

ANAIS DO III SEMINÁRIO  
INTERNACIONAL DE DIREITO  
E RELIGIÃO DA FDRP-USP  
I SEMINÁRIO FDRP-USP/CEDIRE

**Ambiente cultural, direito e religião:  
perspectivas femininas**



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO  
DE RIBEIRÃO PRETO



2022

Anais III Seminário Internacional de Direito e Religião da FDRP-USP  
I Seminário FDRP USP/CEDIRE

*Ambiente cultural, direito e religião: perspectivas femininas*

*FDRP USP  
CEDIRE UFU  
2022*

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

#### DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PULICAÇÃO (CIP)

S471a Seminário Internacional de Direito e Religião da FDRP-USP, (3 : 2022:  
Ribeirão Preto, SP)

Anais [recurso eletrônico] / III Seminário Internacional de Direito e Religião da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Ambiente cultural, liberdade religiosa: direito, identidades e pluralismos / -- -- Ribeirão Preto: FDRP-USP / CEDIRE, 2022.

ISBN: [978-65-86465-26-6](https://www.isbn.org/978-65-86465-26-6)

200 p.

1. Sociologia do Direito e da Religião. 2. Liberdade Religiosa. 3. Liberdades Públicas Fundamentais. 4. Fenomenologia da Religião e do Direito. I. Título

## **FICHA TÉCNICA:**

Título: Anais III Seminário Internacional de Direito e Religião da FDRP-USP/ I Seminário FDRP USP/CEDIRE: “*Ambiente cultural, direito e religião: perspectivas femininas*”

Livro resultante de estudos e pesquisas dos participantes e expositores do III Seminário Internacional de Direito e Religião da FDRP-USP e I Seminário FDRP USP/CEDIRE, realizado entre os dias 19 e 21 de outubro de 2021, na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP. Todos os textos que o compõem são de responsabilidade exclusiva dos respectivos autores.

Organizadores/Coordenadores dos Anais III Seminário Internacional de Direito e Religião da FDRP-USP/ I Seminário FDRP USP/CEDIRE: Prof. Dr. Marcio Henrique Pereira Ponzilacqua (Professor Associado FDRP – USP), Prof. Dr. Rodrigo Vitorino Souza Alves (FADIR-UFU/CEDIRE).

Revisão: Adriane Célia de Souza Porto – Mestra em Direito pela FDRP-USP, Cristiane Duarte Mendonça Alvares – Mestranda em Direito pela FDRP-USP.

Formatação e Capa: Sara Ferreira Cury – Graduada em Direito pela FADIR-UFU.

Organizadores do evento: Prof. Dr. Marcio Henrique Pereira Ponzilacqua (Professor Associado FDRP – USP), Prof. Dr. Rodrigo Vitorino Souza Alves (Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia/ coordenador do Centro Brasileiro de Estudos em Direito e Religião).

Comissão Científica: Marcio Henrique Pereira Ponzilacqua (FDRP – USP) – Presidente; Rodrigo Vitorino Souza Alves (FADIR-UFU/CEDIRE) – Vice-Presidente; Camila Silva Nicácio (UFMG); Juan Gregorio Navarro Floria (PUC – Argentina); Evaldo Gomes Xavier (CNBB/OAB Minas Gerais); Jayme Weingartner Neto (Unisalle – RS/Desembargador TJRS); Flávia Trentini (USP); Elisa Possebon Gonsalves (UFPB); José Miguel Francisco Henrique Bairrão (USP); César Cardoso de Souza Neto (USP); Aline Lemos Reis Bianchini (USP).

Apoio Institucional: FDRP – USP; CEDIRE – Centro Brasileiro de Estudos em Direito e Religião, da Universidade Federal de Uberlândia/MG; FAPESP – Projeto de Pesquisa n. 2019/07075-2; Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de

Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (PPG em Direito FDRP-USP) – ‘Projeto Ambientes e Desenvolvimento: avaliação de políticas públicas e impactantes sobre ambiente natural, urbano, cultural e laboral’; Grupo de Estudos e Pesquisa em Sociologia do Direito e Direitos Socioambientais (SDDS); Núcleo Avançado de Pesquisa em Direito e Desigualdades (CEDD).

ISBN 978-65-86465-26-6

## APRESENTAÇÃO

Os Anais do III Seminário Internacional de Direito e Religião da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP) e I Seminário da FDRP USP em parceria com o CEDIRE (Centro Brasileiro de Estudos em Direito e Religião), sediado na Universidade Federal de Uberlândia (UFU), é obra coletiva, por diversas razões, a saber: 1. Os textos que a compõem são resultantes de pesquisa de diversos cientistas, desde especialistas e conferencistas, passando pela produção de mestrados, doutorandos e pós-doutorandos e até de graduandos, quando em associação com orientadores de grau acadêmico mais elevado; 2. envolve a energia de múltiplos setores e sobretudo a boa-vontade de um número significativo de voluntários ou profissionais acadêmicos, todos envolvidos com as universidades brasileiras, especialmente as públicas, que compuseram a comissão científica, de elevado nível, os serviços de apoio, desde a tradução até a organização, revisão e editoração, e os serviços de comunicação e divulgação; 3. vale-se do serviço discreto e bastante profissional dos servidores das universidades diretamente ou indiretamente envolvidas, especialmente a Universidade de São Paulo (USP) e da Universidade Federal de Uberlândia (UFU), onde se sedia o CEDIRE. Merece destaque especial a qualidade e a presteza dos serviços de comunicação, a estrutura de informática, os apoios logísticos, de revisão e editoração. É, pois, uma obra eminentemente coletiva que se aprimora gradualmente a cada ano e que se nutre do princípio da cooperação e da solidariedade como sua força motriz.

