong**, é uma **concordância** baseada na **Bíblia do Rei Tiago** elaborada sob a direção do professor de teologia no *Drew Theological Seminary* Dr. James Strong (1822–1894) e publicada pela primeira vez em 1890. Trata-se de uma **referência cruzada** remetendo cada palavra presente na edição bíblica King James ao termo existente no texto na linguagem original. O objetivo da Concordância de Strong é oferecer um índice de referência bíblico palavra por palavra, permitindo que o leitor possa localizar todas as ocorrências de um determinado termo na Bíblia. Desta forma, Strong oferece um modo de verificação de **tradução** independente e disponibiliza um recurso extra para uma melhor compreensão do texto. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Concord%C3%A2ncia_de_Strong&oldid=54379347. Acesso em: 03 out. 2020.

116 Tradução dos originais em grego: a) adorador de deuses falsos, idólatra. Qualquer pessoa, mesmo cristã, que participava de algum modo no culto dos

“efeminados”¹¹⁸ (gr. *malakos*¹¹⁹) e “sodomitas”¹²⁰ (gr. *arsenokoites*¹²¹), bem como aos demais¹²², não há cabimento para se extrai-lo.

Embora a tradução dos originais para *moichos* apontar apenas para “adúlteros”, não permitindo, *a priori*, o avanço na investigação quanto à existência ou não de afetividade nesse tipo de relacionamento, a Concordância Strong traz como referência cruzada de tal adjetivo o vocábulo “adultério” (gr. *moichao*), correspondente à menção de Jesus em Mateus 19:9¹²³, que aponta no sentido de que o ânimo de quem repudiou sua mulher era o de casar-

pagãos, esp. alguém que estava presente nas suas festas sacrificiais e comia das sobras das vítimas oferecidas.
b) pessoa cobiçosa como um adorador de Mamom.

117 Tradução dos originais em grego:adúltero; também utilizado metaforicamente para se referir a alguém que é infiel a Deus, descrente.

118 Traduzida na Nova Versão Internacional como homossexuais passivos.

119 Tradução dos originais em grego: “a) mole; b) afeminado; c) rapaz que se mantém relações sexuais com um homem; d) homem que submete o seu corpo a lascívia não natural”.

120 Traduzida na Nova Versão Internacional como homossexuais ativos.

121 Tradução dos originais em grego: “homem que se deita com um homem ou homem que penetra”.

122 não se listaram as traduções de ladrões, avarentos, bêbados, maldizentes e roubadores por restar ainda mais claro para esse grupo de adjetivos que o contexto proposto por Werneck Filho e Ribeiro (2020) não se aplica.

123 Mateus 19:9 (BÍBLIA, 2008): “Eu, porém, vos digo: quem repudiar sua mulher, não sendo por causa de relações sexuais ilícitas, e **casar com outra** comete **adultério**” (grifo nosso)

se com outra, tendo a afetividade como valor intrínseco desse tipo de relação sexual ilícita.

Portanto, sendo irrelevante a existência de afetividade para caracterização de determinada modalidade de relacionamento como ilícito, descabida é a conclusão de WERNECK FILHO; RIBEIRO (2020) no sentido de que a referência às práticas homossexuais em 1Co 6:9-10 não abarcaria a “homossexualidade em si” ou “o fenômeno da homossexualidade em sua complexidade existencial”, não havendo, na Bíblia, distinção entre homossexualismo, homossexualidade e homoafetividade.

Além disso, cumpre destacar outra conclusão decorrente da análise da referida passagem. Ao mesmo tempo em que o texto bíblico demonstra a inviabilidade da extensão do contexto de “impuros” aos demais adjetivos a ele justapostos, também permite verificar o descabimento da asseveração de que há discriminação a homossexuais na referida passagem, uma vez que ela caracteriza tanto adultério quanto homossexualismo como pecado, sendo ambos espécies do gênero relações sexuais ilícitas à luz das Escrituras.

7.2 Homossexualismo: uma condição existencial?

Uma premissa subjacente à argumentação todo o texto de Werneck Filho e Ribeiro (2020) é a de que o

homossexualismo¹²⁴ não se refere a uma prática ou comportamento, mas a um traço da identidade, ora se referindo ao termo “homossexualidade em si” ora à expressão “fenômeno da homossexualidade em sua complexidade existencial”, remetendo à ideia de orientação sexual e egossintonia com o desejo homossexual. Essa concepção traz consigo a superação da ideia de que o homossexualismo é uma opção sexual que alguém faz, apontando para uma orientação do desejo sexual por pessoas do mesmo sexo, e, para além disso, à noção de alguém bem ajustado psicologicamente a esse tipo de atração.

Por trás dessa compreensão está o acolhimento da premissa subjacente de uma condição inata ou determinada, sendo a sua plasticidade atentatória à dignidade humana, visto se tratar de uma característica tão intrínseca da pessoa que se torna parte de quem ela é, imutável, portanto. O indivíduo ou nasceu ou se tornou homossexual, e, agora, tem uma orientação sexual determinada. Na perspectiva bíblica, viu-se, considerando a revelação trazida em 1Co 6:11, que tal dogma não encontra amparo que o sustente. Do mesmo modo, do ponto de

124 Neste trabalho, se usará indistintamente os termos homossexualismo e homossexualidade, a fim de conferir rigor científico na designação do fenômeno, em consonância com os estudos de LaurentiI (1984), em detrimento de narrativas sociais no sentido de que tenha havido qualquer consenso científico a respeito do assunto que tenha levado à alteração das nomenclaturas.

vista científico, não há fundamentação para seu esteio.

Investigando-se acerca do determinismo da homossexualidade, constata-se que desde 1990 têm sido realizados estudos no sentido de se encontrar um “gene gay”¹²⁵. Em agosto de 2019, porém, a *Science*¹²⁶, a partir de um estudo com quase meio milhão de pessoas, a maior pesquisa da história sobre genética e sexualidade, concluiu que, não obstante milhares de genes influenciarem o comportamento sexual, a eles não se pode atribuir mais que 25% da responsabilidade na determinação da orientação sexual de alguém, não sendo, portanto, possível prevê-la a partir do DNA do indivíduo, pondo fim ao mito do determinismo biológico da homossexualidade.

Para a Psicologia Jurídica, ainda que a orientação sexual seja considerada um modo de desenvolvimento, uma característica da personalidade, a teoria do seu determinismo não prevalece. José O. Fiorelli e Rosana C. R. Mangini afirmam, a partir da definição constante no *Compêndio de*

125 A tese é de que haveria indícios de que a homossexualidade estaria ligada ao trecho chamado “q28” do cromossomo X, utilizada para equiparar a homossexualidade à cor da pele, aproximando a homofobia do preconceito racial, por se referirem a condições existenciais. (GALINDO, 2013).

126 A *Science* é uma [revista científica](#) publicada pela [Associação Americana para o Avanço da Ciência](#) (em inglês: *American Association for the Advancement of Science* — AAAS), considerada, ao lado da *Nature*, uma das revistas acadêmicas mais prestigiadas do mundo (Fonte: Wikipedia).

Psiquiatria (KAPLAN, H. I.; SADOCK, B. J., 2017) e do conceito de Gordon Allport¹²⁷ (CAMPBELL, J. B.; HALL, C. S.; LINDZEY, G., 2000) para personalidade, que ambos têm em comum o fato de transmitirem uma ideia de estabilidade e previsibilidade da pessoa, sob condições normais da vida cotidiana, mas que estabilidade não significa imutabilidade (FIORELLI; MANGINI, 2020, p. 73).

Os autores destacam, ainda, que o conceito de personalidade se refere a uma “*condição estável e duradoura dos comportamentos* da pessoa, embora não permanente”, a um padrão por meio do qual a pessoa se comporta em seus relacionamentos, formado por “*comportamentos típicos, estáveis, persistentes*” e cujas características se manifestam formando uma imagem na mente dos observadores do comportamento mais esperado desse indivíduo em cada tipo de circunstância (FIORELLI; MANGINI, 2020, p. 74). Alertam, também, para o fato de que, embora a história pessoal desempenhe um papel sobre o comportamento, ela não é determinante, pois o contexto, formado por inúmeras variáveis, como o ambiente social, econômico, cultural e político, também o influenciam.

127 CAMPBELL, J. B.; HALL, C. S.; LINDZEY, G. Teorias da personalidade. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2000.

Embora o Conselho Federal de Psicologia¹²⁸ (CFP), por meio da Resolução CFP 001/99, chancele a ideia de que a homossexualidade faz parte da identidade do indivíduo, há não poucos psicólogos e psiquiatras que divergem do entendimento da autarquia. Adnet (2013)¹²⁹ afirma que, como o atual estágio da Ciência não permite identificar uma causa para a homossexualidade, não haveria como se asseverar sobre a impossibilidade de prevalência da autonomia da vontade sobre a tendência do desejo.

Garrido (2013)¹³⁰ corrobora esse entendimento e afirma que declarações *a priori* sobre inviabilidade de mudanças não passam de mero “palpite contra todos os indícios”, por não se conhecerem as causas da homossexualidade. O psicólogo, tratando sobre o atendimento psicológico a homossexuais egodistônicos, afirma que o profissional não pode prometer mudança total

128 O CPF, seguindo um relatório de 2009 da Associação Norte Americana de Psicologia (APA) segundo o qual “não há qualquer evidência que apoie a afirmação de que a orientação sexual pode ser alterada por terapia”, proibiu as chamadas “terapias reparativas”. Não obstante nos Estados Unidos da América elas sejam amplamente permitidas para maiores capazes, viabilizando o avanço científico na área e respeito à autonomia dos clientes, no Brasil sequer estudos podem ser desenvolvidos nesse sentido.

129 O Dr. Eduardo Adnet é médico psiquiatra, especialista titulado pela Associação Brasileira de Psiquiatria e Associação Médica Brasileira, além de Membro Titular da Associação Brasileira de Psiquiatria.

130 Dr. Luciano Garrido é psicólogo e especialista em direitos humanos.

e definitiva (semelhantemente ao que se faz diante de toda e qualquer demanda do cliente) quanto à orientação sexual de alguém, pois, para ele, “nem todo método terapêutico obtém resultado satisfatório para todos os clientes e (ou) para todos os tipos de queixa”. Acrescenta, ainda, que resultados tangíveis dependem de uma atitude pró-ativa do cliente: esforço, disponibilidade, colaboração e perseverança.

Heckert¹³¹ (1999) afirma que atribuir à homossexualidade aspectos biológicos (causa inata e física) conduz a um reducionismo, enquanto que considerar apenas aspectos comportamentais leva a considerá-la como uma imposição biológica, fazendo-se desconhecer a característica mais fundamental do homem: a de fazer escolhas, mesmo diante de limitações, e o direito de revê-las, quando for o caso.

Na óptica do psiquiatra e professor, para entender a homossexualidade é necessária uma visão que considere a amplitude das motivações comportamentais, cujas características mais expressivas são a plasticidade e a possibilidade de mudanças. O doutor em psiquiatria se reporta a pesquisas que mostram a possibilidade de alteração até mesmo de estruturas do sistema nervoso a partir de influências externas e atitudes

131 Médico Psiquiatra (UFJF/UFRJ). Mestre em Filosofia (UFJF). Doutor em Psiquiatria (USP). Prof. de Psiquiatria e de Antropologia Médica (UFJF/Aposentado).

pessoais, como ocorre por meio da psicoterapia.

Na vivência social, há evidências de que existem ex-homossexuais. O caso mais conhecido nacionalmente é o de Joide Pinto Miranda¹³², fundador da Associação Brasileira de ex-Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis (ABexLGBTs) e autor do livro “A intimidade de um ex-travesti”, lançado em 2013. Após a sua conversão, casou com Edna Miranda, com que teve um filho. Outros casos são referidos na audiência da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados¹³³ sugerida para ouvir pessoas que vivenciaram a homossexualidade mas que, atualmente, vivem a heterossexualidade. Um dos presentes na audiência foi o pastor Robson Staines. Após ser estuprado aos 11 anos, viveu a homossexualidade e, após se converter ao Cristianismo e receber ajuda psicológica, hoje, é casado e pai de quatro filhos, dizendo-se “Um homem muito feliz, muito bem casado”¹³⁴.

Apesar de a teoria do homossexualismo como uma condição

132 Disponível em: <https://www.destakenewsgospel.com.br/morre-pastor-joide-miranda-ex-travesti-e-fundador-da-associao-brasileira-de-ex-lgbt/>. Acesso em: 28 set. 2020.

133 Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/462834-psicologa-diz-que-existem-ex-homossexuais-e-que-eles-sofrem-dupla-discriminacao>. Acesso em: 28 set. 2020.

134 Disponível em: <https://noticias.gospelmais.com.br/pastor-deixou-gay-ajuda-psicologica-112112.html>. Acesso em: 28 set. 2020.

existencial ser amplamente divulgada no meio acadêmico e disseminada na jurisprudência do STF¹³⁵, trata-se apenas de um dogma defendido pelo movimento teórico-jurídico “gay and lesbian legal studies”, que encontra guarida no imaginário popular criado pelo ouvir falar de meninos que nascem com traços femininos e pela disseminação das ideias de que pessoas que deixam relacionamentos heterossexuais para vivências homossexuais sempre foram “gays dentro do armário”; e de que ninguém conhece um ex-gay, o que, inclusive foi tema de seriados de TV¹³⁶.

135 Na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 26/DF), a própria equiparação da homofobia a práticas discriminatórias resultantes de cor e etnia demonstra essa visão. No bojo do voto vencedor, constam as seguintes premissas: “pessoas lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transgêneros, intersexuais, além de outras **definidas por sua orientação sexual** ou identidade de gênero” (p. 7); “É preciso enfatizar, neste ponto, que o gênero e a **orientação sexual constituem elementos essenciais e estruturantes da própria identidade da pessoa humana**, integrando uma das mais íntimas e profundas dimensões de sua personalidade (p. 13); “posto que se lhes nega, mediante discursos autoritários e excludentes, o reconhecimento da **legitimidade de sua própria existência** (p. 14). Quanto ao mais, o voto acata a ideologia de gênero em sua fundamentação. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4.277/DF), que reconheceu os efeitos da união estável homoafetiva, consta no voto do relator: “Afim, a sexualidade, no seu notório transitar do prazer puramente físico para os colmos olímpicos da extasia amorosa, se põe como um plus ou superávit de vida. **Não enquanto um minus ou déficit existencial** [...] “A homossexualidade, porém, é entendida não como anomalia patológica, mas como **identidade psíquica** e, portanto, como equilíbrio específico que o sujeito encontra no seu processo de individuação” (grifos nossos).

136 Disponível em: <https://veja.abril.com.br/cultura/macho-man-a-piada-do-ex-gay-virou-seriado/>. Acesso em 29 set. 2020.

Por outro lado, a capacidade de romper com a própria história por meio da tomada de decisões correspondentes com a sua crença e de levá-las a cabo, ainda que em dissonância com o seu desejo natural, está na origem do Cristianismo e faz parte do desenvolvimento do conceito filosófico-político de dignidade da pessoa humana, como nos ensina Maria Celina Bodin de Moraes.

A doutrinadora, depois de atribuir ao Cristianismo o pioneirismo da concepção da ideia de uma dignidade atribuída a cada indivíduo e indicar o seu duplo fundamento (o homem como ser originado por Deus para ser o centro da criação e a salvação desse homem de sua natureza originária como expressão do amor de Deus por ele), afirma que a noção de liberdade e escolha tanto corresponde ao meio através do qual esse homem é salvo quanto “o torna capaz de tomar decisões contra o seu desejo natural” (MORAES, 2006, p.8).

Mais adiante, a jurista destaca que uma das novas concepções éticas introduzidas pelo Cristianismo, além da ideia de que a virtude se concebe pela relação com Deus (e não com a *polis* ou com os outros), é a afirmação de que, inobstante dotados de vontade livre, os seres humanos têm seu primeiro impulso proveniente da natureza humana fraca e pecadora, dirigido, pois, para a transgressão.

Assim sendo, também a Filosofia e o Direito reconhecem a prevalência da autonomia do indivíduo não apenas sobre seus desejos sexuais, mas sobre fatores políticos, sociais, culturais capazes de influenciar seu comportamento, de se tornar senhor do seu próprio destino; e, no contexto do Cristianismo, de submissão dos impulsos provenientes da natureza pecadora ao senhorio de Cristo ao receberem a natureza divina mediante o novo nascimento¹³⁷.

Como se percebe, não há fundamentação científica, seja na Psicologia, na Psiquiatria, no Direito ou na Filosofia de que a homossexualidade é uma condição existencial, premissa subjacente à argumentação de Werneck Filho e Ribeiro (2020), tratando-se de mero senso comum, ainda que tenha ganho corpo na sociedade e nos tribunais. Além disso, no que se refere à perspectiva bíblica e à realidade social nas igrejas, a premissa adotada pelos referidos pesquisadores não se coaduna com o que consta nas Escrituras Sagradas a respeito do novo nascimento e da realidade espiritual dos que estão em Cristo.

137 Romanos 7:5-6; 25 (BÍBLIA, 2008): Pois quando éramos controlados pela carne, as paixões pecaminosas despertadas pela lei atuavam em nossos corpos, de forma que dávamos fruto para a morte. Mas agora, morrendo para aquilo que antes nos prendia, fomos libertados da lei, para que sirvamos conforme o novo modo do Espírito, e não segundo a velha forma da lei escrita. Graças a Deus por Jesus Cristo, nosso Senhor! De modo que, com a mente, eu próprio sou escravo da lei de Deus; mas, com a carne, da lei do pecado.

8 PROCEDIMENTO BÍBLICO DAS CONFISSÕES RELIGIOSAS EM RELAÇÃO AO PECADO PRATICADO POR MEMBROS DA IGREJA

O exercício da religião, como visto, contempla não apenas o âmbito da convicção e do culto religioso, mas também o das tarefas religiosas e diaconais. Assim, importa investigar o auto-entendimento da igreja evangélica a respeito do encargo eclesiástico relacionado à conduta de membros que mantêm um estilo de vida de pecado deliberado.

Nesse sentido, a Bíblia traz as lições de Jesus sobre como seus discípulos deveriam proceder na abordagem de tais situações no evangelho de Mateus 18: 15-17 (BÍBLIA, 2008):

Se teu irmão pecar, vai repreendê-lo entre ti e ele só. Se ele te ouvir, ganhado terás teu irmão; mas se não te ouvir, leva ainda contigo uma ou duas pessoas, para que por boca de duas ou três testemunhas toda a questão fique decidida. Se ele recusar ouvi-los, dize-o à igreja; e se também recusar ouvir a igreja, considera-o como gentio e publicano.

O procedimento corresponde à formalização eclesiástica do fenômeno que já aconteceu espiritualmente - a rebelião ao senhorio de Jesus e a consequente desvinculação do corpo de Cristo - e é confirmado por Paulo em Romanos 5 (BÍBLIA, 2011), na qual o apóstolo discorre também sobre os impactos da omissão quanto às instruções do Messias:

Também fiquei sabendo de um caso escandaloso entre vocês, que não seria tolerado nem fora da igreja. Um dos membros está dormindo com a madrasta! [...] Vocês trataram o caso como se nada fosse. O fermento também parece nada, mas leveda rapidamente toda a massa de um pão. Portanto, livrem-se desse “fermento”. Nossa identidade é pura e simples; não pode conter ingredientes estranhos. O Messias, nosso Cordeiro pascal, já foi sacrificado na refeição da Páscoa, e nós somos o pão sem fermento, que faz parte da festa. Portanto, participemos dessa festa, não como pão inchado com o fermento do mal, mas como pão sem fermento — sincero e genuíno. Escrevi na minha carta anterior que vocês não devem se sentir à vontade com quem vive na promiscuidade. Não quis dizer também que vocês não devem ter nenhum tipo de relacionamento com gente de fora da comunidade. O mesmo vale para os corruptos, de nenhum tipo, e para os religiosos impostores. Para não ter contato com esse tipo de gente, vocês teriam de sair do mundo! Mas estou dizendo que, quando um amigo que alega ser cristão se comporta de modo promíscuo ou corrupto, cheio de revolta contra Deus ou contra os amigos, se embreda ou se torna explorador, vocês não devem agir como se tudo isso fosse normal. Não podem simplesmente conviver com isso, como se fosse um comportamento aceitável. Não sou responsável por aquilo que os de fora fazem, mas será que não temos nenhuma responsabilidade pelos que são da comunidade cristã? Deus tratará dos que são de fora, mas não podemos nos omitir quando nossos irmãos e irmãs saem dos trilhos. Se necessário, temos de limpar a casa.