Todas as produções acadêmicas ora expostas foram submetidas a processos de revisão, notadamente aquelas relativas aos trabalhos apresentados e selecionados que constituem a segunda parte dos Anais. A primeira parte, destina-se a apresentação dos textos correspondentes às falas havidas durante o Seminário pelas conferencistas convidadas e que, gentilmente, enviaram-nos os seus textos. Foram preservados na forma e língua originais, para evitar eventuais distorções de conteúdo. Claro que para isso o leitor precisará de recursos de tradução pessoal, mas há a vantagem da fidelidade aos textos originais remetidos e, ao mesmo tempo, provoca-nos o aprendizado de idiomas estrangeiros.

O Seminário que a ensejou foi propositalmente constituído sob a perspectiva feminina. O tema desenvolvido foi justamente “*Ambiente cultural, direito e religião: perspectivas femininas*” e orientou cada mesa de debate e as falas das conferencistas. Todas as *mulheres* integrantes, na qualidade de conferencistas debatedoras do Seminário

de 2022, foram escolhidas entre as mais significativas representantes do campo de estudos ou da prática profissional concernente à liberdade religiosa no Brasil, na Europa (Itália, Inglaterra) e nas Américas (Chile, Argentina e Canadá). E as perspectivas, múltiplas, concorrem para apresentar de modo panorâmico e, *paripassu*, bastante minucioso, as múltiplas intervenções, interseccionalidades e aspectos a envolver a relação entre Direito e Religião nos diversos continentes. E desvelam a força e a coerência da sensibilidade das acadêmicas e cientistas e, a um só tempo, o seu rigor técnico e consistência científica. Expuseram olhares que congregam desafios de várias ordens, desde análises globais e comparadas sobre as perspectivas internas das religiões de maior abrangência no cenário internacional, como os problemas envolvendo as escolhas pessoais, de gênero e demais aproximações de biodireito e bioética incidentes, e atingindo as grandes demandas mundiais e locais relativas aos desafios sofridos por mulheres no campo da liberdade de crença ou as lutas em estão envolvidas na proteção e garantia de seus direitos que resvalam ou convergem para a questão religiosa sob o ponto de vista sociojurídico.

Por isso, representam um marco importante na abordagem específica do Direito e Religião, pela riqueza de detalhes e, mais ainda, pelos pontos de vista e acuidade com que foram selecionados e apresentados os temas e os cuidados em que as mesas foram compostas. E são contribuições essenciais.

Igualmente os textos selecionados dentre aqueles apresentados nos Grupos de Pesquisa, e que passaram pelo crivo dos especialistas, sob avaliações cegas e categóricas, representam o avanço e as implicações de diversos matizes que o tema revela. Neste caso, não se compeliu que houvesse restrição absoluta à temática geral do seminário, pelo que, nesta seção, que corresponde à segunda parte dos anais, é ainda mais multifacetada. Ela permite entrever as possibilidades e potencialidade de ampliação das pesquisas no Brasil neste campo.

**Professor Associado Dr. Marcio Henrique Pereira Ponzilacqua**  
Coordenador Geral do Evento

## Índice

LIBERDADE RELIGIOSA DE PAIS E FILHOS E CRIMINALIZAÇÃO DAS RELIGIÕES: REFLEXÕES PRELIMINARES ACERCA DE UMA DECISÃO JUDICIAL.....	9
Camila Silva Nicácio	
LA DONNA NEI DIRITTI RELIGIOSI .....	21
Cristiana Cianitto	
THE MOST EXTREME CASES OF PERSECUTION BASED ON RELIGION OR BELIEF AND THE NEEDED RESPONSES .....	37
Ewelina U Ochab	
DIREITO COMO RELIGIÃO: UM RELATO DOS ESTUDOS INICIAIS SOBRE AS POSSIBILIDADES DE UMA ONTOLOGIA RELIGIOSA DO DIREITO.....	46
Biatriz Bittencourt de Assis	
Caetano Dias Corrêa	
Daniel Rodrigues Kinchescki	
LIBERDADE DE EXPRESSÃO vs. LIBERDADE RELIGIOSA NO CONTEXTO DAS LEIS DE DIFAMAÇÃO DE CRENÇAS RELIGIOSAS .....	63
Fabio Paulo Belli	
ENTRE A TERRA E O CÉU: A PRESENÇA RELIGIOSA NA CONSTRUÇÃO CULTURAL E JURÍDICA DO BRASIL.....	80
Cezar Cardoso de Souza Neto	
A JUSTIÇA RESTAURATIVA, UMA POSSIBILIDADE ATRAVÉS DA ADOÇÃO DOS PRECEITOS RELIGIOSOS NA VIDA HUMANA: a laicidade do Estado e a efetivação do Direito de Crença como um Direito Humano .....	95
Maria Rafaela Junqueira Bruno Rodrigues	
LIBERDADE RELIGIOSA E PRIVACIDADE: PROTEÇÃO DE DADOS RELIGIOSOS NOS MEIOS DIGITAIS .....	107
Marina Silveira de Freitas Piazza	
Raiany Cora Lucas Adão Ita	
Loyana Christian de Lima Tomaz	
PRINCIPIOS BIOÉTICOS E A LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA: UM ESTUDO DA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE COM ÊNFASE NA MELHORIA DA TRATATIVA DAS QUESTÕES ÉTICAS ENVOLVENDO A VIDA .....	117
Carlos Henrique Gasparoto	
Letícia Silva Otoni	
LIBERDADE RELIGIOSA DURANTE A PANDEMIA NO BRASIL.....	131
Marcio Henrique Pereira Ponzilacqua	
Jean Ricardo Viana	