Como se vê, não é apenas ao homossexualismo, mas a todo pecado no qual o membro da igreja permaneça deliberadamente que o protocolo determinado por Jesus deve ser aplicado, qual seja, a sua

exclusão da membresia diante da ausência de sinais de arrependimento¹³⁸. A omissão quanto ao exercício dessa tarefa religiosa é duramente criticada por Paulo, assim como a insensibilidade dos cristãos em relação à ocorrência e à normalização de condutas pecaminosas no âmbito da igreja. O cristão que vê o outro pecar e é omissor peca, assim como o faz o pastor da igreja que convive com esse tipo de situação como se fosse um comportamento natural.

É do pastor Agnaldo Mesquita, da Assembleia de Deus Graça e Vida, uma célebre frase que reflete a postura bíblica que a igreja deve manter diante do pecador e do pecado: “A Igreja está aberta para todos, não para tudo. A Igreja é um local espiritual, onde se busca e adora a Deus, não um ponto de festa carnal e humano. Sagrado e profano nunca podem estar juntos”. Com efeito, a igreja está aberta para acolher qualquer que esteja vivendo em pecado, sejam homossexuais, prostitutas, adúlteros, criminosos, mentirosos, por que lhes seja pregado o evangelho da graça¹³⁹ de Deus, para

138 A palavra grega traduzida como arrependimento em português é *metanoia*, que significa conversão espiritual. Ela retrata uma mudança de direção, de mente, de atitudes, temperamentos, caráter, geralmente conotando uma evolução. Então arrependimento quer dizer mudança de atitude, ou seja, atitude contrária, ou oposta, àquela tomada anteriormente em determinado assunto específico. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Arrependimento&oldid=53238472>. Acesso em: 02 out. 2020.

139 Tito 2:11-14 (BÍBLIA, 2008): Porquanto a graça de Deus se manifestou salvadora a todos os homens, educando-nos para que, renegadas a

transformação. Nessa esteira ainda é a colocação do Pastor Max Lucado, da Igreja de Oak Hills, em San Antonio, Texas: “Deus o ama tal como você é, mas se recusa a deixá-lo assim. Ele quer que você seja simplesmente como Jesus”.

Como se vê, a proposta do evangelho para o homem é transformação, e não conformação. Uma vez que alguém em situação de homossexualidade demonstre o ânimo de meramente “ser de igreja”, e não de “ser igreja”, ou seja, que manifestem ter a igreja como um clube social ou um lugar legal para frequentar, e não de viver de acordo com a Palavra de Deus, é claro o procedimento bíblico que deve ser aplicado.

Embora haja um protocolo bíblico para lidar com esse tipo de situação, na prática cotidiana ele somente é aplicado extraordinariamente. Isso porque, em regra, antes de se dar início a ele, todos os que vão à igreja e ouvem a pregação da Palavra de Deus, por uma obra do Espírito Santo, recebem luz sobre as áreas de suas vidas que estão em trevas, além de graça¹⁴⁰ para ajustá-

impiedade e as paixões mundanas, vivamos, no presente século, sensata, justa e piedosamente, aguardando a bendita esperança e a manifestação da glória do nosso grande Deus e Salvador Cristo Jesus, o qual a si mesmo se deu por nós, a fim de remir-nos de toda iniquidade e purificar, para si mesmo, um povo exclusivamente seu, zeloso de boas obras.

140 Concernente à graça, afirma Tony Cooke: “A graça de Deus foi instrumental em nos conduzir a Deus (graça para salvação), e agora ela é funcional em nossa caminhada com Deus, que deu graça para nossa iniciação em Sua família e também tem graça para a nossa continuação com Ele. [...] é o que chamamos de

las, se em seus corações se encontrar lugar para arrependimento.

Por sua vez, o ouvinte da Palavra de Deus que permanece em pecado após ser iluminado se sente um hipócrita por ouvir sobre santidade e adotar uma prática de vida diversa, sendo constrangido pela própria consciência a abandonar a congregação.

Obviamente que alguém pode endurecer o coração e não cumprir essa obrigação moral, como aconteceu com os homossexuais que, mesmo após terem o conhecimento de Deus a respeito de suas práticas, decidiram desprezá-lo, a respeito dos quais se refere no primeiro capítulo da Carta de Paulo aos Romanos¹⁴¹. Seria para esses casos que o processo de desvinculação da confissão seria aplicável; mas essa não é, de fato, a regra. Todavia, em descumprindo essa obrigação moral, pode a igreja recusar a permanência de tal indivíduo em sua

graça para santificação. A graça para santificação é o poder e a habilidade de Deus nos purificando e nos capacitando para vivermos vidas santas, em um mundo corrupto; [...] é a transferência da santidade de Deus. [...] A graça diz respeito primeira e principalmente ao que Deus fez, mas também ao que Deus nos capacita a fazer” (COOKE, 2014, p. 147-154).

141 Romanos 1:26-28 (BÍBLIA, 2008): Por causa disso, os entregou Deus a paixões infames; porque até as mulheres mudaram o modo natural de suas relações íntimas por outro, contrário à natureza; semelhantemente, os homens também, deixando o contato natural da mulher, se inflamaram mutuamente em sua sensualidade, cometendo torpeza, homens com homens, e recebendo, em si mesmos, a merecida punição do seu erro. E, por haverem desprezado o conhecimento de Deus, o próprio Deus os entregou a uma disposição mental reprovável, para praticarem coisas inconvenientes.

membresia (e nisto é indiferente se o pecado se trata de homossexualismo, adultério ou fornicação), encontrando-se tal conduta abarcada na deferência aos direitos de autodeterminação, autocompreensão e autodefinição das entidades religiosas.

8.1 Uma leitura da postagem do pastor André Valadão à luz da presente investigação

Por oportuno, cumpre repisar a pergunta e a resposta que deram origem à investigação quanto a se o pastor André Valadão incorreu ou não em homofobia:

“Dois rapazes que são membro da igreja estão namorando, expulsa eles? Ou deixa na igreja” (sic)

“Entendi, São gays. Então, igreja tem um princípio bíblico, e a prática homossexual é considerada pecado. Eles podem ir para um clube gay ou coisa assim, mas na igreja não dá. Esta prática não condiz com a vida da igreja. Tem muitos lugares que gays podem viver sem qualquer forma de constrangimento, mas a igreja é um lugar para quem quer viver princípios bíblicos. Não é sobre a igreja expulsar, é sobre entender o lugar de cada um” (sic)

De acordo com a ADO 26/DF, a repressão penal à homotransfobia não limita o exercício da liberdade religiosa, sendo assegurado ao ministro externar livremente suas convicções em conformidade com o seu livro sagrado, desde que ela não configure “discurso de ódio, assim entendidas aquelas

exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero (BRASIL, 2018).

Como se percebe na resposta ao questionamento nas redes sociais, há uma perfeita sintonia do discurso com o que diz a Bíblia, não tendo ele usado “da sua crença e da sua mera concepção pessoal para atacar e atingir” a coletividade homossexual, como afirmou a vice-presidente da Comissão de Diversidade Sexual e Gênero da OAB/MG, Emilia Viriato Paulino. Vê-se, também, que, diferentemente do que também assevera a advogada, ele não afirmou que gays não podem tomar parte nos cultos, mas que membros, que têm um vínculo com a instituição mediante a aceitação de suas regras e que sabem ser essa prática dissonante dos princípios da instituição, devem dela desvincular-se voluntariamente.

Com efeito, embora o pastor tenha se limitado a afirmar que membros da igreja devem, nesse tipo de situação, cumprir a obrigação moral de desfiliar-se voluntariamente, constatou-se na presente investigação que, não obstante a desvinculação compulsória deles pela liderança eclesial constitua medida excepcional e de rara ocorrência na prática, configura um dever previsto no livro sagrado da referida confissão. Assim, não incorreria o ministro em homofobia mesmo se tivesse se

manifestado publicamente no sentido de que esta medida extrema seria aplicável ao caso.

Sobre a configuração da resposta dada pelo pastor como discurso de ódio, limite que não pode ser ultrapassado no exercício da liberdade religiosa, a única aproximação a se cogitar seria a incitação à discriminação em razão da orientação sexual. Nesse sentido, embora a resposta dada pelo ministro seja omissa quanto a esse aspecto, verificou-se na bíblia que a fornicação (sexo antes do casamento) e o adultério (relação sexual do casado com alguém diverso do cônjuge) se trata de comportamentos considerados igualmente pecado, como o homossexualismo, por constituírem todos desvios do modo natural das relações íntimas estabelecido pelo Criador, não havendo que se falar em discriminação em razão da orientação sexual.

Assim, a desfiliação de membros em relações sexuais ilícitas, seja qual for a orientação sexual de quem a pratica, está abrangida na deferência aos direitos de autodeterminação das entidades religiosas, não merecendo prosperar o que elega a OAB quanto ao teor homofóbico da declaração do pastor.

9 CONCLUSÃO

A partir do julgamento da ADO 26/DF, a homofobia foi enquadrada no

conceito de racismo previsto na Lei 7.716 (BRASIL,1989), em sua dimensão social. O STF, porém, deixou claro que a repressão penal a tal tipo de prática não alcança ou restringe o exercício da liberdade religiosa, assegurando, dentre outras garantias dos fiéis e ministros de confissão religiosa, o direito de externar suas convicções em harmonia com seus livros sagrados e com sua orientação doutrinária e/ou teológica. Por outro lado, reconheceu que tais manifestações não podem configurar discurso de ódio, entendido como incitação à discriminação, à hostilidade ou à violência em razão da orientação sexual ou identidade de gênero de outrem.

A investigação quanto a se uma conduta de um líder eclesiástico pode ser enquadrada como homofobia, portanto, depende da verificação tanto da conformidade de sua manifestação e/ou conduta com o seu credo quanto da extrapolação de sua liberdade religiosa para o discurso de ódio. Para se proceder à primeira verificação, faz-se necessário realizar um levantamento bibliográfico no livro sagrado daquela confissão, para uma compreensão do seu auto-entendimento sobre o assunto. Já para a segunda, deve-se verificar se seu discurso ou comportamento se enquadra em algumas das condutas caracterizadas como discurso de ódio.

A Bíblia é de clareza solar no que se refere ao homossexualismo. Assim como a fornicação (sexo antes do casamento) e o

adultério (relação sexual do casado com alguém diverso do cônjuge), se trata de um comportamento considerado pecado, para o qual há salvação no tempo presente (perdão e graça) para os que dele se arrependem e decidem viver pela fé uma vida celibatária ou um casamento heterossexual, seguindo, neste caso, o modo natural das relações íntimas estabelecido pelo Criador.

Não obstante seja esse o entendimento da esmagadora maioria das igrejas cristãs, há uma orientação teológica segundo a qual há espécies de homossexualismo que não se enquadrariam como pecado (a homossexualidade e a homoafetividade, reportando-se, respectivamente, a uma orientação sexual e uma condição existencial), que somente estaria caracterizado nos casos de promiscuidade e relações sexuais objetificadas, nos quais estão ausentes o ânimo de formação de núcleo familiar ou a afetividade. Essa vertente teológica atribui às com ela dissonantes a origem de preconceito e discriminação a homossexuais.

Uma vez que no Estado laico o exercício da liberdade religiosa é interpretado em conformidade com o auto-entendimento religioso de cada confissão, é possível que essa orientação doutrinária minoritária seja utilizada como ponto de vista cristão acerca do assunto, sobretudo considerando a identidade entre os seus dogmas e as premissas acolhidas pela jurisprudência do

STF nos seus julgamentos relacionados ao preconceito contra homossexuais. Nesse sentido, fez-se necessário verificar a validade do método hermenêutico utilizado na construção de tal entendimento e a harmonização de suas premissas com o que diz o sistema de crença bíblico.

Da análise da validade da exegese utilizada por essa orientação teológica minoritária, demonstrou-se haver uma inconsistência relacionada ao método, correspondente a uma extensão da característica de um dos adjetivos relacionados na passagem bíblica a todo o contexto da Escritura. Todavia, a generalização proposta se mostrou descabida por causa de sentido divergente de outros adjetivos do mesmo trecho.

Do exame da harmonia entre os axiomas da "hermenêutica moderna" e os princípios das Escrituras, constataram-se duas incongruências. A primeira é a de que, para aquela, homossexual corresponde a uma orientação sexual, a uma condição existencial, havendo um determinismo tal quanto à orientação do desejo sexual para o mesmo sexo desses indivíduos que ela se torna um traço da sua personalidade, da sua identidade. Assim sendo, há indissociabilidade entre o pecado e o pecador, em cujo esteio está a descrença na capacidade do ser humano de romper com a própria história e de ser senhor do seu próprio destino, um dos primados ideológicos da dignidade da pessoa humana.

Na perspectiva bíblica, porém, o pecador não se torna um com o pecado, não se podendo falar que alguém é homossexual, mas que alguém está em homossexualismo. A complexidade se interpõe nessa seara com relação ao homossexualismo é um reflexo do sofisma de que homossexual é quem alguém é, e não a uma situação em que se está. Tem-se por certo que um mentiroso, uma prostituta e um adúltero podem abandonar tais práticas, todavia, quando se refere a um homossexual, ele teria que deixar de ser quem é.

Outra incongruência está ligada à distinção entre essas visões: a "hermenêutica moderna" omite o versículo 11 ao citar o texto de 1Co 6:9-10, que revela a compreensão salvadora do texto, afirmando que a saída, a libertação do homossexualismo, assim como de qualquer outro pecado, é uma realidade para os que crêem no sacrifício Jesus, o pilar do plano da redenção.

Desse conjunto de desconformidades com as Escrituras, resta configurado que a "hermenêutica moderna" consiste numa elaboração forçada, baseada em dogmas sem qualquer respaldo bíblico ou científico, para fazer a Bíblia dizer justamente o que ela não diz e para negar o que ela tão claramente afirma. Assim sendo, é incapaz de representar o método hermenêutico aplicável à revelação do auto-entendimento da fé cristã a respeito da homossexualidade.

Avançando na persecução da segunda verificação, quanto a se expulsar membros da igreja por manterem práticas homossexuais, configura discurso de ódio, realizou-se, também, um levantamento bibliográfico no livro sagrado do Cristianismo sobre o assunto a fim de examinar se há discriminação em razão da orientação sexual naquele credo. Constatou-se, então, que o procedimento, além de se tratar de um ensino de Jesus, é aplicável indistintamente a outras condutas pecaminosas, sexuais ou não, tendo como sujeitos, também, heterossexuais, não havendo discriminação procedimental em relação a homossexuais.

Seguindo o exemplo de Jesus, a Igreja deve manter-se aberta e acolhedora ao pecador, posicionando-se com uma condutora graciosa da mensagem do evangelho e, assim, conduzi-los ao arrependimento. Todavia, em relação ao pecado, deve ser intolerante, como se viu na passagem de Romanos 5 retro colacionada. Nesse sentido, é certo que não apenas o homossexual, mas todo e qualquer pecador, a exemplo de uma prostituta ou um mentiroso, será amado e acolhido pela igreja, contando com a misericórdia e, mais do que qualquer outro valor, com a empatia dos demais cristãos, desde que apresente frutos de arrependimento.

Isso porque todo cristão passa pelo mesmo processo de morrer para si mesmo e consagrar-se a Deus, e sabe que, enquanto se é imaturo espiritualmente, se erra em muitas

coisas, por não se ter conhecimento suficiente das Escrituras e experiências práticas com a sabedoria de Deus no dia a dia. Por outro lado, se, após conhecer a verdade, desprezá-la, demonstrando dureza de coração em responder à fé que tem recebido, resta caracterizada a disposição mental reprovável descrita em Rm 1:28 já referida, uma decisão íntima de continuar no estilo de vida anterior, devendo ser afastado dos demais cristãos, formalizando o fenômeno que já aconteceu espiritualmente: seu desligamento do corpo de Cristo, do senhorio de Jesus.

Portanto, a desfiliação de membros em relações sexuais ilícitas, seja qual for a orientação sexual de quem a pratica, está abrangida na deferência aos direitos de autodeterminação, autocompreensão e autodefinição das entidades religiosas. Nesse ponto, por oportuno, vemos que, à luta contra o preconceito contra homossexuais, se tem dado uma abordagem inapropriada por parte da imprensa, impondo intimidação à liberdade religiosa. Deve-se, todavia, partir da compreensão de que o objetivo do Cristianismo nunca foi, e jamais será, combater o homossexualismo, mas, sim, poder pregar o puro e genuíno evangelho, cuja verdade central tem em si o poder de libertar todo homem de qualquer estilo de vida ou prática pecaminosa, não sendo os relacionados à sexualidade uma exceção. Outra compreensão necessária na abordagem é a já esposada anteriormente, de Fernando

Capez, segundo a qual a verdadeira paz é não se ofender com a liberdade de expressão do próximo, mas entender e tolerar o exercício desse direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADNET, Eduardo. **Homossexualidade é Doença?** Disponível em: <http://dradnet.com/section1/homossexualismo-homossexualidadee-doenca.html>. Acesso em 12 abr. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. **Revista dos Tribunais**, Ano 101, v. 919, p. 127-195, mai. 2012.

BESSA NETO, Guilherme. **Estado laico, liberdade de expressão e democracia.** *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3072, 29 nov. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20527>. Acesso em: 5 out. 2020.

BÍBLIA. Português. **A Mensagem: Bíblia em Linguagem Contemporânea.** Eugene H. Peterson; [supervisão exegética e teológica Luiz Sayão] - São Paulo: Editora Vida, 2011.

_____. **Bíblia Sagrada e Concordância.** Tradução de João Ferreira de Almeida. Revista e Atualizada. 2 ed. Barueri - São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 2008.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil:** 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 abr. 2021.

_____. **Decreto 119-A, de 7 de janeiro de 1890.** Prohibe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D119-A.htm. Acesso em: 16 jan. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.566 – Distrito Federal**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, Rel. p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, julg. 15.05.2018. Inteiro teor disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur393207/false>. Acesso em: 16 jan. 2021.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 – Distrito Federal**. Relator: Min. Ayres Britto, julg. 05.05.2011. Inteiro teor disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur200017/false>. Acesso em: 16 jan. 2021.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26 - Distrito Federal**. Relator: Min. Celso de Mello, julg. 13.06.2019. Inteiro teor disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur433180/false>. Acesso em: 16 jan. 2021.

CAMPBELL, J. B.; HALL, C. S.; LINDZEY, G. **Teorias da personalidade**. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2000.

CAPEZ, Fernando. **A laicidade do Estado brasileiro**. Revista Jurídica Consulex, ISSN 1519-8065, Ano XII, n. 304, 15 set. 2009.

COOKE, Tony. **Graça: o DNA de Deus**. Campina Grande: Rhema Brasil Publicações, 2014.

FIGLIARELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2020. 312p.

FRANÇA (2008). **Relatório da Comissão de Reflexão sobre a Aplicação do Princípio da Laicidade na República**. In: Leite, Fábio Carvalho (org.). *Cadernos de Direito Constitucional*. Série Monográfica: Laicidade e liberdade religiosa, v. 1. Tradução: Fábio Carvalho Leite; Celina Beatriz Mendes de Almeida; Guilherme Augusto V. van Hombeeck. Rio de Janeiro: PUC.

GALINDO, Rogério. **Sim, pastor Malafaia, a homofobia pode ser comparada ao racismo**. Gazeta do Povo, Curitiba, 06 jun. 2013, Vozes.

GARRIDO, Luciano. **Sobre as terapias reparativas**, Fevereiro 2013. Disponível em: <http://defesa-hetero.blogspot.com/2013/03/psicologo-dr-luciano-garrido-afirma.html#.X3Jc7VxKiUk>. Acesso em: 28 set. 2020.

HECKERT, Uriel. **Bem intencionada, mas...** – Jornal do Psicólogo, ano 16, n. 64, Minas Gerais, Agosto 1999, pág. 15.

HERTZ, Warton. **Ética sexual cristã e ideologia de gênero: produtos de suas respectivas cosmovisões**. Teologia Brasileira, 2020. Disponível em: <https://teologiabrasileira.com.br/etica-sexual-crista-e-ideologia-de-genero-produtos-de-suas-respectivas-cosmovisoes/>. Acesso em: 10 out. 2020.

IACOMINI, Franco. **Evangélicos no Brasil: Como uma minoria invisível se transformou num agente de transformação social e política**. Paraná: Gazeta do Povo, 2020. 54p.

KAPLAN, H. I.; SADOCK, B. J. **Compêndio de Psiquiatria**. 11. ed. Porto Alegre: Artmed, 2017.

LAURENTI, Ruy. Homossexualismo e a Classificação Internacional de Doenças. **Revista de Saúde Pública**. v. 18, n. 5, São Paulo, Outubro 1984, pág. 344-345. Disponível em: <http://revistas.usp.br/rsp/article/view/23236>. Acesso em 28 set 2020.

MACHADO, Jónatas. Tempestade perfeita? Hostilidade à liberdade religiosa no pensamento teórico-jurídico. In: SORIANO, Aldir; MAZZUOLI, Valério (org.). **Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

MARTINS, Leonardo (org.). **Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Berlin: Konrad Adenauer Stiftung E.V, 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O Princípio da Dignidade Humana**. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 592p.

NICODEMUS, Augusto. **A importância da Hermenêutica Bíblica - Parte 1**. Teologia Brasileira, 2010. Disponível em:

<https://teologiabrasileira.com.br/a-importancia-da-hermeneutica-biblica-parte-1/>. Acesso em: 10 out. 2020.

NICODEMUS, Augusto. **A importância da Hermenêutica Bíblica - Parte 2**. Teologia Brasileira, 2018. Disponível em: <https://teologiabrasileira.com.br/a-importancia-da-hermeneutica-biblica-parte-2/>. Acesso em: 25/09/2020.

ROCHA, Priscilla Ferreira Nobre. **Liberdade religiosa e os limites de intervenção de um Estado laico no âmbito das confissões**. 2010. 73p. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na**

Constituição de 1988, 3 ed., rev. atual. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004.

SARLET, SEELMAN. **Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional** / Béatrice Maurer *et al.* (org.). Tradução: Pedro Scherer de Mello Aleixo, Rita Dostal Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

SARMENTO, Daniel. O porquê de um Estado laico. In: LOREA, Roberto Arriada (org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008.

WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

WERNECK FILHO, Mário; RIBEIRO, Juliana Lima. **O que a Bíblia diz ou não diz sobre a homossexualidade**. Horizonte Teológico, v. 18, n. 35, p. 114-124, 2020.

ANEXO 1

- 1) El País afirma que o post de André Valadão que se analisa no presente trabalho; e que a manifestação de sua irmã, Ana Paula Valadão, no sentido de que a Aids é resultado da condenação divina pela prática do homossexualismo, são manifestações homofóbicas. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-09-20/evangelicos-progressistas-reagem-contr-homofobia-de-pastores-e-ensaiam-avanco-na-politica.html>. Acesso em: 28 dez. 2020.
- 2) Jornal Brasil de Fato, do Ceará, afirma que o discurso do Pastor Gustavo Monteiro, da Igreja Batista de Quixeramobim, de que tem que orar a Deus para que candidatos comprometidos com a causa gay não vençam a eleição, é homofóbico, e os candidatos afirmar se tratar de discurso de ódio. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/10/29/no-sertao-do-ceara-pastor-faz-discurso-homofobico-por-motivacao-politica>. Acesso em: 28 dez. 2020.
- 3) Jornal Diário do Nordeste, do também do Ceará, . Disponível em: <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/regiao/lider-religioso-de-oros-e-denunciado-por-homofobia-1.2956881>. Acesso em: 28 dez. 2020.
- 4) Folha de São Paulo noticia pedido da Procuradoria Geral da República ao STF de apuração de homofobia do pastor Milton Ribeiro, Ministro da Educação. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2020/09/pgr-pede-que-supremo-apure-eventual-crime-de-homofobia-de-milton-ribeiro.shtml>. Acesso em: 28 dez. 2020.
- 5) Gazeta do Povo (2013) alcunha Silas Malafaia de homófobo por protestar contra a equiparação da homofobia ao racismo. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vozes/caixa-zero/sim-pastor-malafaia-a-homofobia-pode-ser-comparada-ao-racismo/>. Acesso em: 28 dez. 2020.
- 6) Pesquisadores da Universidade Federal de Santa Maria afirmam que declarações no twitter do pastor Marco Feliciano a respeito do homossexualismo, fundamentadas na bíblia, são “ódio biopolítico contra a população LGBT”: DALMOLIN, Aline Roes; CASTILHO, Marina Martinuzzi; FELICIANI, Márcia Zanin. Nós versus eles: ódio biopolítico contra a população LGBT no Twitter de Marco Feliciano. RECIIS - Revista Eletrônica de Comunicação, Informação e Inovação em Saúde, Rio de Janeiro, v. 13, n. 2, p. 273-286, abr./jun. 2019.

- 7) Jornal Correio (2016), da Bahia, afirma que pastor é acusado por homofobia por expor versículos bíblicos que condenam a homossexualidade. Disponível em: <https://blogs.correio24horas.com.br/mesalte/nao-sou-eu-que-estou-dizendo-e-deus-diz-pastor-acusado-de-homofobia-por-placa-veja-video/>. Acesso em: 28 dez. 2020.
- 8) Site Fala! Universidades afirma que as seguintes declarações caracterizam homofobia “comportada”: “Ninguém nasce gay, ninguém nasce com essas coisas”, do pastor Silas Malafaia; e “Eu vou para a cadeia satisfeita, mas eu vou continuar dizendo que prostituição, homossexualismo, não é de Deus. O meu Deus fez homem e mulher, o que passa disso, é de procedência maligna”, da pastora Flordelis. Disponível em: <https://falauniversidades.com.br/opinioao-evangelicos-e-a-homofobia-comportada/>. Acesso em: 28 dez. 2020.



ReBraDir:

Revista Brasileira de
Direito e Religião

**UMA ANÁLISE DO CASO PAVEZ V. CHILE EM COTEJO
COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL BRASILEIRO**

**AN ANALYSIS OF PAVEZ V. CHILE CASE CONVERSING
WITH THE PRECEDENTES OF BRAZILIAN SUPREME COURT**

*Lucas Vianna
Jessica de Pinho Silva*

CIVIL SOCIETY



Associação Nacional de Juristas Evangélicos
Em Defesa das Liberdades e da Fundamentação



ANAJURE

UMA ANÁLISE DO CASO PAVEZ V. CHILE EM COTEJO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO

AN ANALYSIS OF PAVEZ V. CHILE CASE CONVERSING WITH THE PRECEDENTES OF BRAZILIAN SUPREME COURT

Lucas Vianna
Jessica de Pinho Silva

RESUMO

Destacou-se na mídia recente o caso, ajuizado na Corte IDH, denominado Sandra Cecilia Pavez v. Chile, em que uma professora chilena de ensino religioso foi inabilitada para ministrar aulas dessa natureza após assumir publicamente uma relação homoafetiva. Este trabalho objetiva, mediante revisão da bibliografia pertinente, empreender uma reflexão introdutória sobre o caso. Para tanto, examina-se tangencialmente o tratamento conferido pela referida Corte tanto à liberdade de crença quanto às questões de identidade de gênero e orientação sexual, efetuando-se também uma análise das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas a partir de dois precedentes do Supremo Tribunal Federal, a ADI nº 4.439 e a ADO nº 26, com o fito de avaliar qual o entendimento do judiciário brasileiro sobre o assunto, procedendo-se, por fim, a uma reflexão crítica sobre a ponderação dos direitos em tela, a fim de avaliar a adequação do parecer exarado pela CIDH. Apresentou-se como hipótese que a concessão do certificado de idoneidade religiosa situa-se no campo de discricionariedade da instituição eclesial, a qual pode revogá-lo por entender que a responsável por lecionar os dogmas de seu credo específico mantém conduta que com aqueles seja incompatível.

Palavras-chave: Liberdade religiosa; Identidade de gênero; Discriminação; Ensino religioso; Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Abstract

The media recently highlighted a case brought to the Inter-American Court of Human Rights, known as *Sandra Cecilia Pavez v. Chile*, in which a Chilean religious education teacher was prevented from teaching classes of this nature after publicly assuming a homoaffective relationship. This work aims, by reviewing the pertinent bibliography, to undertake an introductory reflection on the case. To this end, the Court's treatment of both freedom of belief and issues of gender identity and sexual orientation is examined tangentially, and an analysis of the factual and legal circumstances involved is also carried out based on two precedents of Brazilian Supreme Federal Court, namely, ADI nº 4.439 and ADO nº 26, with the purpose of evaluating the understanding of the Brazilian judiciary on the subject, proceeding, finally, to a critical reflection on the weighting of the rights in question, in order to evaluate the adequacy of the opinion issued by the Court's Commission. It was presented as a hypothesis that the granting of the certificate of religious suitability is situated in the field of discretion of the ecclesiastical institution, which can revoke it based on its understanding that the person responsible for teaching the dogmas of its specific creed maintains behaviours which are incompatible with those.

Keywords: Religious freedom; Gender identity; Discrimination; Religious education; Interamerican System of Human Rights.

1 INTRODUÇÃO

Destacou-se na mídia recente e nos meios acadêmicos de discussão o caso, denominado *Sandra Cecilia Pavez v. Chile*, de uma professora chilena de ensino religioso que, após passar a manter publicamente uma união homoafetiva, teve seu certificado de idoneidade para ministrar aulas dessa natureza revogado. A docente, inicialmente, ingressou em juízo contra o Estado do Chile, através das cortes nacionais, as quais, sucessivamente, rejeitaram o pedido, sustentando que a concessão do certificado em questão é de discricionariedade da instituição religiosa, não cabendo ao Estado imiscuir-se no ponto. Em vista disso, a ofendida levou o caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), a qual exarou parecer favorável à pretensão autoral e encaminhou-o à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH).

A lide dimensiona direitos fundamentais que protegem dois temas que são dos mais centrais à constituição do sujeito: a religião e o gênero. Aquela, protegida pelo direito à liberdade de religião e crença, possui um caráter estruturante da própria realidade, conferindo significado

moral mesmo às atividades mais triviais do cotidiano. Este, por sua vez, representa a forma como a pessoa se enxerga no mundo e se relaciona com diversos papéis sociais relacionados às figuras masculina e feminina. Todas essas compreensões demonstram o peso dos direitos equacionados no caso concreto e a importância de que se reflita de forma crítica sobre o assunto.

É com base nesse entendimento que o presente trabalho debruça-se sobre o assunto, tendo como objetivo, através da revisão da bibliografia pertinente e da reflexão crítica, empreender uma análise introdutória dos aspectos fáticos e jurídicos imbricados no caso referido, a fim de responder à questão de se ambos os direitos em colisão foram adequadamente ponderados pela CIDH em seu parecer. Para tanto, procede-se, inicialmente, a uma análise do tratamento conferido pela Corte e pela Comissão tanto à liberdade de religião e crença quanto ao direito à não discriminação por identidade de gênero, a fim de delinear as linhas gerais do posicionamento do órgão sobre o assunto, em cotejo com o conteúdo de documentos internacionais de direitos humanos. Posteriormente, passa-se a uma exposição das questões que circundam o caso concreto que embasou o peticionamento à Corte. Por fim, emprega-se uma análise de tais conjunturas a partir das ponderações assentadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro no julgamento de dois

precedentes: a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.439 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26, nas quais o Tribunal tratou, respectivamente, do ensino religioso confessional em escolas públicas e do crime de homofobia. Por fim, a partir de tais considerações, busca-se estender algumas linhas seminais para uma reflexão crítica sobre o caso e sobre o parecer da CIDH.

O trabalho não pretende exaurir as possibilidades de análise do assunto, nem empreender um extenso exame das minúcias legais, jurisprudenciais ou filosóficas envolvidas – o que é impossibilitado pelas próprias limitações inerentes ao formato –, senão que visa a ser uma reflexão exordial sobre os principais aspectos relacionados aos direitos em cotejo no caso, a fim de fornecer subsídios para uma discussão razoável e prudente sobre o tema.

2 A LIBERDADE DE CRENÇA NA CORTE IDH

A fim de compreender a situação relacionada ao caso da senhora Pavez, que será abordado posteriormente, proceder-se-á a uma análise dos aspectos gerais da liberdade religiosa e a perspectiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos a respeito do tema. Ainda, busca-se compreender como as questões de gênero são

tratadas no âmbito do Direito Internacional e no contexto das decisões da Corte.

A liberdade religiosa é um termo que abrange a liberdade de crença e a liberdade de culto. A liberdade de crença, em termos gerais, contextualiza-se no plano da fé, podendo ser escolhida e professada de forma livre, sem a intervenção estatal e de outros particulares. Manifesta-se na necessidade de resguardar a ordem pública e assegurar igual liberdade a todos, que não podem ser coagidos a violentar a sua consciência e a professar fé alheia. Além do mais, a liberdade de crença pode ser compreendida como o aspecto intrínseco da liberdade religiosa, afetando a intimidade humana, já a liberdade de culto é o extrínseco, quando há a exteriorização da fé (GARCIA, 2010).

A liberdade de crença e de culto associam-se à ideia de inviolabilidade da consciência livre e são desdobramentos da liberdade religiosa, caracterizando-se, segundo Ferreira (2002, p. 102) pelo “direito que tem o homem livre de adorar o seu deus, de acordo com a sua crença e seu culto” (SEFERJAN, 2012). Segundo Canotilho (1993, p. 212), a consciência livre trata da liberdade de opção, convicção e de valoração ética ou moral da conduta própria e alheia. A liberdade de religião diz respeito à possibilidade de professar uma fé, de adotar uma crença e conduta religiosa. E a liberdade de culto compreende o direito de externar

aspectos práticos da religião (SEFERJAN, 2012).

A liberdade religiosa se apresenta constantemente atrelada ao ideal de tolerância, que antecede e dá sustentação à sua juridicidade. E as liberdades de crença e culto também trazem consigo um aspecto distinto de qualquer direito fundamental, consistindo na possibilidade de não exercê-lo. Os indivíduos são livres para ter ou não uma crença. Para realizar ou não um culto (GARCIA, 2010). No âmbito do debate da liberdade religiosa, há ainda o conceito de laicidade estatal, que se caracteriza pela autonomia da autoridade civil no embate com a autoridade religiosa, pela não-confessionalidade do Estado e sua imparcialidade em matéria religiosa. Isso significa dizer, também, que o Estado não pode reconhecer um culto de uma religião específica (SEFERJAN, 2012). “Vê-se, de plano, que o Estado laico tem como fito não apenas impedir que a Igreja controle o Estado, mas também resguardar as organizações religiosas de interferências estatais” (BARBOSA; VIANNA, 2019, p. 241).

A laicidade estatal implica, portanto, ver a religião como um assunto em que não há intervenção estatal. Há dois subsistemas de laicidade que podem ser aplicados: o da tolerância e o da total ignorância à religião. No primeiro subsistema, admite-se a tolerância da religião e o Estado considera os

fatos religiosos e a existência das religiões, porém não se intervém em seus negócios. No segundo, o Estado intervém nos assuntos das religiões, afastando-as do espaço público (SEFERJAN, 2012). Tais posturas são classificadas por alguns autores como, respectivamente, “secularismo passivo” e “secularismo assertivo” (KURU, 2007, p. 571), ou, ainda, de “laicidade” e “laicismo” (VIANNA; SILVA, 2018).

O Pacto de San José da Costa Rica trata da liberdade religiosa em seu art. 12, garantindo a liberdade de conservação, alteração, profissão, divulgação e manifestação da religião ou crença, assim como a educação de menores consoante a religião dos pais ou tutores e também resguarda a possibilidade de não exercício da religião e da crença. Esse direito é declarado como imprescindível à sociedade. É o que se observa a partir das manifestações da Corte Interamericana de Direitos Humanos, como se demonstra em trecho de caso contencioso (PORTO, 2019)¹⁴²: “Este direito é um dos fundamentos da sociedade democrática. Em sua dimensão religiosa, constitui um elemento transcendental na proteção das convicções em sua forma de vida” (CORTEIDH, 2001, §79).

Há dois relevantes casos, dentre outros que já foram julgados pela Corte, relativos à liberdade religiosa ocorridos no

Estado da Guatemala. O primeiro consiste nos “Massacres do Rio Negro”, que foram uma série de ataques a grupos indígenas ocorridos entre 1980 e 1982, em que houve o afastamento de comunidades indígenas de suas terras, bem como impedimento de rituais sagrados (PORTO, 2019). Neste caso, a Corte considerou o Estado da Guatemala responsável pelas violações de direitos como direito à vida, à integridade pessoal, à honra e à dignidade, à proteção da família, aos direitos da criança e direito contra a tortura e desaparecimento forçado de pessoas, além do direito à liberdade religiosa (CORTEIDH, 2012).

O segundo caso é o denominado “Massacre Plan de Sánchez”, ocorrido no ano de 1982, em que os direitos à religião foram transgredidos direta e indiretamente, pois os cultos da religião dos maias somente podiam acontecer mediante autorização de militares, além de que oficiais de cerimônia foram assassinados e pessoas desapareceram, impossibilitando o seu enterro conforme as crenças e a religião do povo em questão (PORTO, 2019). Foi reconhecida, neste caso, a responsabilidade do Estado por violações ao direito à integridade pessoal, proteção da honra e da dignidade, liberdade de consciência e religião, liberdade de pensamento e expressão, proteção judicial, etc (CORTEIDH, 2004).

Percebe-se que, em ambos os casos, a violação à liberdade religiosa pelo Estado

¹⁴² Todas as traduções operadas neste artigo, salvo indicação em sentido diverso, são de responsabilidade dos presentes autores.

da Guatemala está atrelada a outros direitos humanos, sobretudo aos direitos à vida, à integridade física e ao direito à propriedade, mas, nestes casos em específico, principalmente a este último, pois as terras em que viveram os ancestrais dos grupos étnicos em questão têm valor espiritual e são consideradas sagradas (PORTO, 2019).

3 DIREITOS LGBTI NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O direito à igualdade e identidade de gênero também é um tema de importante repercussão na Corte nas últimas décadas. O presente trabalho debruça-se, primariamente, sobre o Parecer Consultivo OC-24/17, solicitado pela República da Costa Rica em 24 de novembro de 2017, no qual questionava sobre obrigações estatais em relação à mudança de nome, à identidade de gênero e aos direitos derivados de um vínculo entre casais de mesmo sexo, no qual a Corte advogou diversos direitos e procedimentos que possibilitam a paridade de tratamento de pessoas LGBTI.