## **LIBERDADE RELIGIOSA DE PAIS E FILHOS E CRIMINALIZAÇÃO DAS RELIGIÕES: REFLEXÕES PRELIMINARES ACERCA DE UMA DECISÃO JUDICIAL**

**Camila Silva Nicácio**

Doutora – Université Paris I  
Professora da Faculdade de Direito – UFMG  
cnicacio@ufmg.br  
<http://lattes.cnpq.br/7229812227743668>

**Resumo:** A Constituição Federal de 1988 trouxe novos direitos, atores e procedimentos jurídicos. Dentre esses atores, as crianças e adolescentes passaram a figurar como sujeitos de direitos, e não mais como objetos – uma inovação quanto às legislações anteriores. Na interface específica entre liberdade religiosa (assegurada também àqueles novos sujeitos de direitos) e guarda parental, alguns casos recentes mostram que o marcador da idade se intersecciona com os marcadores da raça e da religião, levando a desfechos que parecem colocar em tensão marcos legais e morais no plano das decisões judiciais. A partir dessa afirmação e da análise de casos divulgados pela mídia escrita, busco identificar e compreender quais moralidades atuam e como produzem diferenças, no caso a diferença religiosa, nos casos em que se questiona a guarda de mães e pais, o pano de fundo de conflitos religiosos.

**Palavras-chave:** Liberdade religiosa. Diversidade religiosa. Guarda parental. Moralidades. Direito.

### **INTRODUÇÃO**

Neste artigo pretendo explorar os principais elementos de um projeto de pesquisa em curso no âmbito da investigação temática “Religião, direito e secularismo: a reconfiguração do repertório cívico no Brasil contemporâneo”, coordenada por Paula Montero (Cebrap/USP)<sup>1</sup>. Referido projeto se situa na interface da discussão entre direitos

---

<sup>1</sup> Projeto apoiado pela Fapesp, cujo objetivo geral é “compreender a reconfiguração recente do secularismo brasileiro, tradicionalmente marcado pela sua formação católica, tendo em vista a expressiva expansão do protestantismo pentecostal e sua crescente influência no Parlamento, na mídia e nas instituições governamentais. Partimos da hipótese de que a competição pelo espaço cívico-político que se inicia desde então por parte das religiões, tem como consequência por um lado o declínio da hegemonia normativa da igreja Católica e, por outro, a juridificação das relações sociais, ou, em sentido amplo, a tradução da

humanos e liberdade religiosa e intitula-se de uma maneira algo provocativa: “*Deixai vir a mim os pequeninos*”: guarda parental e liberdade religiosa de crianças e adolescentes.

O tema mais abrangente e central que busco desenvolver no bojo desse projeto é o do cruzamento entre diferentes moralidades e a liberdade religiosa, no caso, a de crianças e adolescentes. Neste artigo, e de modo mais específico, eu me interesso em compreender de que maneira tais moralidades se cruzam com a liberdade religiosa de crianças e adolescentes no caso dos pedidos de suspensão ou perda da guarda dos filhos pelos pais e mães em razão de, alegadamente, maus tratos, sob o pano de fundo de conflito religioso entre aqueles familiares.

Referida investigação se justifica tendo em vista o aumento de ocorrências, noticiadas sobretudo pela mídia jornalística<sup>2</sup>, que envolvem pais e filhos em casos de suspensão ou perda de guarda, nos quais há conflitos religiosos latentes ou já deflagrados. A fim de apresentar minha reflexão, proponho três momentos diversos em que, primeiramente, abordarei os direitos de liberdade religiosa de pais e filhos, segundo as normativas de direito interno e internacional (I), para em seguida trazer dados empíricos colhidos junto às mídias, que noticiaram ocorrências recentes relativas ao problema em

---

regulação das disputas entre os agentes coletivos para o código do direito. Essas mutações obrigaram as religiões a desenvolver linguagens públicas capazes de acionar seus pleitos e convicções na linguagem jurídico-política dos direitos reconhecidos pelas democracias constitucionais tais como os Direitos Humanos, Liberdade Religiosa, Laicidade, Tolerância etc. Temos como propósito neste projeto explorar os modos como as religiões incorporam seus repertórios salvacionistas universalistas e diferencialistas ao campo semântico secular, reconfigurando a matriz que orienta e dá sentido às práticas discursivas que dizem respeito ao cívico no Brasil contemporâneo. Para tanto, desenvolveremos a investigação a partir de três grandes eixos: o primeiro tratará da relação entre normatividade jurídica e os agentes sociais; o segundo analisará o ativismo político-partidário evangélico e as manifestações públicas religiosas e seculares e o terceiro abordará, a partir dos debates religiosos em torno da sexualidade, as formas de produção dos sujeitos cívico-religiosos evangélicos”. Cf. <https://bv.fapesp.br/pt/auxilios/90587/religiao-direito-e-secularismo-a-reconfiguracao-do-repertorio-civico-no-brasil-contemporaneo/>, acesso em 14 de março de 2022.

<sup>2</sup> Até o momento da redação deste artigo, ao menos cinco diferentes casos haviam sido noticiados pela mídia no ano de 2021: <https://revistacenarium.com.br/perda-da-guarda-de-criancas-por-maes-praticantes-de-religioes-de-matriz-africana-alarmam-especialistas/>  
<https://www.acidadeon.com/campinas/cotidiano/cidades/NOT,0,0,1630724,mp-denuncia-mae-de-campinas-que-inicou-filha-no-candomble-por-lesao-corporal.aspx>  
<https://www.hypeness.com.br/2021/07/juiz-absolve-mae-denunciada-por-iniciar-filha-no-candomble-e-da-recado-sobre-intolerancia-religiosa/>  
<https://edicleianunes.jusbrasil.com.br/noticias/934135470/justica-arquiva-processo-de-avo-que-pedia-guarda-de-menina-apos-denuncia-de-maus-tratos-em-ritual-do-candomble>  
<https://istoe.com.br/mae-perde-guarda-da-filha-apos-pai-denunciar-maus-tratos-no-candomble/>  
<https://g1.globo.com/sp/sao-jose-do-rio-preto-aracatuba/noticia/2020/08/08/so-choro-esperando-ela-voltar-diz-mae-que-perdeu-guarda-da-filha-apos-denuncia-de-maus-tratos-em-ritual-do-candomble.ghtml>  
<http://www.ancedbrasil.org.br/nota-de-indignacao-e-repudio/>  
<https://oglobo.globo.com/brasil/casos-de-perda-de-guarda-de-criancas-por-maes-praticantes-de-religioes-de-matriz-africana-alarmam-especialistas-25143129>

questão (II), e, finalmente, tecer algumas considerações preliminares sobre a interface entre direito e moralidades aparentemente atuantes nesses casos (III).

## **I – A LIBERDADE RELIGIOSA DE PAIS E FILHOS NO MARCO DO DIREITO INTERNO E INTERNACIONAL**

A liberdade religiosa no Brasil é resguardada em particular pelo art. 5º da Constituição de 1988, onde se afirma, em seu inciso VI, que “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”. Igualmente, tanto no direito interno, quanto no direito internacional, são conhecidos os dispositivos que asseguram o direito de liberdade religiosa a crianças e adolescentes.

Assim é que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) prevê o “[...] desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”, em seu art. 3º, bem como o direito de crença e de culto religioso, como aspectos do direito à liberdade, em seu art. 16, III. Esse mesmo diploma legal foi alterado pela lei nº 13.257, em seu art. 22, para assegurar, de forma expressa, ao pai, mãe ou responsáveis, o direito da transmissão de suas crenças.

Em um recorte específico, a lei do Sinase, Sistema nacional de atendimento socioeducativo, prevê o dever de o Estado oferecer assistência religiosa, segundo a crença dos internos, se assim eles o desejarem. Aliás, a não discriminação, inclusive em razão da orientação religiosa, é um princípio basilar da execução das medidas socioeducativas no Brasil (Lei 12.954/2012, art. 35, VIII).

Paralelamente, no que toca à criança e ao adolescente em situação de rua ou em acolhimento institucional, encontramos em resoluções e em orientações técnicas do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, vários dispositivos que dispõem sobre o respeito à liberdade de crença e religião.

Se considerarmos, por outro lado, o ensino fundamental, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, de 1996, prevê o ensino religioso facultativo, assegurado o respeito à diversidade de religiões, vedado o proselitismo. Acessoriamente, destaca-se aqui o direito de pais e responsável de participar na definição das propostas educacionais da escola de seus filhos, inclusive no que se refere à instrução religiosa.

Já no plano internacional, e para mencionar apenas um importante marco, encontramos na Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança (1989), ratificada pelo Brasil, o reconhecimento do direito à liberdade de religião.

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se a conexão direta entre a liberdade de crença e de culto da criança e do adolescente e a liberdade de crença de seus pais e mães. Isto é, se por um lado não se pode impedir que crianças e adolescentes tenham suas próprias crenças e cultos, não se pode tampouco recusar aos pais e mães o direito de orientar seus filhos religiosamente, seja para uma crença específica, seja para nenhuma delas. Esse direito é, inclusive, corolário do dever de cuidado. Eis aqui uma correlação ineludível e complexa, à qual voltarei logo mais.

A despeito das referidas normativas nacional e internacional, vários casos e ocorrências têm sido noticiadas no Brasil acerca de um fenômeno que chama a atenção pela riqueza do que ele coloca em relação. Como mencionei, trata-se de pedidos de suspensão ou perda da guarda dos filhos pelos pais e mães, sob fundo de conflito religioso entre aqueles familiares.

Tais casos, que correm em segredo de justiça, são de regra noticiados pela mídia, em portais digitais ou jornais escritos. Embora pareçam numericamente pouco significativas tendo em vista o universo das motivações aptas a ensejar pedidos de suspensão ou perda de guarda, tais demandas suscitam, do meu ponto de vista, um especial interesse no que toca à compreensão da liberdade religiosa e da diversidade religiosa no Brasil. Tentarei, via a apresentação de alguns elementos empíricos e da análise que seguirá, apontar tal interesse.

## **II – PARA ALÉM DO SEGREDO DE JUSTIÇA, A LIBERDADE RELIGIOSA SOB A LUPA MIDIÁTICA**

Passo a descrever sucintamente duas dessas ocorrências, havidas nos últimos dois anos, para, a seguir, avançar na reflexão sobre elas, em particular a primeira.