Primeiramente, a Corte aponta que a noção de igualdade deriva diretamente da unidade da natureza do gênero humano e é inseparável da dignidade essencial da pessoa, impossibilitando, portanto, que determinado grupo seja tratado com privilégio, ou inversamente, sendo tratado com hostilidade e

discriminação. A jurisprudência da Corte também determinou que o princípio fundamental da igualdade e não discriminação entrou no domínio da *iuscogens*, repousando sobre ele a base jurídica da ordem pública nacional e internacional, permeando todo o ordenamento jurídico.

A Convenção Americana, assim como o Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos, não contém uma definição explícita do conceito de discriminação, baseando-se nas definições estabelecidas em outros dispositivos jurídicos, mas, principalmente, como descreve o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, a discriminação poderia ser definida como qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em certos motivos, como raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra índole, origem nacional ou social, propriedade, nascimento ou qualquer outra condição social e que tenham por objeto ou por resultado anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, dos direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas.

Desta forma, mesmo que não haja uma definição estrita, os Estados estão obrigados a adotar medidas positivas para reverter ou mudar as situações discriminatórias existentes em suas sociedades. Isto implica o dever de proteção

que o Estado deve exercer em relação a ações de terceiros. No entanto, a Corte defende que nem todas as diferenças de tratamento serão consideradas discriminatórias, mas aquelas que se baseiam em critérios que podem ser razoavelmente avaliados como não sendo objetivos e razoáveis.

Destaca-se também que os critérios específicos em virtude dos quais é proibido discriminar, de acordo com o artigo 1.1 da Convenção Americana, não constituem uma lista taxativa, mas meramente enunciativa.

Neste contexto, as questões de orientação sexual, identidade de gênero e expressão de gênero são categorias protegidas pela Convenção, conforme determinado pela Corte, e por esta razão está proibida por aquele dispositivo jurídico qualquer norma, ato ou prática discriminatória baseada na orientação sexual ou na identidade de gênero das pessoas.

A Corte entende também que os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação deve acompanhar a evolução da sociedade. A interpretação evolutiva decorre das regras gerais de interpretação do art. 29 da Convenção, bem como as estabelecidas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Ou seja, mesmo que não esteja presente nos documentos jurídicos o tema da identidade de gênero, esse é considerado pela evolução dos direitos humanos.

No entanto, a temática da discriminação à orientação sexual e à identidade de gênero como categorias protegidas já estão presentes em tratados internacionais a nível regional. Por exemplo, a Convenção Interamericana contra Todas as Formas de Discriminação e Intolerância, adotada em 5 de junho de 2013, estabelece no artigo 1.1 que a discriminação pode basear-se em nacionalidade, idade, sexo, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idioma, religião, identidade cultural, opinião política ou de outra natureza, origem social, posição socioeconômica, nível educacional, condição de migrante, refugiado, repatriado, apátrida ou deslocado interno, deficiência, característica genética, estado de saúde física ou mental, inclusive infectocontagioso, e condição psíquica incapacitante, ou qualquer outra condição (OEA, 2013).

Do mesmo modo, no Sistema Interamericano, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos aprovou resoluções desde o ano de 2008 sobre a proteção de pessoas contra tratamentos discriminatórios baseados na sua orientação sexual e identidade de gênero, mediante as quais foi exigida a adoção de medidas concretas para uma proteção eficaz contra atos discriminatórios. Essas resoluções afirmam o princípio da não discriminação, exigindo que os direitos humanos sejam

aplicados igualmente a todos os seres humanos, independentemente da sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Em 22 de março de 2011, foi apresentada ao Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas a Declaração conjunta para deter os atos de violência e as violações de Direitos Humanos relacionadas, dirigidos contra as pessoas em razão de sua orientação sexual e identidade de gênero. Já na data de 17 de junho de 2011, o mesmo Conselho aprovou uma resolução sobre direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero. A proibição da discriminação baseada na orientação sexual, identidade de gênero e expressão de gênero, também foi destacada em informes dos relatores especiais das Nações Unidas, bem como pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ONU, 2011).

Do mesmo modo, o Comitê de Direitos Humanos qualificou a orientação sexual, bem como a identidade e a expressão de gênero como uma das categorias de discriminação proibidas, consideradas no artigo 2.1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Por sua vez, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais se pronunciou no mesmo sentido em relação ao artigo 2.2 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e determinou que a orientação sexual e a identidade de gênero podem ser

enquadradas sob "outra condição social" e, portanto, também constituem categorias protegidas contra tratamentos que sejam discriminatórios.

No que diz respeito à expressão de gênero, a Corte já indicou que é possível que uma pessoa seja discriminada por causa da percepção que outros têm de seu relacionamento com um grupo social, independentemente de corresponder à realidade ou com a auto identificação da vítima. A discriminação por causa da percepção, tem o propósito de impedir ou anular o reconhecimento, o gozo ou o exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais da pessoa que fora discriminada, independentemente de a pessoa se auto identificar ou não com uma determinada categoria.

Por fim, é relevante notar que vários Estados da região interamericana reconheceram em seus ordenamentos jurídicos internos, seja por disposição constitucional, seja por meios legais, por decretos como por decisões de seus tribunais, que a orientação sexual e a identidade de gênero constituem categorias protegidas contra diferentes tratamentos discriminatórios.

Conclui-se a partir do que se demonstra a Corte, que um direito sendo reconhecido às pessoas não pode ser negado ou restringido a ninguém com base em sua

orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero, pois violaria o artigo 1.1. da Convenção Americana. O instrumento interamericano proíbe a discriminação, em geral, incluindo nela categorias como a orientação sexual e identidade de gênero, que não podem servir de base para negar ou restringir qualquer um dos direitos estabelecidos na Convenção.

4 CASO SANDRA CECILIA PAVEZ V. CHILE E O PARECER DA CIDH

O caso refere-se à responsabilidade internacional do Estado pela inabilitação, com base na orientação sexual, de Sandra Pavez para o exercício da docência da disciplina de Religião em uma instituição de educação pública, cargo que desempenhava há 22 anos à época. Em 25 de julho de 2007, o Vigário para a Educação do Bispado de São Bernardo revogou seu certificado de idoneidade, requerido pelo decreto 924 do Ministério da Educação para exercer o cargo de professora de Religião, com base em sua orientação sexual, motivo pelo qual ela foi desqualificada para ocupar o referido cargo. Sandra Pavez assumia sua orientação sexual publicamente e mantinha relacionamento com uma parceira. Por sua vez, a vítima apresentou um recurso de proteção, o qual foi rechaçado pela Corte de Apelação de São Miguel a considerar que o ato ocorrido não era ilegal ou arbitrário, decisão que foi

confirmada pela Suprema Corte de Justiça (OEA, 2020).

Ao tomar ciência dos fatos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) apresentou, no dia 11 de setembro de 2019, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos o caso 12.997, *Sandra Cecilia Pavez v. Chile* (OEA, 2020). Em seu Informe 148/18, após constatar a existência de diferença de tratamento por orientação sexual, categoria proibida pelo artigo 1.1. da Convenção Americana, a CIDH procedeu a uma arguição rigorosa dos elementos da sentença de proporcionalidade utilizada neste tipo de caso (OEA, 2020).

O artigo primeiro da Convenção determina que os Estados Partes se comprometam a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social (OEA, 1969).

Após análise do caso, a Comissão concluiu que a revocatória do certificado de idoneidade se limitou a explicitar que o critério diferenciador foi a orientação sexual de Pavez, sem oferecer motivo algum, não seguindo um critério de objetividade e

razoabilidade, muito menos uma análise estrita como o exigido quando se trata dessa categoria. Com base nisso, a Comissão concluiu que tal diferença de tratamento é discriminatória e viola o artigo 24 da Convenção, que enuncia que todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei (OEA, 2020).

Da mesma forma, a Comissão afirmou que a referida discriminação é imputável ao Estado chileno por se tratar de uma diferença injustificada de tratamento, uma vez que foi realizada no exercício de função pública e também em relação direta de emprego com o Estado. Além disso, considerou que a referida discriminação é consequência de um regulamento que atribui às autoridades religiosas poderes absolutos na matéria, sem qualquer salvaguarda para evitar violações dos direitos fundamentais, incluindo o princípio da igualdade e da não discriminação. A Comissão também considerou que o referido ato discriminatório viola os artigos 23.1 c) e 26 da Convenção, uma vez que incide sobre os direitos da vítima ao trabalho e ao serviço público em igualdade de condições (OEA, 2020).

O artigo 23. 1, c) da Convenção defende que todos os cidadãos devem gozar dos direitos e oportunidades de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país. Já o artigo 26 trata do desenvolvimento progressivo e afirma que os

Estados Partes se comprometem em adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura (OEA, 1969).

Por último, a CIDH destacou que a forma como foi decidido o recurso de proteção demonstrou a total indefesa frente ao ato discriminatório, uma vez que a Corte de Apelações não analisou se a revogação da certidão de idoneidade violava os direitos constitucionais da vítima, mas se limitou a estabelecer a legalidade das ações da autoridade religiosa pela validade do Decreto 924. Apesar de, em sua apelação, a senhora Pavez ter feito referência explícita à necessidade de avaliar a arbitrariedade da medida, a Suprema Corte validou integralmente a decisão, sem qualquer motivação e sem determinar se a revogação violou seus direitos humanos. Nesse sentido, conforme entendimento da Comissão, o recurso de proteção violou os direitos a decisões devidamente fundamentadas e à proteção judicial amparados nos artigos 8º e 25.1 da Convenção (OEA, 2020).

O artigo 8º da Convenção trata das garantias judiciais, portanto, enuncia que toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente,

independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. Ainda, toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa (OEA, 1969).

No que tange ao artigo 25, destaca-se o tema da proteção judicial, em defesa do direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que proteja a pessoa contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais (OEA, 1969).

A Comissão, em seu Informe, recomendou ao Estado do Chile reincorporar Sandra Pavez no cargo que ocupava como professora em uma instituição de educação pública, conforme com sua vontade. Da mesma forma, solicitou reparar integralmente as violações de direitos humanos declaradas no relatório, tanto no aspecto material como imaterial (OEA, 2020).

Por último, a Comissão recomendou que o Estado proporcione mecanismos de não repetição que contenham: a adaptação de regulamentos internos, incluindo o Decreto

924 de 1983 do Ministério da Educação chileno, a fim de garantir que este não promova atos de discriminação com base em orientação sexual em sua aplicação; a adoção das medidas necessárias para assegurar o devido controle administrativo e judicial de eventuais situações discriminatórias no âmbito da aplicação dos referidos regulamentos; e capacitar os responsáveis pela avaliação da idoneidade dos docentes e funcionários judiciais de todas as instâncias que sejam chamados a ouvir recursos para a proteção dos direitos fundamentais, sobre o alcance e o conteúdo do princípio da igualdade e não discriminação, incluindo a proibição de discriminação com base na orientação sexual (OEA, 2020).

O Decreto 924 de 1983 do Ministério da Educação chileno a que a Comissão se refere regulamenta as aulas de Religião em estabelecimentos educacionais. O decreto considera que a pessoa tem uma dimensão espiritual que informa sua existência e que os princípios que inspiram as linhas de ação do governo à época e até os dias atuais, baseiam-se em valores morais e espirituais próprios da tradição cultural humanista ocidental. Ainda, afirma que a educação tem como um de seus objetivos fundamentais alcançar o desenvolvimento do homem em sua plenitude (SUAZO, 2020).

Destaca-se, em relação ao presente caso, o artigo 9º do Decreto que estabelece que o professor de Religião, para exercer tal

cargo, deverá estar de posse de um certificado de idoneidade outorgado pela autoridade religiosa correspondente, cuja validade durará enquanto não a revogar, e também certificar os estudos realizados para o atendimento ao cargo. A autoridade religiosa também poderá outorgar certificado de idoneidade a estrangeiros para desempenhar o cargo em estabelecimentos educacionais municipais e particulares. Se o estabelecimento educacional não dispuser de pessoal adequado, deve solicitá-lo à autoridade religiosa correspondente, de acordo com a preferência dos pais e responsáveis (CHILE, 1983).

Essas são, em linhas gerais, as circunstâncias fáticas e jurídicas que circundam o caso em exame. A partir dessas considerações, parte-se para uma análise da situação a partir de duas ações paradigmáticas no âmbito brasileiro: a ADI nº 4.439 e a ADO nº 26.

5 JURISPRUDÊNCIA DO STF

A Suprema Corte brasileira teve a oportunidade de se manifestar sobre os temas aqui em exame em duas ações paradigmáticas: no que diz respeito ao ensino religioso, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.439 e, no tocante à homofobia, na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26. Neste capítulo, busca-se examinar o caso

Pavez v. Chile a partir das linhas gerais estabelecidas pelo STF nas referidas ações, a fim de ponderar qual o posicionamento do judiciário brasileiro sobre o assunto.

A ADI nº 4.439, julgada no ano de 2017, tratava sobre o ensino religioso confessional em escolas públicas, principalmente a partir dos arts. 33, caput e §§1º e 2º da Lei nº 9.394/96:

Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo.

§ 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores.

§ 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso (BRASIL, 1996).

A ação também discutia o art. 11, §1º, do “Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil”:

Artigo 11. A República Federativa do Brasil, em observância ao direito de liberdade religiosa, da diversidade cultural e da pluralidade confessional do País, respeita a importância do ensino religioso em vista da formação integral da pessoa.

§1º. O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula

facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação (BRASIL, 2010a).

A ação pugnava ao STF que procedesse à interpretação conforme a Constituição de ambos os dispositivos para assentar que: “o ensino religioso em escolas públicas só pode ser de natureza não-confessional, com proibição de admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas” (BRASIL, 2010b, p. 1-2). Também era pleiteada, subsidiariamente, a declaração de inconstitucionalidade do trecho “católico e de outras confissões religiosas” constante do art. 11, §1º, do Acordo supracitado. A Procuradoria-Geral da República (PGR) defendia que essa modalidade de ensino devia restringir-se à “exposição das doutrinas, das práticas, da história e de dimensões sociais das diferentes religiões – bem como de posições não-religiosas, como o ateísmo e o agnosticismo, sem qualquer tomada de partido por parte dos educadores” (BRASIL, 2010, p. 3).

Tais reflexões são relevantes na medida em que se percebe que, subjacente ao parecer da CIDH e da PGR está a mesma premissa: a de que o ensino religioso deve ser desvinculado da profissão de fé particular do

professor que o ministra. Se essa fosse a forma de efetivação do ensino religioso no Chile, sequer haveria a controvérsia em questão, uma vez que seria irrelevante a conduta ou fé da professora.

Inobstante, deve ser destacado que o paradigma de ensino proposto pela PGR, com efeito, não é ensino religioso nos termos em que este é tradicionalmente concebido – ou seja, transmitir os dogmas de fé de uma confissão específica àqueles que sobre eles desejem aprender –, mas sim ciências da religião ou história das religiões (VIANNA; SILVA, 2018). Nesse sentido, “ensinar a religião como um mero fenômeno sociológico é negar a sua transcendentalidade, e, portanto, negar a própria religião em si, eis que a transcendência está no núcleo dogmático da religião” (ANAJURE, 2017).

A modalidade de estudo proposta pela PGR é pertinente, considerando que grande parte das disciplinas do currículo ordinário tratam, ainda que tangencialmente, dos movimentos religiosos. Exemplificativamente, a história aborda o papel das religiões nos processos históricos e a sociologia certamente abrange, dentre os fatos sociais em análise, os fenômenos sociais religiosos. Entretanto, não se pode confundir tais abordagens com o ensino religioso tradicional, previsto no art. 210, §1º, da CF, mesmo porque, como bem pontuou o Exmo. Min Lewandowski, se esse ensino fosse de cunho unicamente secular, sob uma

abordagem meramente histórica, sociológica ou humanista, não haveria razão “para garantir-se, em nível constitucional, a sua facultatividade, cujo papel fundamental é evitar a submissão dos alunos a conflitos de lealdade entre as convicções” (LEWANDOWSKI, 2017, p. 14). Desse modo, a própria previsão da adesão facultativa já sinala uma confessionalidade do ensino religioso.

É importante compreender, dessa forma, que o ensino religioso é considerado, tanto pelo sistema constitucional brasileiro quanto pelo chileno, não como uma relação indevida entre Igreja e Estado, senão que como um direito subjetivo a ser garantido ao aluno. Como salienta Ferraz (1997, p. 19-47), “vislumbrou o constituinte, ao que parece, a necessidade de assegurar, isto sim, aos que buscam, até por necessidade, o ensino nas escolas públicas, a possibilidade de frequentar o 'ensino de sua religião'.” Como bem salienta Jorge Miranda:

A liberdade religiosa não consiste apenas em o Estado a ninguém impor religião ou a ninguém impedir de professar determinada crença. Consiste ainda, por um lado, em que o Estado permitir ou propiciar a quem seguir determinada religião o cumprimento dos deveres que dela decorrem (em matéria de culto, de família ou de ensino, por exemplo) em termos razoáveis. (MIRANDA, 1998, p. 359).

É nesse norte que se deve compreender a legitimidade de que esse ensino seja prestado por escolas públicas, sem que isso viole a laicidade estatal. Como afirma Canotilho (1993, p. 507), para a efetivação de direitos fundamentais, justificam-se intervenções do Estado com o objetivo de conferir eficácia ao valor constante da norma. Substituir, portanto, tal espécie de ensino por uma matéria “neutra” e amorfa é “limitar o legítimo direito subjetivo constitucional do aluno que já possui religião ou de seu pai/responsável em matricular-se no ensino religioso de sua própria confissão” (MORAES, 2017, p. 3).

Como bem salientou o Ministro:

Os alunos que, voluntariamente, pretendam ter o ensino religioso católico, querem aprender e absorver esse tópico – o mistério da Santíssima Trindade – da “Teologia revelada”, por uma questão de fé; não lhes bastando a mera exposição descritiva de maneira neutra. Essa neutralidade anula totalmente a ideia de ensino religioso. Por outro lado, aqueles que professam a crença islâmica, igualmente, não devem – em uma aula neutra e multifacetária – ser submetidos a essa mesma exposição descritiva ou não, pois estará em conflito com sua própria crença (MORAES, 2017, p. 19).

Assim sendo, “a descaracterização da confessionalidade para uma interconfessionalidade violaria a liberdade de crença do aluno, ao impor, sobre aquele que busca aprendizado religioso, uma

doutrina que nega os dogmas de sua religião particular” (VIANNA; SILVA, 2018, p. 11).

Aliado a isso, deve-se observar que a religião, de modo geral – e a religião cristã, de modo especial –, vincula diretamente a crença e a conduta, a *pistis* e a *práxis*, sendo o ritual uma verdadeira externalização litúrgica de crenças interiores (LYON, 2008; HIEBERT, 2016). Assim, para aqueles que creem em determinada confissão, simplesmente não faz sentido ter o ensino de seus valores ministrados por alguém que os despreza publicamente. Há uma dimensão de autoridade no ensino religioso, sendo que basta não apenas que seu conteúdo seja fiel aos dogmas daquela confissão, sendo também necessário que aquele que o ministra esteja imbuído da autoridade conferida pela organização eclesiástica. Desvincular, portanto, a confessionalidade do professor da matéria do conteúdo dos dogmas que ele pretende expor, também viola o direito subjetivo do aluno a um ensino religioso que seja conforme aos dogmas em que crê. É nesse sentido que se deve compreender a motivação do decreto chileno, ao exigir do professor um certificado de idoneidade que seja emitido pela própria entidade eclesiástica mantenedora dos valores religiosos que ele lecionará.

É relevante apontar, também, que não se trata, no caso em tela, de uma intromissão do Estado em uma seara da vida particular da professora, senão que justamente

do contrário: uma não-intromissão deste em uma seara que entende que não pode regular, justamente porque situada no âmbito da autonomia da instituição religiosa. A laicidade estatal manifesta-se justamente em ser permitido às confissões religiosas atuarem de acordo com a lógica que lhes é própria, sem intromissões estatais quanto ao conteúdo de seus axiomas (SANTOS JÚNIOR, 2007, p. 64).

Quanto à suposta homofobia, observa-se que o próprio STF, no julgamento da ADO nº 26, ressaltou que esta não se confunde com o exercício da liberdade religiosa de uma tradição que, face ao fenômeno da homossexualidade, apresenta uma visão contrária à prática, apenas havendo excesso do uso desse direito quando há a incitação a ódio contra pessoas situadas no espectro LGBTI+:

2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua

atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero;

Assim, tem todo o direito a instituição eclesiástica de, diante da adoção, por parte da professora, de uma conduta manifestamente contrária aos dogmas de sua religião, de revogar o certificado que é de sua competência exclusiva emitir. O fato de essa conduta ser, no caso concreto, a manutenção de um relacionamento homoafetivo, é tangencial e secundário, não havendo uma discriminação específica em razão da identidade de gênero da professora, mas uma atitude de prezar pelas confissões particulares da confissão.

6 CONCLUSÃO

A religião e a fé são bens de relevante significado à humanidade e o direito à liberdade religiosa é garantido diante de seu notável valor. A liberdade religiosa abrange aspectos relacionados à liberdade de crença e à de culto. A violação deste direito está intrinsecamente relacionada à ofensa da liberdade de consciência e do livre pensar, assegurado também pelas declarações e tratados do direito internacional. Cabe ao Estado não intervir nos negócios da religião,

nem se manifestar, positiva ou negativamente, sobre os conteúdos dos dogmas religiosos.

Sob um ponto de vista antropológico, é importante compreender que tanto a religião quanto o gênero constituem-se em categorias essenciais na definição subjetiva e na sua compreensão de seus papéis e funções na sociedade. Assim, a religião apresenta, àquele que a professa, um caráter estruturante da própria realidade, atribuindo significado moral a todas as condutas do sujeito. O gênero, por sua vez, traduz o modo como a pessoa entende a própria sexualidade e se relaciona com os diversos papéis sociais que são vinculados às figuras masculina e feminina. Não por outra razão, ambos os direitos encontram proteção de alta relevância nos documentos internacionais de direitos humanos e, especialmente no que interessa ao presente trabalho, no sistema interamericano.

Também nesse sentido é o posicionamento da Suprema Corte brasileira que, no julgamento da ADI nº 4.439, assentou ponderações de alta importância para a compreensão da relevância do fenômeno religioso e da importância de sua proteção mesmo na dimensão pública. Outrossim, considerou-se que o ensino religioso confessional nas escolas públicas traduz um direito subjetivo à prestação de assistência religiosa, e não uma violação à laicidade estatal. É importante observar, ainda, que, mesmo quando equacionado o direito à

liberdade religiosa frente à questão da homofobia, mesmo assim entendeu o STF que a manifestação de discordância quanto à prática homossexual não configura o crime discriminatório que foi pela Corte incluído no dispositivo penal relativo ao racismo. Assim, entendeu o STF adequadamente a importância da liberdade não apenas de se manter uma crença, mas de se poder professá-la.

Com base nessa compreensão, pode-se observar que o parecer exarado pela CIDH não concedeu o devido respeito à liberdade religiosa. Assim como não se pode efetuar uma separação entre o ensino religioso e o conteúdo dos dogmas da tradição religiosa responsável por sua prestação, também não se pode operar uma divisão absoluta entre fé e prática, principalmente em vista do caráter autoritativo dessa espécie de ensino. A dizer de outro modo, também viola o direito à prestação de assistência religiosa ter este ensino ministrado por pessoa que mantém abertamente conduta conflitante com os dogmas daquela confissão.

Desse modo, a revogação do certificado de idoneidade religiosa não representa uma discriminação voltada especificamente à comunidade LGBTI, senão que a atuação natural da entidade eclesiástica de acordo com os valores religiosos que professa, e que são abarcados pela proteção da liberdade de crença. O Decreto que condiciona o exercício do ensino religioso à concessão do referido certificado, por sua

vez, também não outorga poder excessivo à entidade religiosa, senão que reconhece a jurisdição específica desta no que tange às matérias de fé que lhe são próprias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANAJURE. Associação Nacional de Juristas Evangélicos. *Nota pública sobre o julgamento da ADI nº 4.439*. Publicada em 27 set. 2017. Brasília. Disponível em: <https://www.anajure.org.br/nota-publica-sobre-o-julgamento-da-adi-4439-pelo-stf-que-trata-do-ensino-religioso-em-escolas-publicas-de-ensino-fundamental/>. Acesso em: 30 mar. 2021

BARBOSA, Jéssica R.; VIANNA, Lucas O. Reflexões sobre os limites da expressão religiosa pública no Estado laico brasileiro. In: LUCAS, Douglas C. et al. (Orgs.). *Direitos Humanos e Democracia em tempos de crise: a proteção jurídica das minorias*, v. 3. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019. p. 240-260

BRASIL. *Decreto nº 7.107, de 11 de fevereiro de 2010*. Promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, firmado na Cidade do Vaticano, em 13 de novembro de 2008. 2010a.

BRASIL. *Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996*. Publicada no DOU em 23 dez. 1996.

BRASIL. Procuradoria Geral da República. *Petição Inicial da ADI nº 4.439*. Brasília, 30 jul. 2010b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=635016&tipo=TP&descricao=ADI%2F4439>. Acesso em: 30 mar. 2021.

CANOTILLO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 212.

CHILE. *Decreto nº 924, de 12 de setembro de 1983*. Disponível

em:<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=16238&buscar=decreto%2Bsuoremo%2B924%2Bdel%2B83%2Bclases%2Bde%2Breligion>.

Acesso em: 25 fev. 2021.

CORTEIDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Mérito, Reparación e Custas*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, n. 73. 2001.

CORTEIDH. *Caso Massacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 29 de abril de 2004. Série C, n. 105. 2004.

CORTEIDH. *Caso Massacres do Rio Negro vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 4 de setembro de 2012. Série C, n. 250. 2012.

CORTEIDH. *Identidade de gênero, igualdade e não discriminação a casais do mesmo sexo*. Parecer Consultivo OC-24/17 de 24 de novembro de 2017. Disponível em:www.corteidh.or.cr/observaciones_oc_new.cf?m?lang=es&lang_oc=es&nld_oc=1671. Acesso em: 25 fev. 2021.

FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. 12 ed. São Paulo, 2002.

GARCIA, Emerson. A religião entre a pessoa humana e o Estado de direito. *De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 15, p. 127-144, jul./dez., 2010.

HIEBERT, P. G. *Transformando cosmovisões: uma análise antropológica de como as pessoas mudam*. Trad. Carlos E. S. Lopes. São Paulo: Vida Nova, 2016.

KURU, A. T. Passive and Assertive Secularism: Historical Conditions, Ideological Struggles, and State Policies toward Religion. *World Politics*, v. 59, n. 4, Jul. 2007, p. 567-594.

LEWANDOWSKI, R. *Voto na ADI nº 4.439*. 2017.

LYON, David. *O Cristão e a Sociologia* : uma perspectiva cristã. São Paulo: ABU Editora, 2008.

MIRANDA, J. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV, 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 1998.

MORAES, A. de. *Voto na ADI nº 4.439*. 2017.

OEA. *Comunicado de Prensa nº 038/20*. CIDH presenta caso sobre Chile a la Corte IDH. 14 fev. 2020. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/038.asp>. Acesso em: 25 fev. 2021.

OEA. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 22 de novembro de 1969. Disponível em:https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 25 fev. 2021.

OEA. *Convenção Interamericana contra Todas as Formas de Discriminação e Intolerância*. 5 de junho de 2013. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-69_Convencao_Interamericana_discriminacao_intolerancia_POR.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021

ONU. *Resolution 17/19 Human Rights, sexual orientation and gender identity*. 17 de junho de 2011. Disponível em:https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/17/19. Acesso em: 30 mar. 2021.

PORTO, A. C. de S. Direito, religião e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Anais do I Seminário Internacional de Direito e Religião da Universidade de São Paulo*, p. 112-121, Ribeirão Preto/SP, 2019.

SANTOS JÚNIOR, A. *Liberdade de Organização Religiosa e o Estado Laico Brasileiro*. São Paulo: Mackenzie, 2007.

SEFERJAN, T. R. *Liberdade religiosa e laicidade do estado na constituição de 1988*. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

SUAZO, I. Sandra Pavez con Estado de Chile: el caso que se viene. *Comunidad y Justicia*, 16 jun. 2020. Disponível em:<https://comunidadyjusticia.cl/sandra-pavez->

[con-estado-de-chile-el-caso-que-se-viene/](#). Acesso em: 25 fev. 2021.

VIANNA, Lucas O.; SILVA, Rayssa P. *O Ensino Religioso Confessional nas Escolas Públicas: garantia constitucional de um estado laico ou catequese institucional de um estado confessional?* I Congresso Nacional Biopolítica e Direitos Humanos. Ijuí: Unijuí, 2018.



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 Advogados Evangélicos
Em Defesa das Liberdades Cívicas Fundamentadas



ANAJURE

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. Concluímos 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 psicotrópicas¹⁴³ 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

¹⁴³ 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).

restrição limita o 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.¹⁴⁴ (tradução nossa)

A razão não pode explicar a fé¹⁴⁵, condição inexorável de quem crê, mesmo que possa parecer estranho, todo ser humano tem

¹⁴⁴[...] *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.

¹⁴⁵ 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’¹⁴⁶ (PRADES; MARÍN, 2011, p. 222)

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

¹⁴⁶ 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 sessão¹⁴⁷.

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

¹⁴⁷ 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)¹⁴⁸, 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 Psicotrópicas¹⁴⁹, 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:

¹⁴⁸ Órgão Internacional de Controle de Entorpecentes (OICE), *Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes* (JIFE) e *International Narcotics Control Board* (INCB), são o mesmo Órgão.

¹⁴⁹ *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.¹⁵⁰ (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.

¹⁵⁰ 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 minoria¹⁵¹, 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

¹⁵¹ 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 intoxicação¹⁵², mau uso do Chá Hoasca, comercialização, dependência ou qualquer outro fato que maculasse a conduta da UDV¹⁵³, há o oposto, nota-se zelo e responsabilidade com o sacramento, doutrina e ensinamentos, assim como relatos de pessoas que se

¹⁵² 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.

¹⁵³ 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 transculturação¹⁵⁴, 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

¹⁵⁴ 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 outros¹⁵⁵, os discípulos não puderam exercer sua liberdade religiosa por 5

¹⁵⁵ 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”¹⁵⁶.

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

¹⁵⁶ Tradução do Acórdão da Suprema Corte dos Estados Unidos In: FAGUNDES, André, 2018, pp. 332-333.

a sua própria saúde ou vida, o que não é caso do Chá Hoasca, já que existem vários estudos científicos¹⁵⁷ 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

¹⁵⁷ 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.¹⁵⁸

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

¹⁵⁸ *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”¹⁵⁹,

¹⁵⁹ *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 favoreceria 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 tamanho¹⁶⁰. (tradução nossa)

¹⁶⁰ 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. 221¹⁶¹ do Artigo 18¹⁶², da Declaração Universal dos Direitos Humanos, traz diversas orientações e luz sobre a interpretação deste artigo da Declaração, vejamos o ponto 2, *in verbis*:

¹⁶¹ 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.

¹⁶² 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 Pacto¹⁶³, 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

¹⁶³ 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 Declaração¹⁶⁴, 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 9¹⁶⁵ 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 27¹⁶⁶ são necessárias para que o Comitê avalie até que ponto a liberdade de pensamento, consciência, religião e crença foi implementada pelos Estados partes. [...]

¹⁶⁴ Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

¹⁶⁵ 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.

¹⁶⁶ 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. [...]”¹⁶⁷

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

¹⁶⁷ 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.

ESPANHA. **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.

ESPANHA. **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 interdisciplinariedad 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**. 32º 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_americana.htm. Acesso em: 10 mai. 2020.

ONU – Organizações das Nações Unidas. **CONVENÇÃO DE 1971 SOBRE AS SUBSTÂNCIAS PSICOTRÓPICAS**. Adoptada 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.



ReBraDir:

Revista Brasileira de
Direito e Religião

**INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL APLICADA AO
PROSELITISMO RELIGIOSO: DESENVOLVIMENTO DE
SOLUÇÃO DE DEEP LEARNING PARA REALIZAÇÃO DE
ATIVIDADE MISSIONÁRIA EM REDES SOCIAIS**

ARTIFICIAL INTELLIGENCE APPLIED TO RELIGIOUS
PROSELITISM: DEEP LEARNING SOLUTION'S
DEVELOPMENT FOR MISSIONARY ACTIVITY IN SOCIAL
MEDIAS.

Tercyo Dutra de Souza

CIVIL SOCIETY



Associação Brasileira de Juristas Evangélicos
Em Defesa das Liberdades Cívicas Fundamentais



ANAJURE

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL APLICADA AO PROSELITISMO RELIGIOSO: DESENVOLVIMENTO DE SOLUÇÃO DE DEEP LEARNING PARA REALIZAÇÃO DE ATIVIDADE MISSIONÁRIA EM REDES SOCIAIS

ARTIFICIAL INTELLIGENCE APPLIED TO RELIGIOUS
PROSELITISM: DEEP LEARNING SOLUTION'S
DEVELOPMENT FOR MISSIONARY ACTIVITY IN
SOCIAL MEDIAS

Tercyo Dutra de Souza

RESUMO

Objetivamos analisar a possibilidade de desenvolvimento de uma solução de Inteligência Artificial (IA) para fins de proselitismo religioso como forma de superação de restrições à liberdade religiosa em países islâmicos, através do levantamento de pesquisa bibliográfica e doutrinária. A liberdade religiosa sofre restrições em diversos países, nos quais missionários são expulsos, presos e, até, mortos por fazer proselitismo em países onde a prática é proibida. A proposta de um missionário robô nas redes sociais visa preservar a vida e integridade física dos atuais missionários.

Palavras-chave: Inteligência artificial. Deep learning. Liberdade religiosa. Proselitismo. Missionários.

ABSTRACT

Our goal isto analyze the possibility of developing an Artificial Intelligence (AI) solution for the purpose of religious proselytism as a way of overcoming restrictions on religious freedom in Islamic countries, by surveying bibliographical and doctrinal research. Religious freedom is restricted in several countries, in which missionaries are expelled, imprisoned and

even killed for proselytizing in countries where the practice is prohibited. The proposal of a robot missionary on social networks aims to preserve the life and physical integrity of current missionaries.

Keywords: Artificial intelligence. Deep learning. Religious freedom. Proselytism. Missionaries.

1 INTRODUÇÃO

A liberdade religiosa com temos hoje, originária da reforma protestante, abrange o direito manifestar a confissão de crença e o proselitismo, inerente às religiões universalistas, que constitui a atividade de convencer outrem a converter-se à determinado credo.

O proselitismo – diferente da liberdade religiosa, que é formalmente adotada em quase todos os países – é vedado em diversos ordenamentos, podendo os prosélitos serem expulsos, presos ou, mesmo, condenados à morte.

Como forma de contornar compatibilizar às restrições ao proselitismo com a garantia da integridade física e vida dos missionários, propõe utilização de Inteligência Artificial para fins de proselitismo religioso, com o desenvolvimento de uma solução de *deeplearning*, para realizar a atividade

missionária de proselitismo religioso nas redes sociais.

Para tanto, o presente trabalho – resultado de pesquisa bibliográfica e doutrinária – analisa o conteúdo da liberdade religiosa, tanto historicamente, quanto às diferenças entre suas acepções ocidental e islâmica, além de apontar dados e causas de perseguição religiosa no mundo. Em seguida, apresenta a problemática do proselitismo e da mudança de religião no Islã, como forma de entender a gênese da restrição ao trabalho missionário em Estados muçulmanos. Então, propõe o desenvolvimento de solução de *deeplearning* para fins de proselitismo religioso nas redes sociais, abordando os conceitos técnicos para compreensão da proposta.

2 LIBERDADE RELIGIOSA E PROSELITISMO: CONTEXTUALIZAÇÃO

A liberdade religiosa é reconhecida como um direito humano fundamental e expressão do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (SANTOS JUNIOR, 2007). Nossa concepção hodierna de liberdade de religiosa tem origem nas chamadas minorias religiosas, consequência da reforma protestante, que são grupos minoritários na sociedade, que passaram a defender o direito da sua própria interpretação da fé, desenvolvendo, então, a ideia de tolerância religiosa, que seria o

primeiro direito inalienável do homem e inauguraria a concepção contemporânea dos direitos fundamentais (CANOTILHO, 2003).

Tal conceito – tolerância religiosa – consiste na proibição estatal de imposição de uma fé ao indivíduo, isso porque, na tradição teológica protestante, a religião não deve ser imposta a ninguém (RIBEIRO, 2002).

Já o conteúdo da liberdade religiosa abrange a proibição de o Estado impor ou impedir a confissão de uma fé religiosa, além de “permitir ou propiciar a quem [deseja] seguir determinada religião o cumprimento dos deveres que dela decorrem (em matéria de culto, de família ou de ensino por exemplo) em termos razoáveis” (BRANCO; JACOBINA, 2017). Ademais, a liberdade religiosa inclui:

“a proteção à liberdade de divulgação de crenças ou, simplesmente, liberdade de crença, sendo que é recorrente, para grande parte das religiões, a pretensão de converter (evangelizar, para se continuar usando, aqui, um termo cristão) e, com isto, divulgar os seus valores transcendentais” (TAVARES, 2009, p. 8).

Também chamado de liberdade de expressão religiosa (NÓBREGA, 2014), o proselitismo, como consectário da liberdade religiosa (TAVARES, 2009), consiste na liberdade de divulgação de uma crença, manifestação e exercício público da atividade religiosa (WEINGARTNER NETO, 2007),

com a finalidade de convencer a outrem a aderir a uma religião (GONÇALVES, 2016).

É um direito reconhecido pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, no célebre julgamento do caso *Kokkinakis v. Grécia*¹⁶⁸. Confira-se (CONSELHO DA EUROPA, 1993, tradução livre):

Conforme protegido pelo Artigo 9, a liberdade de pensamento, consciência e religião constitui um dos fundamentos de uma "sociedade democrática" no sentido da Convenção. É um dos elementos mais essenciais da identidade dos crentes e de sua concepção de vida, mas também é um bem precioso para ateus, agnósticos, céticos ou indiferentes.

Em particular, a liberdade religiosa implica "manifestar a própria religião" não só coletivamente, "em público" e no círculo daqueles cuja fé é compartilhada, mas também "individualmente" e "em privado"; Implica em princípio o direito de tentar convencer os outros, por exemplo, por meio do "ensino".

A natureza fundamental dos direitos garantidos pelo artigo 9º também se reflete na forma como a cláusula referente à sua restrição é formulada: ao contrário do parágrafo segundo dos artigos 8º, 10 e 11, que engloba todos os direitos acima mencionados. Em seu primeiro parágrafo, o do artigo 9º contempla apenas a “liberdade de manifestar religião ou crenças”.