Em Campinas, uma mulher de 33 anos foi denunciada pelo crime de “lesão corporal com violência doméstica agravada” após um ritual em que iniciou a filha no candomblé. A denúncia foi feita pelo pai da criança, a qual passou por um exame realizado pelo IML (Instituto Médico Legal) – três meses depois do ritual – que apontou “lesões corporais de natureza leve”. De acordo com as reportagens, o laudo médico faz referência

a oito pequenas cicatrizes lineares na região do ombro direito", e uma "cicatriz linear hipercrômica no braço esquerdo"<sup>3</sup>, cada uma com aproximadamente meio centímetro. Para o Ministério Público, autor da denúncia, houve ofensa à integridade física da criança, em razão da omissão da mãe em evitar o dano à filha, o que se agrava pelo dever de cuidado e pela vulnerabilidade da vítima.

A reportagem ressalta que a criança não foi ouvida na fase investigativa. Frequentadora de um terreiro de candomblé havia cinco anos no momento da ocorrência dos fatos, a mãe assim se manifestou ao ser ouvida pela Polícia Civil:

Ela (a filha) fez comigo (o ritual). Quando falei que iria fazer, expliquei e perguntei se ela queria fazer. Ela nunca foi obrigada ao terreiro, nunca houve resistência, sempre era uma alegria. Era uma coisa normal, como um batismo nas igrejas. E meu ex-marido sabia da crença, ela (a filha) contava<sup>4</sup>.

Hédio Silva, defensor da acusada, indicou que as cicatrizes eram resultado da escarificação realizada durante o ritual sagrado de iniciação, sendo escarificação religiosa, abro aspas e cito o advogado: “uma microincisão que atinge tão somente a superfície da derme, equiparável à tatuagem e muito menos invasiva do que a circuncisão praticada por judeus e muçulmanos”<sup>5</sup>.

Ainda segundo as reportagens, o juiz encarregado do caso absolveu a mãe, ressaltando a importância em se combater atos de intolerância religiosa, além de salientar que a ida a uma delegacia para denunciar a progenitora e a submissão a um exame médico teriam provavelmente causado mais dano à criança do que a escarificação propriamente dita.

Embora a acusada tenha sido sumariamente absolvida pela Justiça na esfera criminal, ela segue sem ver a filha passados mais de sete meses do ocorrido, uma vez que sua guarda lhe foi temporariamente retirada, com o aval do Conselho Tutelar, em razão do evento. O processo sobre a guarda prossegue na seara cível, enquanto, na criminal, em face da irresignação do Ministério Público, aguarda-se decisão junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. No momento atual desta pesquisa, tento contato com o poder

---

<sup>3</sup> <https://www.acidadeon.com/campinas/cotidiano/cidades/NOT,0,0,1630724,mp-denuncia-mae-de-campinas-que-inicou-filha-no-candomble-por-lesao-corporal.aspx>, acessado em 14 de março de 2022.

<sup>4</sup> <https://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/2021/07/12/babalarixa-explica-ritual-que-fez-mp-denunciar-mulher-por-iniciar-filha-no-candomble.ghtml>, acessado em 14 de março de 2022.

<sup>5</sup> <https://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/2021/07/12/babalarixa-explica-ritual-que-fez-mp-denunciar-mulher-por-iniciar-filha-no-candomble.ghtml>, acessado em 14 de março de 2022.

judiciário para acessar os autos, com as cautelas de praxe em pesquisa científica, resguardado, sobretudo, o sigilo em relação à identidade da criança.

Em outra ocorrência semelhante, os jornais noticiam que, em João Pessoa, a mãe-de-santo Josileide da Gama perdeu a guarda dos filhos, de 11 e 15 anos, para a irmã. A denúncia, tal qual descrita pelo Conselho Tutelar na capital paraibana, diz que a mãe teria colocado os garotos “em situação de risco constante dentro da própria casa, com a realização de atividades religiosas regadas a bebidas e até altas horas, com a presença de pessoas de conduta duvidosa”<sup>6</sup>.

Nesse caso, à mãe foi imposta igualmente uma medida protetiva para evitar que se aproximasse dos filhos. Segundo a defesa, a mãe perdeu a guarda sem que fosse realizado qualquer laudo que atestasse violência física ou psicológica contra as crianças. Já tendo sido advertida anteriormente pelo Conselho Tutelar, uma das condições para que permanecesse com os filhos, era o fechamento do terreiro que mantém em sua casa. Em suas palavras:

Tenho um terreiro em casa e minha família não aceita. Já fui ameaçada e agredida por conta da religião. É muito doloroso, meus filhos fizeram aniversário e não pude falar com eles, foi muito triste. Mas nunca pensei em abandonar a religião, pois tem muita gente que bate a minha porta, que precisa de mim<sup>7</sup>.

Casos semelhantes a esses foram igualmente identificados nas cidades do Rio de Janeiro<sup>8</sup>, em Olinda<sup>9</sup> e, mais recentemente, em Araçatuba<sup>10</sup>, interior de São Paulo.

Segundo as reportagens jornalísticas, alguns dos relatos parecem apontar para problemas graves do ponto de vista do direito de defesa, com hipóteses de nulidades flagrantes nos processos, como, por exemplo, ausência de acesso das mães a advogados ou defensores públicos.