¹⁶⁸No caso, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos julgou o recurso de Minos Kokkinakis e esposa contra o Estado grego, em razão de terem sido condenados pelo crime de proselitismo. “Kokkinakis foi condenado em todos os graus de julgamento internos e o tribunal de última instância o condenou a três meses de prisão. Após ser condenado, ele apresentou recurso à Corte de Estrasburgo, sustentando não apenas que a disposição da norma grega tinha sido aplicada ilegitimamente contra ele, mas pedindo também para que as disposições da lei grega sobre a proibição do proselitismo fossem avaliadas na sua legitimidade por parte da própria Corte” (BIAZI, 2012).

O tema tem relevante importância na história brasileira, isso porque as perseguições religiosas em solo tupiniquim remontam as primeiras décadas do período colonial. Ribeiro relata a execução de três missionários, no ano de 1555, os quais vieram da Europa evangelizar o Novo Mundo português (2002)¹⁶⁹.

Assim, tem-se que a liberdade religiosa é um direito fundamental que abrange a liberdade de ter ou não uma religião, mudar de confissão religiosa e exercê-la sem interferência estatal. Ademais, o Estado deve garantir ao cidadão as condições necessárias para o livre exercício religioso.

A despeito disso, por questões religiosas, ainda atualmente, pessoas sofrem graves discriminações em suas terras natais, seja no acesso a serviços públicos básicos (como água, luz, propriedade, vaga em cemitério etc.), educacionais (não podendo acessar universidades), religiosos (destruição de igrejas e conversões forçadas) e até mesmo de cunho fascista-autoritário, como transporte segregado, uso de lenços identificando a

¹⁶⁹Villegaignon [...] proibiu a celebração dos sacramentos (batismo e ceia). Logo depois proibiu também a pregação e, a seguir, proibiu reuniões de oração. [...] Cinco homens foram aprisionados por ele e obrigados a responder, no espaço de doze horas, a questões teológicas. Após a leitura exigiu dos mesmos imediata retratação sob pena de morte. Na manhã seguinte, três deles, Bourdel, Verneuil e Bourdon, foram estrangulados e lançados ao mar (RIBEIRO, 2002, p. 100).

religião, casamentos forçados (JOSEPH; ROTHFUSS, 2010)¹⁷⁰.

2.1 Perseguição religiosa no mundo

A *Portas Abertas*¹⁷¹, em seu último relatório, a *Lista Mundial de*

¹⁷⁰ A lista de atos de discriminação e violência abaixo reflete o caráter, a qualidade e a gravidade da opressão que os cristãos nas partes mais afetadas da Nigéria relataram nos últimos anos:

- Negar vagas em cemitério e alvarás de construção de igrejas e escolas, bem como demolição de estruturas existentes;
- Obstrução dos cristãos à propriedade de terras;
- Discriminando fortemente o acesso aos serviços públicos, incluindo água, eletricidade e estradas;
- Negar acesso igual à mídia pública;
- Uso forçado de lenço na cabeça e uso de transporte público segregado por gênero;
- Sequestro e conversão forçada de jovens, bem como casamentos forçados de meninas;
- Negar educação religiosa em escolas públicas;
- Discriminação no acesso ao ensino superior;
- Discriminação nas nomeações e promoção de empregos na administração pública, universidades, polícia, militares e licitações públicas;
- Negar cargos governo e vagas em escolas;
- Terror discriminatório atacando crentes, prédios de igrejas e bairros cristãos;
- Inatividade judiciária, em alguns casos até sutil cumplicidade governamental, policial e militar, nos assassinatos e greves. (JOSEPH; ROTHFUSS, 2010, p. 47-48, tradução livre).

¹⁷¹Portas abertas (em inglês: "Open Doors") é uma missão não-denominacional de apoio a cristãos perseguidos em mais de 60 países onde o cristianismo é legalmente ou socialmente desencorajado, oprimido ou perseguido. Eles também estão envolvidos na distribuição de bíblias e literatura, gravações de áudio, transmissão e treinamento. Os objetivos abertos da *Portas Abertas* são conscientizar a perseguição global,

Perseguição 2021, apontou que 4.761 pessoas foram mortas por questões relacionadas à fé, no período de 01/10/2019 a 30/09/2020¹⁷². Além disso, nesse período, foi apontado que:

- a. Aproximadamente 340 milhões de cristãos foram perseguidos;
- b. 4.277 cristãos detidos sem julgamento, condenados e presos;
- c. 4.488 igrejas e outras propriedades cristãs atacadas.

A metodologia do relatório, classifica os países quanto ao grau de perseguição, em uma escala de 0 a 100 pontos¹⁷³, considerando:

- a. Perseguição Extrema - países que pontuaram entre 81 e 100 pontos;
- b. Perseguição Severa - países que pontuaram entre 61 e 80 pontos;
- c. Perseguição Alta - países que pontuaram entre 41 e 60 pontos;
- d. Perseguição Variável - países que pontuaram 40 pontos ou menos.

mobilizar a oração, o apoio e a ação entre os cristãos de todo o mundo. É baseada em Harderwijk, Países Baixos. O escritório regional dos Estados Unidos está em Santa Ana, Califórnia. A Portas Abertas também abriu o seu escritório local no Brasil em 1978, sediado em São Paulo (WIKIPÉDIA, 2021)

¹⁷²Portas Abertas (2021a, p. 7).

¹⁷³ PORTAS ABERTAS. Entenda a Lista Mundial da Perseguição. Disponível em: <https://www.portasabertas.org.br/lista-mundial/entenda-a-lista-da-perseguaao>. Acesso em: 27 jan. 2021.

Foram classificados 12 países onde há perseguição extrema (PORTAS ABERTAS, 2021a, p. 10-33):

- i. Coreia do Norte (94 pontos no ranking de perseguição), onde se estima que há entre 50 a 70 mil cristãos presos (p. 10);
- ii. Afeganistão (94 pontos), em que “os cristãos enfrentam a ameaça de assassinato, tortura, prisão e banimento por causa da fé” (p. 12);
- iii. Somália (92 pontos), país que não admite exercício público da fé cristã “e a igreja não existe” (p. 14);
- iv. Líbia (92 pontos), que experimenta um incremento da violência, com aumento de “incidentes verificados de ataques e assassinatos de cristãos” (p. 16);
- v. Paquistão (88 pontos), que considera os cristãos como cidadãos de segunda classe, os quais “recebem empregos considerados inferiores, sujos e desonrosos e podem até serem vítimas de trabalho forçado” (p. 18);
- vi. Eritreia (88 pontos), país em que se “monitoram ligações, examinam atividades e conduzem incontáveis ataques que visam cristãos, apreendem materiais cristãos e desfazem igrejas domésticas” (p. 20);

- vii. Iêmen (87 pontos), onde os cristãos “enfrentam a pena de morte se forem descobertos. Deixar o islã é proibido e todos os iemenitas são considerados muçulmanos pelo Estado” (p. 22);
- viii. Irã (86 pontos), que invade igrejas secretas e prende líderes e membros, os quais são sentenciados a prisão por “crimes contra a segurança nacional” (p. 24);
- ix. Nigéria (85 pontos), que lidera os assassinatos por motivos religiosos, geralmente perpetrados pelos grupos terroristas *Boko Haram* e *IAWAP* (franquia local do Estado Islâmico), além de outros grupos locais (p. 26);
- x. Índia (83 pontos), que tem experimentado um aumento de perseguição nos últimos cinco anos, perpetrado por “extremistas hindus [os quais] acreditam que todos os indianos devem seguir a fé hinduísta e que o país não deve ter cristãos e muçulmanos” (p. 28);
- xi. Iraque (82 pontos), pois no último ano aumentou-se os relatos de igrejas fechadas, “após os ataques da Turquia no Norte do Iraque e um ligeiro aumento no número de cristãos sequestrados” (p. 30);
- xii. Síria (81 pontos), onde, devido a guerra civil, verifica-se que “em áreas controladas por grupos extremistas

islâmicos, as expressões públicas do cristianismo são proibidas e a maioria das igrejas fechada ou destruída. Em áreas controladas pelo governo essa ameaça é menor” (p. 32).

Registre-se, mais, que o relatório aponta nove tipos de perseguições¹⁷⁴. Para fins do presente trabalho, destaca-se a chamada “Opressão islâmica”, que é a “situação de perseguição em que países, comunidades e famílias são forçados ao controle islâmico. Isso pode ser feito gradualmente por um processo de islamização sistemática (aumentando a pressão) ou repentinamente pelo uso da força militante (violência) ou por ambos” (PORTAS ABERTAS, 2021c).

Esse tipo de perseguição é observado em 25 dos 50 países que mais perseguem em todo o mundo (PORTAS ABERTAS, 2021a). Por esse motivo, o tema do proselitismo religioso em países islâmicos, que será explicitado no próximo capítulo, tem especial importância no presente debate.

¹⁷⁴ O termo “tipo de perseguição” é usado para descrever uma situação distinta que gera hostilidade (por pressão ou violência) contra os cristãos. É consequência de uma “dinâmica de poder” social que normalmente representa uma visão de mundo que tem uma reivindicação de superioridade sobre outras visões de mundo (PORTAS ABERTAS. Entenda a Perseguição. Disponível em: <https://www.portasabertas.org.br/lista-mundial/entenda-a-perseguiçao-aos-cristaos>. Acesso em: 27 jan. 2021).

3 O PROSELITISMO RELIGIOSO EM PAÍSES ISLÂMICOS

Hodiernamente, a liberdade religiosa é formalmente adotada por todos os Estados-membros da Organização das Nações Unidas (ONU), exceto Vaticano e Palestina, a despeito de sofrer restrições em diversas partes do mundo (COUTINHO, 2018). Entretanto, o proselitismo é proibido em 39 países e sofre restrições em outros 28 Estados nacionais (BRIGADA, 2018).

O problema do proselitismo tem origens teológicas, pois “algumas religiões não aceitam a existência de um direito de mudar de religião, enquanto outras pregam o dever de converter outros como um de seus dogmas mais sagrados” (HAERTEL, 2017, p. 92). Soma-se a isso, a diferença de conteúdo de suas aceções positiva – que é a liberdade de praticar atividades de cunho proselitista – e negativa – direito não ser coagido pela ação proselitista – do proselitismo (HIRSCH, 1998).

Umbilicalmente relacionado a isso, as perseguições religiosas são observadas em várias partes do mundo e sob diferentes aspectos. Para fins exemplificativos, cita-se:

- a. Grécia, onde 97% da população professa a fé cristã ortodoxa oriental, que, com sua legislação antiproselitista tem restringido o exercício de evangelismo e o

funcionamento de atividades religiosas de outros credos no país (MONTGOMERY, 2011);

- b. Coreia do Norte, um dos países mais opressores em matéria religiosa, no qual há relatos de líderes religiosos e suas famílias presos, torturados, executados ou enviados a campos de concentração, sem mesmo o devido processo legal (WON, 2011);
- c. Paquistão, com tolerância governamental à perseguição perpetrada por grupos religiosos, inclusive com formação de milícias armadas, às minorias, sob a alegação de violação à lei de blasfêmia, com recorrentes ataques e execuções (BUWALDA; YOGARAJAH, 2011);
- d. Indonésia, que experimenta o fenômeno de politização da religião, em que a maioria islâmica conquista tratamentos especiais frente ao Estado, produzindo regulamentações que discriminam os integrantes das confissões religiosas minoritárias (INTAN, 2012).

Entretanto, este trabalho concentra sua análise nos países islâmicos. Certo é que a liberdade de proselitismo tem forte oposição de tais Estados, que a consideram contrária a lei islâmica, apesar de tolerarem ação de prosélitos, desde que o alvo

da ação evangelizadora não seja um mulçumano (BECK-PECCOZ, 2015).

3.1 A mudança de religião para o islã

A controversa questão do direito a mudar de religião é um assunto sensível para os países mulçumanos. Historicamente, destaca-se que, nas discussões da Organização das Nações Unidas para elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10/12/1948, a Arábia Saudita já fazia objeção ao direito de mudar de religião – “toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, *grifo nosso*) –, previsto no art. 18 do documento. Apesar disso, o direito foi mantido após votação em que 27 países foram favoráveis ao texto, 4 nações seguiram a objeção árabe e outros 12 Estados membros se abstiveram (HIRSCH, 1998).

Expressamente prevista no Corão¹⁷⁵, a liberdade religiosa, na acepção adotada majoritariamente pelo islamismo, proíbe a conversão forçada à religião do

profeta Maomé. Isso tem garantido, nos territórios sob dominação mulçumana, que minorias, como cristãos e judeus, sejam toleradas, a despeito da recorrente existência de cobrança extra de tributos e obrigações extraordinárias. Porém, a interpretação de que se dá ao citado trecho do texto sagrado islâmico é de que uma vez tendo a pessoa se convertido ao Islã, não poderia mais deixar a religião. A liberdade religiosa na cosmovisão mulçumana não admite a possibilidade de mudança de religião nas duas direções, somente se admitindo para converter-se ao islamismo e não para sair dele (SCHIRRMACHER, 2013).

Em considerável parte do mundo mulçumano, o sistema jurídico atribui aos Tribunais da Sharia, cortes de caráter acadêmico-religioso, competência para julgar casos envolvendo casamento, divórcio, herança etc. Porém há países que dão ampla competência a tais tribunais, como Arábia Saudita, Sudão e Paquistão. Independente do reconhecimento formal pelo Estado das decisões das Cortes da Sharia, verifica-se que, na prática vários países toleram e se omitem quanto a tais jurisdições. Então, por ser proibida, a conversão de muçulmanos para outras religiões é considerada apostasia, equiparada à traição, um crime punido com a morte. Nesse contexto, são verificados vários casos de julgamentos de apostasia, por esses tribunais de cunho religioso, como um Tribunal da Sharia afegão que condenou

¹⁷⁵“Não há imposição quanto à religião” (Sura 2:256 *apud* SCHIRRMACHER, 2013, p. 193).

Abdul Rahman à morte por apostasia, por se converter ao cristianismo¹⁷⁶, e casos de condenações à prisão, pelas mesmas razões, na Jordânia, Egito e Kuwait (BEEHNER, 2007).

3.2 Casos de perseguição

Como dito alhures, a despeito da existência de liberdade religiosa, o conceito deste Direito Fundamental no mundo islâmico e, inclusive o próprio significado de tolerância, têm conteúdo diferente para o Ocidente e para o Islã (SCHIRRMACHER, 2010).

A fim de exemplificar a diversidade de formas de perseguição e restrição de direitos por motivos religiosos, transcreve-se trechos de três depoimentos de refugiados, em diferentes situações (SANTANA; ZILLI; MORENO, 2015)¹⁷⁷:

¹⁷⁶“Em fevereiro de 2006, um tribunal afegão rejeitou uma moção de Abdul Rahman para se converter ao cristianismo. Ele foi condenado à morte por apostasia. O tribunal, dominado por conservadores religiosos, posteriormente reverteu sua decisão sob pressão internacional e libertou Rahman, que então fugiu e buscou asilo na Itália. Pesquisas de opinião na época mostraram que a maioria dos afegãos, dada sua história tribal e conservadorismo religioso, apoiava a sentença de morte para Rahman” (BEEHNER, 2007, tradução livre).

¹⁷⁷“Por questões de segurança, omitimos os nomes dos refugiados, assim como detalhes de sua família de sua vida antes da perseguição, bem como dos demais personagens” (SANTANA; ZILLI; MORENO, 2015, p. 44).

a) refugiado iraquiano perseguido pelo Estado Islâmico (p. 45-47):

No dia 6 de Agosto de 2014, por volta das 13 horas, o exército iraquianos foi derrotado pelo ISIS e se retirou de nossa pequena cidade por falta de condições para defende-la. Foi o maior e pior confronto que vimos. Neste dia, sentimos um medo que ainda não havíamos sentido na vida.

Neste mesmo dia (06/08/2014), às 23h30min, um grupo do ISIS veio a nossa casa e nos ofereceu quadro opções de futuro:

1 – Ficar em Mosul e pagar 450 dólares mensais de imposto por pessoa. (Fizeram isso seguindo as leis do Alcorão, que proíbem os muçulmanos de expulsar os cristãos que querem continuar vivendo em suas terras pagando impostos especiais aos muçulmanos).

2 –Ficar em Mosul e se converterem ao Islamismo.

3 – Sermos mortos naquele momento.

4 – Sairmos para sempre da cidade.

Assim que eles terminaram de falar eu agradei a eles por nos terem dados estas opções, e disse que, se Deus permitisse, nós sairíamos na manhã seguintes, então foi me dito que teríamos até a meia noite para deixarmos nossa casa.

[...]

Após andarmos aproximadamente 20 quilômetros, nós encontramos uma unidade do exército curdo, por quem fomos muito bem recebidos e gentilmente nos levaram para a cidade de Arbil.

b) família paquistanesa exilada no Sri Lanka e depois refugiada no Brasil (p. 55-63):

[No] ano de 2009, enquanto estava afixando cartazes religiosos em algumas paredes de minha cidade natal, não havia

percebido que estavam ali cartazes ligado ao Islã, que haviam sido fixados anteriormente. Por algum motivo, talvez o vento ou a chuva, alguns cartazes ligados ao Islã caíram. Nesse momento, duas pessoas desconhecidas, ligadas a grupos radicais muçulmanos, me pararam e disseram: “Porque você arrancou os nossos cartazes? Você desrespeitou o Alcorão!” Eles me bateram agressivamente. E disseram: “Nós vamos matar vocês e vamos sequestrar suas famílias e seus filhos; e depois vamos queimá-los vivos!” Mas devido à intervenção de algumas pessoas que passavam por ali, eles foram obrigados a nos deixar. Enquanto se afastavam, diziam que eu merecia ser enforcado em praça pública, por ter desrespeitado o Alcorão.

[...]

Quando saí daquela área, iniciaram um inquérito policial contra mim, baseado na Lei da Blasfêmia. [...]

Eu e minha família [...] fugimos.

[...]

Passamos a viver no Sri Lanka, sob o constante medo de sermos deportados para o Paquistão. [...]

Em junho de 2012, alguns oficiais da imigração do Sri Lanka chegaram onde estávamos e assumiram a custódia de nossos passaportes. Instruíram-nos que deveríamos abandonar o país no prazo de 15 dias.

[...]

Fiquei na prisão por volta de 6 meses. [...]

[...] recebi a instrução e enviar a minha família para a Embaixada do Brasil no Sri Lanka na segunda-feira seguinte, 8 de dezembro de 2014. [...] Na embaixada do Brasil no Sri Lanka, reencontrei minha esposa e filhos após 6 meses na prisão.

[...] Depois disso, me libertaram da prisão no dia 12/12/2014, data que

jamais esquecerei, e devolveram também os nossos passaportes.

c) missionário/refugiado congolês em campo de refugiados em Uganda (p. 67-74):

[...] eu nasci em Goma, província do Congo e cresci em um lar cristão, fui educado a partir dos princípios bíblicos. Frequentava a igreja regularmente e fui batizado aos 15 anos. Em 2004, casei-me com uma muçulmana convertida ao cristianismo.

Após dois meses de casados, precisamos fugir para a Uganda, pois o movimento rebelde pertencente à tribo *Tutsi*, cujo líder era o General Nkunda, tentou tomar o governo do Congo. Portanto, permanecer no País era extremamente perigoso.

Foi difícil viver como refugiado em outro país. Em Uganda, os refugiados enfrentavam condições mínimas de vida, e era natural ver pessoas sem recursos cuidando umas das outras, dividindo o mínimo existencial. [...]

Atualmente, sou missionário e trabalho em um campo de refugiados em Uganda. [...]

A maioria da população do campo de refugiados veio há cerca de 3 anos atrás, quando o grupo guerrilheiro M23 atacou Goma e Kivu do Norte. Os guerrilheiros são brutais, cometem as piores formas de assédio e usam o estupro como arma.

Ressalta-se que os casos citação não isolados, pois somente entre 01/10/2019 e 30/09/2020, foram mortas 4.761 pessoas por questões relacionadas à fé (PORTAS ABERTAS, 2021a, p. 7).

3.3 Missionários executados e detidos

Apesar de disparidade entre dados de acordo com a fonte consultada, Rupérez¹⁷⁸ conclui que os números mais próximos à realidade apontam a cifra de 100 mil cristãos mortos, por questões religiosas, em 10 anos, isto é, aproximadamente 10 mil mortes/ano, 20 mortes/dia ou 1 morte/hora (*apud* REAL, 2013).

Especificamente dentre os perseguidos por questões religiosas, há os missionários e pessoas que praticam proselitismo, os quais são condenados e presos em razão da prática da liberdade de expressão religiosa. Casos assim ocorreram no Sudão (SMITH, 2020), Turquia (PARKE, 2019), Camboja (INTERNATIONAL CHRISTIAN CONCERN, 2020) e China (EUROPEAN CENTRE FOR LAW AND JUSTICE, 2017).

Segundo o Centro Global de Estudos sobre Cristianismo (*apud* CASA PUBLICADORA DAS ASSEMBLEIAS DE DEUS, 2019), no ano de 2018 existiam 440 mil missionários cristãos – incluindo católicos, protestantes, cristãos ortodoxos, testemunhas de Jeová e os mórmons – em atividade em todo o mundo.

¹⁷⁸Javier Rupérez, pesquisador da Real Academia de Ciências Morais e Políticas e autor do relatório "A perseguição dos cristãos no século 21", da Fundação para a Análise e os Estudos Sociais (FAES), com sede da Espanha (REAL, 2013).

Nesse mesmo ano (2018), foram assassinados 40 missionários católicos, sendo 21 no continente Africano, 15 na América Latina, três na Ásia e um na Europa¹⁷⁹. Em 2017, o número de missionários assassinados foi de 23¹⁸⁰ e “de 2000 a 2016 foram mortos no mundo 424 agentes pastorais, dos quais cinco bispos” (PONTIFÍCIAS OBRAS MISSIONÁRIAS, 2017).

Histórias de martírio, como a da missionária suíça Beatrice Stockli, sequestrada em janeiro de 2016 e assassinada em setembro de 2020, no Mali¹⁸¹, denotam a

¹⁷⁹“No último dia de dezembro, a agência de notícias Fides apresentou um balanço onde a África aparece como a região mais perigosa para os missionários católicos. [...] O campo missionário evangélico na África também tem sofrido ataques e baixas. Na Nigéria, há forte perseguição aos cristãos e suas famílias. De acordo com levantamentos, militantes Fulani devem continuar com ataques devastadores contra cristãos no norte e no centro do país. Só nos primeiros seis meses de 2018, eles mataram até 6.000 pessoas e levaram 50.000 de suas casas. [...] A agência Fides relata que durante 2018, 40 missionários católicos foram mortos em todo o mundo, contra 23 no ano anterior. Destes 35 eram sacerdotes, com um seminarista e quatro leigos. A África viu 21 mortes, 19 delas padres. Na América Latina, 15 morreram, 12 deles padres; na Ásia, três padres e a Europa um” (CASA PUBLICADORA DAS ASSEMBLEIAS DE DEUS, 2019).

¹⁸⁰“Vinte e três missionários foram assassinados em 2017: é o que afirma o relatório anual de fim de ano publicado pela agência Fides, da Congregação para a Evangelização dos Povos. Segundo a divisão continental, pelo oitavo ano consecutivo, o número mais elevado se registra na América, onde foram mortos 11 agentes pastorais (8 sacerdotes, 1 religioso e 2 leigos), seguido pela África, onde foram mortos 10 agentes pastorais (4 sacerdotes, 1 religiosa e 5 leigos); na Ásia foram assassinados 2 agentes pastorais (1 sacerdote e 1 leigo)” - Pontifícias Obras Missionárias (2017).

¹⁸¹ “Stockli foi levada de sua casa em 8 de janeiro de 2016 por homens armados em quatro veículos. Mais tarde naquele mês, um terrorista mascarado com sotaque britânico assumiu a responsabilidade pelo

importância de busca por solução que compatibilizem o proselitismo religioso e poupem, ou ao menos tornem mais seguras, as vidas dos missionários.

4 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL APLICADA A PROPÓSITOS MISSIONÁRIOS

A Inteligência Artificial (IA) utiliza-se de algoritmos (modelos matemáticos) para formulação de hipóteses, confirmações experimentais e realização de cálculos matemáticos. Um conjunto de algoritmos podem funcionar em conjunto, resolvendo problemas através de inferências e estratégias, são os algoritmos de aprendizado (ALVES, 2020).

Mais difundidas nos Estados Unidos, as soluções de IA aplicadas do direito, tem como um conhecido exemplo o denominado *ContractIntelligence – COIN*, que é um sistema de *machinelearning*, conceito que detalharemos à frente, que interpreta acordos de empréstimo comercial e analisa contratos financeiros bancários, que “estima-se, substitui-se ao trabalho de 360 mil horas de trabalho ao ano de um advogado, além de diminuir o número de equívocos na concessão de serviços de empréstimo ocasionados por erro humano” (GALEON;

sequestro de Stockli em nome da Al-Qaeda no Magrebe Islâmico (AQIM). ‘Beatrice Stockli é uma ‘freira suíça’ [ela era evangélica] que declarou guerra ao Islã em sua tentativa de cristianizar os muçulmanos’, disse o terrorista em um vídeo.” (TERRA BRASIL NOTÍCIAS, 2020).

HOUSER, 2017 *apud* FELIPE; PERROTA, 2018, p. 4).

Além dessa, destaca-se ainda (FELIPE; PERROTA, 2018):

- a. Algoritmo de previsão de julgamentos da Suprema Corte americana, também com base em *machinelearning*¹⁸², criado em 2014, por pesquisadores da Universidade de Chigaco-Kent, que obteve cerca de 70% (setenta por cento) de precisão em 7.700 (sete mil e setecentas) decisões de 1816 a 2015;
- b. *DoNotPay*, um robô advogado virtual, especialista em contestação de multas por estacionamento em local proibido, que está com um índice de sucesso na casa de 64%; e
- c. *ROSS Intelligence*, uma plataforma de busca jurídica, que utiliza IA para realizar pesquisas por meio de questionamentos em linguagem simples, apresentando melhoras na qualidade dos resultados e na eficiência das buscas.

Mais raras, porém não inexistentes, são as soluções de IA voltadas para religião ou igrejas. Nesse seguimento destaca-se alguns produtos de reconhecimento facial destinados à

¹⁸²“Usando apenas os dados disponíveis antes da decisão, [...] Ao longo de quase dois séculos, alcançamos 70,2 % de precisão no nível de resultado dos casos e 71,9 % no nível de voto do juiz” (KATZ; BOMMARITO; BLACKMAN, 2016, tradução livre).

instituições religiosas, como o *ChurchIX*, que apresenta especialmente a funcionalidade de monitorar a assiduidade dos fiéis, e os brasileiros da *Kuzzma* – que se utiliza de uma câmera panorâmica de alta resolução, que capta informações pessoais dos fiéis e gera relatórios, como frequência e horários de chegada aos cultos – e da *Igreja Mobile*, cujos relatórios de frequência, são divididos por sexo e idade dos fiéis, e até informações sobre o humor de cada participante do culto (BRAVO, 2019).

Mais relacionado a atividade finalista da religião, tem-se os robôs sacerdotes, sendo os mais conhecidos:

- a. *Bless U-2*, um pastor robô, em teste na Igreja Luterana em Wittenberg, Alemanha, que “possui um painel *touchscreen* em seu ‘peito’, oferece bênçãos em cinco idiomas - inglês, francês, alemão, espanhol e polonês - e pode falar em uma voz feminina ou masculina. Após o fiel escolher a língua e o gênero, a máquina levanta os braços, luzes se acendem em suas mãos, e começa a bênção” (GALILEU, 2017); e
- b. *Mindar*, o monge robô, com *design* inspirado na divindade budista Kannon, em atuação desde agosto de 2019, no templo Kodaiji, em Quioto, Japão, que realiza rituais e faz orações, em japonês, chinês e inglês, porém sem estar, ainda, “programado para

conversar com os fiéis” (HOLLEY, 2019).

Após essa breve introdução à ciência da Inteligência Artificial, propõe-se, então, a adoção de uma solução de *deeplearning* voltada ao proselitismo religioso em redes sociais, uma espécie de robô virtual, para conversar com as pessoas alvo de sua pregação missionária, especialmente porque pode-se interagir com pessoas que estão em localidades sem que há privação ou restrições à liberdade de expressão religiosa.

4.1 IA nas redes sociais: *machinelearning*, *deeplearning* e redes neurais

A rede social *Facebook* já oferece algumas soluções baseadas em IA, tais como o *remarketing*, com finalidade publicitária, identificando perfil do cliente e de seus hábitos na internet (REDAWEB, 2021).

Machinelearning é a área da IA que estuda as formas de aumentar a performance dos sistemas, a partir da própria experiência, objetivando a identificação de padrões, construção de modelos, previsão de acontecimentos sem regras predeterminadas, isto é, aprendendo sozinho (PEIXOTO; SILVA, 2019).

Os algoritmos de *machinelearning*¹⁸³ já são utilizadas por grandes companhias da internet como Netflix, Youtube, Instagram, Twitter e Google (ALVES, 2020).

Por sua vez, o *deeplearning* (aprendizado profundo) é um ramo de *machinelearning*, onde o sistema é treinado e responde de forma satisfatória em “sistemas preditivos”, sendo projetado para melhorar seus processos e adaptar às mudanças. É encontrado em produtos como *Siri* da *Apple* e o *Google Translate* (ALVES, 2020). Também são exemplos de soluções de *deeplearning*: os carros autônomos e os reconhecimentos facial e de objetos em fotos e vídeos (PEIXOTO; SILVA, 2019).

Finalmente, *redes neurais* são métodos de *deeplearning* de alta eficiência, pois têm função de processar padrões complexos e volumosos e autoaprendizado (ALVES, 2020). O nome decorrente da inspiração no modelo matemático do neurônio e consiste na forma em que o sistema de IA realiza o aprendizado profundo, *odeeplearnign* (PEIXOTO; SILVA, 2019).

A utilização de IA em redes sociais, como forma de intervenção em

grandes populações, não é novidade, sendo defendida por Peter Stone, com a finalidade, por exemplo, de massificar avisos de informações sanitárias e de saúde. Isso seria possível com treinamento de redes neurais, “com incursões significativas em outras áreas de percepção, como áudio, fala e processamento de linguagem natural” (STONE, 2016, p. 9).

4.2 “Robô missionário”: solução de ia para proselitismo

A proposta do presente trabalho é discutir a possibilidade – sem pretensões de exaurir o tema, especialmente quanto ao conteúdo de outras áreas do conhecimento, como ética, moral e teologia, alheias ao objeto deste trabalho – de desenvolvimento solução de IA, um robô virtual para atuar nas redes sociais, com vistas a realizar trabalho missionário de proselitismo religioso, especialmente tendo com alvo preferencial habitantes de localidades onde há restrições da liberdade de expressão religiosa.

Para fins didáticos, utiliza-se o modelo missionário cristão tendo como público-alvo o mundo islâmico. A solução de IA, aqui chamada de *robô missionário*, especificamente uma solução de *deeplearning*, seria treinada com credos e doutrinas cristãs – com possibilidade de personalização para se adaptar às doutrinas específicas da denominação ou agência

¹⁸³O *machinelearning* é a área da IA responsável por grande parte das conquistas do campo nos últimos anos, para o que o se chama de primavera da Inteligência Artificial. [...] conjunto de métodos que pode detectar padrões em dados de forma automática, e posteriormente usar esses padrões para prever dados futuros ou desempenhar outras formas de todas de decisão (PEIXOTO; SILVA, 2019).

missionária, ou, ainda, aprender um credo religioso diverso – e, também, com técnicas de persuasão e abordagem que sejam mais eficazes e adequadas ao público-alvo a ser catequisado.

No caso hipotético, que é uma missão tendo como público-alvo muçulmanos, vê que há facilidade para “massificação” de um discurso proselitista, isso porque, a cosmovisão muçulmana – que é o sistema de valores daquela civilização – é uniforme, pois embora tenha detalhes diferentes, a essência cultural islâmica é homogênea (PARSHALL, 2014), o que, em tese, facilitaria a formatação do discurso proselitista.

Então, treinado o *robô missionário* – que deverá interagir com o público-alvo, via redes sociais, com fins proselitistas –, ele passa a interagir e apreender com os interlocutores, visando a superação às restrições à liberdade de expressão religiosa, especialmente quanto às consequências para a liberdade e integridade física dos missionários, além de perquirir os objetivos missionários.

5 CONCLUSÃO

Paul Marshall aponta uma tendência de restrição à liberdade religiosa no mundo, pois essa é:

“historicamente a primeira liberdade no crescimento dos direitos humanos e, com

frequência, tem mais a ver com o crescimento da democracia do que o foco direto na atividade política, por isso, é essencial que nos conscientizemos das forças que a ameaçam e de nossa necessidade de defendê-la” (MARSHALL, 2005, p. 24).

É crucial a importância da discussão sobre liberdade religiosa, desde a sua origem histórica, a partir dos conflitos religiosos pós Reforma Protestante, até acerca de seu conteúdo hodierno. Pois tal direito humano fundamental está diretamente relacionado com dignidade humana, e abrange o proselitismo religioso, também denominado de liberdade de expressão religiosa, que consiste no direito de divulgação da fé, com vistas à conversão de outrem.

Destaque-se, ademais, que as perseguições religiosas alcançaram índices assustadores no último ano, demonstrados no relatório *Lista Mundial de Perseguição 2021*, da Portas Abertas, o qual apontou a execução de 4.761 pessoas por questões relacionadas à fé, perseguição de expressivos 340 milhões de cristãos, dos quais 4.277 foram detidos sem julgamento, condenados e presos, além do registro de ataques à 4.488 igrejas e outras propriedades cristãs.

Constatou-se, ainda, que os países islâmicos têm, culturalmente, maior propensão a restringir a liberdade religiosa, especialmente o proselitismo, pois, ainda que o Corão proíba a conversão compulsória, não

se admite, majoritariamente, que o mulçumano possa abandonar a fé do profeta Maomé. Isso, aliado às perseguições de outras naturezas e origens, coloca em risco a integridade física e, em alguns casos, também a vida de parte considerável dos quase meio milhão de missionários em atividade ao redor do mundo.

A partir desse cenário, considera-se importante a discussão – que perpassa por outras áreas do conhecimento, como ética, moral e teologia, que fogem ao objeto deste trabalho – acerca da utilização da Inteligência Artificial para fins de proselitismo religioso, especificamente com o desenvolvimento de solução de *deeplearning*, que poderia se chamar de um robô virtual, para atuar nas redes sociais, interagindo com pessoas, realizando, assim, atividade missionária de proselitismo religioso.

Tal solução deveria ser treinada com os credos e doutrinas religiosas e técnicas de persuasão e abordagem que sejam mais eficazes e adequadas ao público-alvo a ser catequisado, preferencialmente em lugares onde há restrições da liberdade de expressão religiosa, visando especialmente garantir à liberdade e integridade física dos missionários.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Priscila Mello. **Inteligência Artificial e Redes Neurais**: o uso da inteligência artificial considera enfoques teóricos e empíricos, criando

perspectivas tanto de ações lógicas, incluindo capacidade de dedução, quanto de sistemas que pensem como seres humanos, podendo aprender com base em experiências. 2000. IPEA. Centro de Pesquisa em Ciência, Tecnologia e Sociedade. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/cts/pt/central-de-conteudo/artigos/artigos/106-inteligencia-artificial-e-redes-neurais>. Acesso em: 27 jan. 2021.

BECK-PECCOZ, Roberta Aluffi. **Proselytism and the Right to Change Religion in Islam**. 2015. Disponível em: <https://lawexplores.com/proselytism-and-the-right-to-change-religion-in-islam/#:~:text=Proselytism%20is%20the%20attempt%20to,to%20consequently%20change%20the%20religion.&text=Islamic%20States%20have%20always%20strongly,that%20it%20contravenes%20Islamic%20law>. Acesso em: 27 jan. 2021.

BEEHNER, Lionel. **Religious Conversion and Sharia Law**. New York, 2017. Disponível em: <https://www.cfr.org/backgrounder/religious-conversion-and-sharia-law>. Acesso em: 30 jan. 2021.

BIAZI, Chiara Antonia Sofia Mafica. O Conceito de Proselitismo na Jurisprudência da Corte Europeia dos Direitos Humanos: os casos Kokkinakis c. Grécia e Larissis e outros c. Grécia. **Revista Direito em Debate**, Ijuí, v. 21, n. 37, p. 162-189, jan.-jun. 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.21527/2176-6622.2012.37.%25p>. Acesso em: 30 jan. 2021.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; JACOBINA, Paulo Vasconcelos. Liberdade de Gueto? Religião e espaço público. In: DIP, Ricardo; FERNANDES, André Gonçalves (coord.). **Laicismo e Laicidade no Direito**. São Paulo: QuartierLatin, 2017. p. 153-163.

BRAVO, Luiza. **Reconhecimento facial: câmeras inteligentes nas igrejas**. 2019. Disponível em: <https://www.whow.com.br/global-trends/reconhecimento-facial-cameras-inteligentes-chegaram-igrejas/>. Acesso em: 28 jan. 2021.

- BRIGADA. **Proselytizing Abroad: Where is it legal and illegal?** Louisville: 2018. Disponível em: <https://www.brigada.org/wp-content/uploads/2018/02/OSAC-Proselytizing-Report-Country-List.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2020.
- BUWALDA, Ann; YOGARAJAH, Godfrey. No justice for minorities in Pakistan: the destabilizing consequences of impunity. **International Journal for Religious Freedom**, Cape Town, v. 4, n 1, p. 87-100, 2011.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CASA PUBLICADORA DAS ASSEMBLEIAS DE DEUS. **África é o continente mais perigoso para missionários cristãos**, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <http://www.cpadnews.com.br/universo-cristao/46539/%C3%81frica-e-o-continente-mais-perigoso-para-missionarios-cristaos.html>. Acesso em: 30 jan. 2021.
- CONSELHO DA EUROPA. Corte Europeia de Direitos Humanos. **Application n. 14307/88: Case of Kokkinakis v. Greece**. Strasbourg, 25 maio 1993. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57827>. Acesso em 12 jan. 2021.
- COUTINHO, José Pereira. Restrição à Liberdade Religiosa no Mundo: caracterização de clusters e definição de modelos explicativos. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 61, n. 3, p. 617-657, set. 2018. FapUNIFESP (SciELO). Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/001152582018169>. Acesso em: 28 nov. 2020.
- EUROPEAN CENTRE FOR LAW AND JUSTICE. **Christian Pastor Wrongfully Convicted and Imprisoned in China**. Estrasburgo, 2017. Disponível em: <https://eclj.org/religious-freedom/un/christian-pastor-wrongfully-convicted-and-imprisoned-in-china>. Acesso em: 1 dez. 2020.
- FELIPE; Bruno Farage da Costa; PERROTA, Raquel Pinto Coelho. Inteligência Artificial no Direito: uma realidade a ser desbravada. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, Salvador, v. 4, n. 1, p. 01-16, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/210565894.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2021.
- GALILEU. **Bênção do futuro: alemães criam robô pastor**. 2017. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Tecnologia/noticia/2017/05/bencao-do-futuro-alemaes-criam-robot-pastor.html>. Acesso em: 30 jan. 2021.
- GONÇALVES, Antonio Baptista. **Intolerância Religiosa e Direitos Humanos: laicismo, proselitismo, fundamentalismo e terrorismo**. Curitiba: Juruá, 2016.
- HAERTEL, Leticia Machado. Drawing the Line Between Proper and Improper Proselytism: the right to attempt to convince one's neighbor in Europe. **Revista DIREITO UFMS**, Campo Grande, v. 3, n. 1, p. 91-107, jan./ jul. 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21671/rdufms.v3i1.3305>. Acesso em: 27 jan. 2021.
- HIRSCH, Moshe. The Freedom of Proselytism Under the Fundamental Agreement and International Law. **Catholic University Law Review**, Washington, DC, v. 47, n. 2, p. 407-425, 1998. Disponível em: <https://scholarship.law.edu/lawreview/vol47/iss2/6>. Acesso em: 27 jan. 2021.
- HOLLEY, Peter. Meet 'Mindar,' the robotic Buddhist priest. **The Washington Post**, Washington, 22 ago. 2019. Innovations. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/technology/2019/08/22/introducing-mindar-robotic-priest-that-some-are-calling-frankensteins-monster/>. Acesso em: 30 jan. 2021.
- INTAN, Benyamin F. Religious violence in Indonesia. **International Journal for Religious Freedom**, Cape Town, v. 5, n 2, p. 63-77, 2012.
- INTERNATIONAL CHRISTIAN CONCERN. **Imprisoned Missionary in Cambodia Granted Bail**. Washington, DC, 2020. Disponível em:

<https://www.persecution.org/2020/02/10/imprisoned-missionary-cambodia-granted-bail/>. Acesso em: 1 dez. 2020.