Organizações civis criadas para o enfrentamento público de denúncias de intolerância religiosa, tais como o Instituto de Defesa dos Direitos das Religiões Afro-

---

<sup>6</sup> <https://br.noticias.yahoo.com/maes-perdem-guarda-dos-filhos-por-inicia-los-no-candomble-153719564.html>, acessado em 14 de março de 2022.

<sup>7</sup> <https://br.noticias.yahoo.com/maes-perdem-guarda-dos-filhos-por-inicia-los-no-candomble-153719564.html>, acessado em 14 de março de 2022.

<sup>8</sup> <https://www.cartacapital.com.br/opiniaio/o-racismo-religioso-tem-encontrado-amplo-respaldo-no-conservadorismo/>, acessado em 14 de março de 2022.

<sup>9</sup> <https://istoe.com.br/mae-perde-guarda-da-filha-apos-pai-denunciar-maus-tratos-no-candomble/>, acessado em 14 de março de 2022.

<sup>10</sup> <https://edicebianunes.jusbrasil.com.br/noticias/934135470/justica-arquiva-processo-de-avo-que-pedia-guarda-de-menina-apos-denuncia-de-maus-tratos-em-ritual-do-candomble>, acessado em 14 de março de 2022.

Brasileiras (IDAFRO), realçam igualmente problemas de outra ordem, para além das nulidades processuais, como o uso de termos pejorativos e preconceituosos em relação às religiões afro-brasileiras. É nesse sentido que associam tais ocorrências com o que definem como “racismo religioso” (FERNANDES, ADAD, 2016), ou a agressão e ataque físico e/ou simbólico a praticantes de religião de matriz africana, notadamente o candomblé e a umbanda, e a suas casas de culto, incluindo os terreiros.

Como disse, tais casos correm em segredo de justiça e o acesso a eles demanda estratégias de contato direto com os órgãos do sistema de justiça e/ou interessados, uma vez que não podem ser consultados por mera busca nos portais dos tribunais. A partir dos relatos noticiados pela mídia e aqui brevemente reproduzidos, é possível, contudo, identificar algumas características que suscitam a atenção do observador para considerações que, como hipótese, podem contribuir para investigações posteriores.

### **III – LIBERDADE E DIVERSIDADE RELIGIOSA NO CRUZAMENTO ENTRE DIREITO E MORAL**

A primeira consideração suscitada pela leitura dos relatos diz respeito aos argumentos dos autores das ações (sejam eles os próprios pais, parentes ou o Ministério Público). Tais argumentos deixam entrever uma dimensão moral presente nas demandas, que colocam à prova, a meu ver, por um lado, o direito de liberdade religiosa de pais e filhos e, por outro lado, por extensão, a noção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, e não mais objetos de direitos, segundo o marco constitucional de 1988. Paralelamente, referidos argumentos apontam para a dificuldade de algumas religiões, no caso as de matriz africana, conseguirem reconhecimento e proteção jurídica igual a outras religiões na arena pública.

Quanto à questão dos sujeitos de direitos, é importante assinalar que, em sua breve história, a concretização do ECA enfrenta adversidades de diferentes ordens. Dentre elas, destaca-se a morosa passagem de um registro patrimonial e tutelar sobre a infância e a adolescência a um outro, da responsabilização, associada a direitos e deveres. No bojo da transição do que foi chamado “doutrina da situação irregular” à “doutrina da proteção integral”, afirma-se um outro entendimento acerca da infância e da juventude, atribuindo-se um valor positivo à criança e ao adolescente, como sujeitos de direito. Ou seja, não mais sujeitos apenas à intervenção estatal, crianças e adolescentes são vistos, com a CF/88 e o



ECA, como sujeitos de direitos, com direito à voz e à participação, rejeitando-se um olhar reificante e patrimonializante desses atores (NICÁCIO; VIDAL, 2018). Conforme tal perspectiva, importa, por exemplo, à criança e ao adolescente serem ouvidos e levados em consideração em questões que lhes digam respeito. Insere-se aqui o direito a serem ouvidos e a participarem das decisões atinentes à sua liberdade religiosa, como nos casos em questão. Reitero o fato de a criança não ter sido ouvida no primeiro caso relatado, o que denota, a princípio, desconsideração de sua vontade, posição e eventual adesão à crença esposada pela mãe.

Por outro lado, quanto à questão da liberdade religiosa, parece-me interessante assinalar que a atuação de atores institucionais, tais como o Ministério Público, a Defensoria Pública e as varas especializadas, a despeito do marco legal do pluralismo e da diversidade religiosa, é suscetível de produzir diferenças, segundo as quais pode haver o “mais e o menos” religioso, em referência ao que afirmaram Cláudia Fonseca e Andrea Cardarello (1999) no seu clássico trabalho sobre direitos humanos.

À luz dessas considerações, a investigação que pretendo desenvolver na pesquisa ora em curso é exatamente a de saber, nos casos em que se questiona a guarda de mães e pais sob pano de fundo de conflitos religiosos, quais moralidades atuam e como produzem diferenças, no caso a diferença religiosa.

Meu pressuposto é o de que a CF/88 referendou novos direitos, atores e procedimentos jurídicos. Dentre os atores, as crianças e adolescentes passaram a figurar como sujeitos de direitos, e não mais como objetos – uma inovação quanto às legislações anteriores. Na interface específica entre liberdade religiosa (assegurada também àqueles novos sujeitos de direitos) e guarda parental, alguns casos recentes, como os que apontei acima, mostram que o marcador da idade se intersecciona com os marcadores da raça e da religião, levando a desfechos que colocam em tensão diferentes marcos legais e morais no plano das decisões judiciais.

Antevejo a hipótese segundo a qual diferentes moralidades se cruzam por detrás das denúncias contra pais e mães adeptos de religião de matriz africana. Não somente parece haver em tais casos um tipo de discriminação por motivo religioso e étnico-racial, tal como afirmou o juiz em Campinas, ao absolver sumariamente a mãe acusada de violência contra a filha. Ao contrário, parece igualmente presente uma lógica que desconsidera crianças e adolescentes como sujeitos não somente suscetíveis de tutela e proteção especial, como também de direitos e garantias, tal como a garantia de liberdade

religiosa que lhes é prevista no plano interno e internacional. Acessoriamente, e em conexão com o desrespeito do direito de liberdade religiosa de crianças e adolescentes, desrespeita-se também o direito de liberdade religiosa de pais e mães, livres, em teoria, para lhes transmitir suas crenças ou descrenças.

Noções consagradas juridicamente, como o “melhor interesse da criança”, podem assim ser vistas como sendo de conteúdo variável e preenchidas por moralidades que estão em disputa na cena pública, a exemplo daquelas que consideram algumas religiões como um risco ao menor. A mobilização do “melhor interesse da criança” para, finalmente, separar mães e filhos já foi analisada em outros contextos de agressão a direitos, ainda que sem envolver a questão religiosa, como por exemplo nos trabalhos acerca do que vem sendo chamado “Mães órfãs, na atuação da Clínica de direitos humanos Luiz Gama, da Universidade de São Paulo (GOMES, coord., 2017), e da Clínica de direitos humanos, da Universidade Federal de Minas Gerais (NICÁCIO; GOMES, 2019).

Como afirmei anteriormente, nos casos que tocam à religião em particular, parece haver tanto a desconsideração da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, e dos direitos de pais e mães como educadores, quanto a demarcação do religioso e do “menos” religioso, ou ainda, mais propriamente, do “não religioso”, como o oposto direto de um “religioso” supostamente autêntico, reconhecido e chancelado pelas instituições oficiais. Relembradas pela defesa da acusada na ocorrência em Campinas, as “palavras pejorativas e preconceituosas” endereçadas às religiões afro-brasileiras, bem como a associação delas a rituais satânicos, parecem corroborar essa percepção. Naquele caso, careceu a defesa, na figura do IDAFRO, referir-se a práticas religiosas milenares segundo as quais há não somente um corte de natureza leve sobre a pele, tal como a escarificação, mas intervenção corporal muito mais gravosa, como a retirada do prepúcio na circuncisão de bebês judeus e muçulmanos. A comparação do tratamento reservado aos praticantes de referidas religiões e dos adeptos das religiões de matriz africana configuraria para Hédio Silva, advogado da acusada, patente hipótese de intolerância religiosa, senão de racismo religioso, pois que haveria diferença injustificada de tratamento entre as religiões. Nesse sentido, em sua argumentação, afirma não haver processos contra mães e pais em razão da submissão dos filhos ao procedimento da circuncisão. Ou seja, tais práticas passam ilesas pelo crivo da criminalização pelos agentes do Estado.

O fato de a mãe ter sido denunciada por crime de “lesão corporal com violência doméstica agravada”, por si só, desperta questões relevantes para pensar o status e o

reconhecimento público disparatados de que gozam as religiões no Brasil, bem como a consequente dificuldade de tratamento de algumas demandas pelas vias oficiais, mormente a judicial (NICÁCIO, 2021; MIRANDA, 2021). Nessa direção, ao comentar sobre a recusa de um juiz na retirada de vídeos da Igreja Universal do Reino de Deus ofensivos às religiões de matriz africana sob a justificativa de que “não se tratava de religiões”, Montero (2021) aponta “a longevidade, no Brasil, de uma percepção que desloca para o campo da magia epistemologias da imanência, tornando-as ininteligíveis em suas alegações morais”.

Junto a alegações morais, encontram-se nos casos tratados pretensões jurídicas que estão, em teoria, inteiramente cobertas pelo ordenamento jurídico brasileiro, tal como reiterado pelo magistrado paulista ao se posicionar pela atipicidade da conduta, negando, assim, a incriminação da genitora. Com efeito, ao julgar improcedente o pedido, o juiz compreende que a prática da iniciação de crianças e adolescentes nas religiões de matriz africana está acobertada pelos dispositivos legais nacionais e internacionais no que tange à liberdade religiosa, e que, desde que protegidas a vida, a liberdade e a segurança, os rituais sagrados que envolvem tal iniciação são suportados pela Constituição brasileira.

Igualmente, a perda temporária da guarda, ocorrida nos dois casos em comento, parece indicar um desequilíbrio de tratamento entre adeptos de diferentes religiões, sobretudo quando se leva em conta tratar-se – a perda ou a suspensão da guarda – de medidas gravíssimas e excepcionais. Previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil, a perda ou suspensão da guarda pode ser decretada judicialmente em alguns casos específicos. Quanto ao ECA, em caso de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações de seu art. 22, que determina as obrigações dos pais perante os filhos. Nos termos daquela legislação, incumbe aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, bem como a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Quanto ao Código Civil, hipóteses genéricas deixam flanco aberto a interpretações que estão, em regra, em disputa na arena pública e judicial, tais como abuso da autoridade parental ou negligência para com os deveres a ela inerentes, castigo imoderado ou abandono dos filhos, ou ainda prática de atos contrários à moral e aos bons costumes.