JOSEPH, Yakubu; ROTHFUSS, Rainer. The spatial dimension of Muslim-Christian conflict. **International Journal for Religious Freedom**, Cape Town, v. 3, n 2, p. 39-63, 2010.

KATZ, Daniel; BOMMARITO, II; BLACKMAN, Josh. A General Approach for Predicting the Behavior of the Supreme Court of the United States. **PLOS ONE**, San Francisco, v. 12, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0174698>. Acesso em: 30 jan. 2021.

MARSHAL, Paul. Perseguição religiosa no mundo. **Liberdade religiosa em questão**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2005.

MONTGOMERY, John Warwick. Greek opposition to evangelism. **International Journal for Religious Freedom**, Cape Town, v. 4, n 1, p. 23-35, 2011.

NÓBREGA, Thalita Borin. **Liberdade religiosa e o proselitismo**. Âmbito Jurídico, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/liberdade-religiosa-e-o-proselitismo/>. Acesso em: 12 jan. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 10dez. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 30 jan. 2021.

PARKE, Caleb. **Andrew Brunson, ex-imprisoned pastor in Turkey, says 2016 prison dream 'has happened'**. Fox News, New York, 2019. Disponível em: <https://www.foxnews.com/faith-values/andrew-brunson-ex-imprisoned-pastor-in-turkey-says-2016-dark-dream-has-happened>. Acesso em: 1 dez. 2020.

PARSHAL, Phil. **Compartilhando Jesus com os muçulmanos**. Abordagens contemporâneas aos

desafios de contextualização. 1. ed. Curitiba: Esperança, 2014.

PEIXOTO, Fabiano Hartmann; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência Artificial e Direito**. Curitiba: Alteridade, 2019. (Coleção Direito, Racionalidade e Inteligência Artificial).

PONTIFÍCIAS OBRAS MISSIONÁRIAS. **Vinte e três missionários foram assassinados no mundo em 2017**, Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.pom.org.br/vinte-e-tres-missionarios-foram-assassinados-no-mundo-em-2017/#>. Acesso em: 30 jan. 2021.

PORTAS ABERTAS. **A Lista Mundial de Perseguição 2021**. São Paulo: 2021. Disponível em: https://d335luupugsy2.cloudfront.net/cms/files/68654/1610481102E-book_TOP_50.pdf. Acesso em: 26 jan. 2021.

_____. **Entenda a Lista Mundial da Perseguição**. Disponível em: <https://www.portasabertas.org.br/lista-mundial/entenda-a-lista-da-perseguciao>. Acesso em: 27 jan. 2021.

_____. **Entenda a Perseguição**. Disponível em: <https://www.portasabertas.org.br/lista-mundial/entenda-a-perseguciao-aos-cristaos>. Acesso em: 27 jan. 2021

REAL, Alvaro. **20 cristãos morrem por dia, quase um a cada hora**. Aleteia, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://pt.aleteia.org/2013/11/28/20-cristaos-morrem-por-dia-quase-um-a-cada-hora/>. Acesso em: 30 jan. 2021.

REDAWEB. **Inteligência artificial impulsiona as redes sociais**. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.redaweb.com.br/posts/inteligencia-artificial-impulsiona-as-redes-sociais>. Acesso em: 30 jan. 2021.

RIBEIRO, Milton. **Liberdade Religiosa: uma proposta para debate**. São Paulo: Mackenzie, 2002.

SANTANA, Uziel; ZILLI, Edna; MORENO, Jonas (org.). **Refugiados no Brasil: histórias de fé em um contexto de perseguição religiosa**. São Paulo: Anajure Publicações, 2015.

SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. **A liberdade de organização religiosa e o Estado laico brasileiro**. São Paulo: Mackenzie, 2007.

SAUER, Christof. Researching persecution and martyrdom. **International Journal for Religious Freedom**, Cape Town, v. 1, n 1, p. 26-48, 2008.

SCHIRRMACHER, Christine. Apostasy. **International Journal for Religious Freedom**, Cape Town, v. 6, n 2, p. 189-201, 2013.

_____. Defection from Islam in context: a disturbing human rights dilemma. **International Journal for Religious Freedom**, Cape Town, v. 3, n 2, p. 13-38, 2010.

SCHIRRMACHER, Thomas. Christianity and democracy. **International Journal for Religious Freedom**, Cape Town, v. 2, n 2, p. 73-85, 2009.

SMITH, Samuel. **How a missionary imprisoned in Sudan brought prisoners to Christ**. The Christian Post, Washington, DC, 2020. Disponível em: <https://www.christianpost.com/news/how-a-missionary-imprisoned-in-sudan-brought-prisoners-to-christ.html>. Acesso em: 1 dez. 2020.

STONE, Peter. **Artificial Intelligence and Life in 2030**. One Hundred Year Study On Artificial Intelligence. Report of the 2015 study panel. Stanford University, Stanford, set. 2016. Disponível em: https://ai100.stanford.edu/sites/g/files/sbiybj9861/f/ai_100_report_0831fnl.pdf. Acesso em: 28 nov. 2020.

TAVARES, André Ramos Tavares. O direito fundamentação ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, n. 10, abr. 2009. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=57991>. Acesso em: 26 jan. 2010.

TERRA BRASIL NOTÍCIAS. **Missionária cristã é executada por terroristas muçulmanos após 4 anos em cativeiro**, 2020. Disponível em: <https://terrabrasilnoticias.com/2020/10/missionaria-crista-e-executada-por-terroristas-muculmanos-apos-4-anos-em-cativeiro/>. Acesso em: 1 dez. 2020.

WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade Religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

WIKIPÉDIA (ed.). **Portas abertas**. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Portas_abertas. Acesso em: 27 jan. 2021.

WON, Jae-Chun. Religious persecution in North Korea. **International Journal for Religious Freedom**, Cape Town, v. 4, n 1, p. 87-100, 2011.



ReBraDir:

Revista Brasileira de
Direito e Religião

DIREITOS HUMANOS E ABORTO?

UMA RESENHA DE "CONTRA O ABORTO"
DE FRANCISCO RAZZO

Ricardo Jorge Medeiros Tenório

CIVIL SOCIETY



Associação Nacional de Juristas Evangélicos
Em Defesa das Liberdades Cívicas Fundamentais



ANAJURE

DIREITOS HUMANOS E ABORTO?

UMA RESENHA DE "CONTRA O ABORTO" DE FRANCISCO RAZZO

RAZZO, Francisco. *Contra o aborto*. 3º ed. Rio de Janeiro: Record, 2018. 365 páginas.

Ricardo Jorge Medeiros Tenório

Atualmente, os direitos humanos são vistos como um núcleo ético mínimo da humanidade. Há autores, como Norberto Bobbio, que entendem superado o debate sobre sua fundamentação, concentrando esforços na sua efetivação e defesa. Outros, como Michael Perry, buscam desenvolver importantes estudos sobre o fundamento.

Marie-Bénédicte Dembour elencou pelo menos quatro grandes escolas - natural, do protesto, deliberativa e discursiva - sobre os direitos humanos, destinando o campo específico de seu texto para descrever como cada escola entende a questão da fundamentação. Segundo a autora, a escola natural fundamenta os direitos humanos na natureza teriam eles um fundamento ontológico; no mesmo sentido, só que com suas peculiaridades, a escola de protesto, de certa forma, também fundamentou os direitos humanos na natureza; a escola deliberativa entende que o fundamento estaria no acordo, no consenso, todavia dá mais ênfase para a justificação do que para a fundamentação dos direitos humanos; e por fim, a escola discursiva, tem pouco interesse no fundamento, afirmando que se ele existisse, estaria na linguagem e não em alguma metafísica.

O texto a seguir resenhado, ainda que não trate especificamente sobre o tema da fundamentação dos direitos humanos, o aborda ao tratar de questões prévias sobre o aborto,

tais como: o status de humano é um dado ou uma construção social? O embrião é uma vida humana? Quem decide o que é e

o que não é humano? Assim, antes de se perguntar se a prática do aborto é um direito da mulher, ou uma conquista moderna, ou se a defesa da vida do embrião é apenas uma questão de religião, Razzo se propõe a buscar pelos fundamentos do debate os reais fundamentos numa perspectiva filosófica.

Francisco de Assis Razzo, brasileiro, professor de filosofia e escritor é graduado em filosofia pela Faculdade de São Bento-SP e possui mestrado em filosofia pela PUC-SP. É colunista em diversos portais de notícias e leciona sobre filosofia a quase duas décadas.

A discussão sobre o aborto é sempre atual e polêmica. No debate público, normalmente os grupos favoráveis ou contrários ao aborto utilizam-se de argumentos oriundos dos mais diversos ramos do conhecimento. Nesta obra, o autor buscou apresentar o debate sobre a perspectiva da filosofia. O livro está dividido em quatro capítulos, sendo o primeiro intitulado “Como o aborto deve ser debatido – e combatido”; o segundo, “Primeiro precisamos falar destas coisas: filosofia, retórica, democracia e violência”; o terceiro, “Imposturas intelectuais e políticas: a propaganda pró-aborto”; e por fim, o quarto capítulo é intitulado “Contra o aborto”.

Em que pese o autor apresentar o tema na visão da filosofia, a leitura não exige

profundo conhecimento de filosofia, embora, em alguns tópicos, questões filosóficas complexas sejam expostas.

O livro é introduzido por Gustavo Nogy, que inicia o debate apontando a recente decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 54 (cujo objeto foia interrupção terapêutica da gravidez de fetos anencéfalos), questionando sobre quem possui o poder de deixar viver ou fazer morrer. Nogy aborda os dois grandes argumentos sobre o aborto: se esse é uma questão de saúde pública ou se é uma questão de foro íntimo da mulher, sendo assim uma decisão exclusiva dela.

No prefácio, explica-se a forma de abordagem que foi utilizada ao tratar o tema. Apresenta-se o conceito de termos chaves, como o conceito da palavra aborto.

Na introdução é exposta a relação entre ideias e suas consequências práticas. Aponta-se que algumas ideias não geram modificações na sociedade, outras, porém, têm a aptidão de trazer grandes transformações sociais. O autor faz uma ressalva importante ao indicar que uma mulher prestes a interromper a sua gravidez não necessita de argumentos filosóficos, mas sim de apoio familiar, de amigos e de uma comunidade que a acolha e supra as suas necessidades afetivas.

Razzo afirma que o livro tem como destinatários pessoas que atuam influenciando outras a tomarem decisões morais ruins. Contudo, já que o livro explica o tema e aponta os principais questionamentos e respostas, ajuda também a uma mulher na iminência de fazer um aborto, mas esteja com sérias dúvidas sobre a correção desta decisão.

No primeiro capítulo, “Como o aborto deve ser debatido – e combatido”, o autor já expõe sua posição contrária ao aborto, como já se presumi e pelo título da obra. Ele argumenta que o aborto é uma decisão moral, pois a gravidez é decorrente de uma decisão de se relacionar sexualmente. Ainda que a gravidez seja decorrente de um abuso sexual, o aborto continuaria sendo uma decisão moral que implica num julgamento sobre deixar viver ou fazer morrer. Em seguida, explica que as questões centrais do debate são: quais os critérios objetivos que determinam o status pessoal e moral do embrião? O que seria um ser humano? Como decorre o valor da vida humana? O status pessoal e moral do embrião é determinado por uma decisão da comunidade?

Em continuidade, a discussão entra no campo da metodologia, com explicações sobre o método de investigação e o objeto a ser investigado. Aqui são feitos importantes apontamentos sobre a impossibilidade de utilização de métodos empíricos para a análise de fatos antropológicos, pois estes são objetos de estudo da filosofia e da

antropologia. Introduce ainda a distinção feita por John Locke entre vida humana e pessoa humana. Essa diferenciação serviu de base para a construção de diversos argumentos favoráveis ao aborto. O capítulo é finalizado com a afirmação de que não é porque se tem um sistema nervoso central que se é uma pessoa, pelo contrário, por ser pessoa humana ter-se-á um sistema nervoso central. Este é acessório daquele.

O segundo capítulo possui como título: “Primeiro precisamos falar destas coisas: filosofia, retórica, democracia e violência”. Neste, o tema da verdade entra em cena, com uma breve exposição sobre a perspectiva sofista sobre a verdade, principalmente, na visão de Protágoras e Górgias. Aduz que, para estes, a verdade é subjetiva e pessoal, não existindo verdades universais ou objetivas. Sendo assim, a justiça será sempre provisória e consensual, com o discurso e a persuasão ganhando papéis de destaque, na medida em que não há realidade, apenas linguagem.

O tema da democracia antiga e moderna é abordado demonstrando o caráter universalizante e abstrato desta última. Com a teoria política de Rousseau, a legitimidade é transferida para o povo, possuidor da vontade geral, sendo o princípio político supremo o consentimento da humanidade. Ao afirmar-se que inexiste realidade objetiva, tudo é determinado pelos representantes do bem - a vontade geral - sendo a própria noção de

humanidade uma criação da linguagem passível de modificação conforme os interesses do momento. Assim se tudo é linguagem e discurso, atribuir ou negar a alguém a qualificação de pessoa humana é somente uma questão de retórica. Afirma o autor que os critérios determinantes do status de “ser humano” e de membro de uma comunidade moral não podem ser determinados por acordos políticos. Como fundamento de seu argumento, é utilizada a concepção filosófica de Kant, entre ser considerado como fim em si mesmo ou como meio.

No terceiro capítulo, “Imposturas intelectuais e políticas: a propaganda pró-aborto”, o famoso caso *Roe versus Wade* é apresentado como paradigma para o ativismo pró-aborto. Defende o autor que o ativismo pró-aborto se utiliza de diversas estratégias argumentativas, jurídicas, políticas e sociais. A primeira delas seria a despersonalização do embrião com a adoção de termos como: “amontoado de células”, “pedaço de protoplasma”, entre outros termos. Uma segunda estratégia seria a de levar o debate sobre o aborto para longe da discussão sobre o status de pessoa humana do embrião. Para tanto, o tema é enquadrado como uma questão de saúde pública, ou de direitos sexuais e reprodutivos, ou de liberdade individual da mulher, ou como o direito da mulher sobre seu corpo. Argumenta o autor que, por vezes, o tema é abordado sobre um

falso dilema, no qual de um lado se tem a valorização do embrião e conseqüentemente do outro, uma desvalorização da mulher. Outra estratégia é impor, a quem é contra o aborto, o estereótipo de que ser contra o aborto é ser machista, misógino, intolerante, fundamentalista, além de ser contra a liberdade das mulheres e favorável às mortes de mulheres negras e pobres, vítimas de abortos clandestinos etc. O escritor também dá destaque ao trabalho de organizações, associações e outros entes nacionais e internacionais, os quais, de maneira muito organizada e impositiva, estão lutando para conseguir liberar e fomentar o aborto.

No quarto e último capítulo, intitulado “Contra o aborto”, o autor se propõe a enfrentar os principais argumentos utilizados em favor do aborto. Neste capítulo o debate é travado com diversos autores, desde juristas, passando por sociólogos à filósofos, tais como: John Locke, H. Tristram Engelhardt Jr., Peter Singer, Mary Anne Warren, Antonio Cícero, Michal J Sandel, Judith Jarvis Thomson, Roderick Long, e muitos outros. Dessa forma, uma ampla gama de argumentos favoráveis e contrários ao aborto é apresentada, dando ao leitor subsídios valiosos para uma visão global do debate. Além de apresentar importantes fontes bibliográficas, as quais oferecem ao leitor a oportunidade de aprofundamento no assunto.

Em que pese o escritor enfrentar argumentos jurídicos, políticos, sociológicos

e de outras áreas do conhecimento, é em questões filosóficas que concentra sua força argumentativa. As questões elencadas na introdução e no primeiro capítulo são respondidas pelo autor.

Conclui o autor que o aborto é uma decisão que deve ser tomada não apenas pela mulher, mas também pelo seu marido ou companheiro, em um contexto de total esclarecimento sobre o que é um aborto, quais as consequências jurídicas e, principalmente, morais e psicológicas dessa decisão. Apresenta uma defesa veemente de que o status de pessoa moral do nascituro não tem origem em uma decisão da comunidade social e política. Faz uma analogia do aborto com a escravidão de negros, como também do holocausto, ao enfatizar que nestes três casos o status de pessoa humana foi negado pela sociedade a estes indivíduos, o que leva a conclusão, pela impossibilidade total, de que um acordo consensual conceda ou negue a dignidade humana de um indivíduo.

O livro é escrito em linguagem acessível, clara e objetiva. O autor é honesto ao dialogar com os principais defensores do aborto, explicando seus argumentos e depois, contra argumentando. A quantidade de publicações sobre o tema do aborto é muito grande e normalmente, os textos, utilizando argumentos jurídicos, sociológicos e econômicos, fazem uma defesa do aborto. A obra de Razzo, nesse contexto, é de grande

importância, seja pelo enfoque filosófico, seja pelo enfrentamento de questões centrais sobre a vida, sobre o que é ser humano, sobre quem decide quem é humano, seja por apresentar uma defesa sólida contrária ao aborto. A distinção feita pelo autor entre métodos de investigação e seus respectivos objetos de estudo é de grande relevância, não só para o debate sobre o aborto, como para qualquer debate. A abordagem filosófica a que se propôs o autor vem a enriquecer o acervo bibliográfico nacional sobre o tema, somando-se a outras produções em perspectivas distintas. O livro é de leitura obrigatória para quem deseja conhecer o tema ou aprofundar-se nele.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 9º ed. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

DEMBOUR, Marie-Bénédicte. What are humanrights? Four Schools of Thought. In: **Humanrightsquartel**. v. 32, n.1, Fev/2010, p. 1-20. The Johns Hopkins University Press.

PERRY, Michal J. **Are humanrights universal? The Relativist challenge and related matters**. In: Humanrights quartel. v. 19,n. 3, 1997, p. 470. The Johns Hopkins University Press.

RAZZO, Francisco. **Contra o aborto**. 3º ed. Rio de Janeiro: Record, 2018.



CIVIL SOCIETY

11:00 AM
12:00 PM