A prática de atos contrários “à moral e aos bons costumes” remete à memória recente de legislações e jurisprudências brasileiras em que se condenavam práticas sociais tidas como lascivas ou bárbaras, ou ainda contrárias à moralidade vigente (MONTERO, 2009; SCHRITZMEYER, 2004). A burocracia de estado e seu aparato policial negava-

lhes, assim, a entrada no panteão “das” religiões, relegando-as às páginas policiais. Passados anos, algo similar parece ocorrer na gestão da liberdade religiosa em contraponto à diversidade religiosa no Brasil, de que os casos brevemente tratados neste artigo são exemplos a serem explorados com mais atenção.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dificuldade de reconhecimento e amparo de alguns sujeitos de direito é um tema recorrente em estudos inscritos tanto no campo das ciências sociais quanto jurídicas. Embora a questão não seja nova, eventos recentes vêm reeditar a discussão, apontando sua renitente inserção na vida social brasileira. Aqui, a discussão sobre a suspensão ou perda da guarda de pais e mães adeptos da umbanda; acolá, a controvérsia acerca do abate religioso para fins rituais no candomblé (HOSHINO, KARAM DE CHUEIRI, 2019); mais adiante, a querela suscitada pelas demandas baseadas em injúria racial de cunho religioso (MACHADO, LIMA, NÉRIS, 2016). Tais questões tornam relevante investigar de que modo e sob quais premissas seguem atuantes práticas institucionais de produção de diferenças, no bojo das quais, e no marco do pluralismo afirmado pela Constituição Federal, respostas oficiais penam a reconhecer a diversidade de novos atores (no caso, crianças e adolescentes) e a diversidade e o pluralismo religioso (no que toca sobretudo às religiões afro-brasileiras), a despeito da igualdade radical pretendida em 1988.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FERNANDES, Nathália Vince E.; ADAD, Clara Jane C. Intolerância ou racismo religioso: discriminação e violência contra religiões de matriz africana. **Intolerância Religiosa**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 2-17, 2017.

FONSECA, C.; CARDARELLO, A. Direitos dos mais ou menos humanos. **Horizontes Antropológicos**. Ano 5, n.10, mai/1999. pp.83-121., 203-214).

GOMES, Janaína Dantas G. (coord.). **Primeira infância e maternidade nas ruas de São Paulo**. São Paulo: Lampião, 2017.

HOSHINO, Thiago de Azevedo P.; KARAM DE CHUEIRI, Vera. As cores das/os cortes: uma leitura do RE 494601 a partir do racismo religioso. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 2212-2238, 2019.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; LIMA, Márcia; NERIS, Natália. Racismo e insulto racial na sociedade brasileira, dinâmicas de reconhecimento e de invisibilização a partir do direito. **Novos Estudos**, São Paulo, v. 35, n. 3, p. 11-28, 2016.

MONTERO, Paula. Secularização e espaço público: a reinvenção do pluralismo religioso no Brasil. **Etnográfica**, Lisboa, v. 13, n. 1, p. 7-16, 2009.

MONTERO, Paula. Secularismo brasileiro à luz das categorias de “injúria” e “intolerância religiosa”. **Debates do NER**, Porto Alegre, ano 21, n. 40, p. x-xx, 2021.

MIRANDA, Ana Paula Mendes de. A “política dos terreiros” contra o racismo religioso e as políticas “cristofascistas”. **Debates do NER**, Porto Alegre, ano 21, n. 40, 2021.

NICÁCIO, C. S.; VIDAL, J. S. . Justiça infanto-juvenil, travestilidade e transexualidade: apontamentos sobre a marcha dos direitos - 10.12818/P.0304-2340.2017V70P197. **Revista da Faculdade de Direito** - Universidade Federal de Minas Gerais, v. 70, p. 197-226, 2018.

NICÁCIO, C. S.; GOMES, J. D. G. Mães e crianças em contexto de vulnerabilidade social: releitura da Constituição de 1988 entre a proteção e a violação de direitos. In: Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira; David F. L. Gomes. (Org.). **1988-2018: o que constituímos? Homenagem a Menelick de Carvalho Neto nos 30 anos da Constituição de 1988**. 1ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2019, v. 1, p. 83-97.

NICÁCIO, C. S.. Intolerância religiosa no Estado de Minas Gerais: considerações a partir de uma pesquisa com boletins de ocorrências. **REVISTA DIREITO GV**, v. 17, p. 1-25, 2021.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P. **Sortilégios de saberes: curandeiros e juízes nos tribunais brasileiros**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2004.

## LA DONNA NEI DIRITTI RELIGIOSI

**Cristiana Cianitto**

Professore associato in diritto ecclesiastico e canonico  
Dipartimento di scienze giuridiche “Cesare Beccaria”  
Università degli Studi di Milano  
cristiana.cianitto@unimi.it

**Abstract:** This paper analyses the role of women in Abrahamic religions. The core idea is that the three Revelations presents a basic principle of equality between men and women from which the religious laws detached during centuries of sociological and historical evolutions within society. The paper gives an overview of the legal status of woman in Jewish, Catholic and Islamic law in order to family issues and the access to functions related with management of the Sacred.

**Keywords:** Woman. Religion. Comparative law of religions. Freedom. Equality.

Quando si parla di donne e religioni esiste un pregiudizio diffuso per cui l’universo femminile sarebbe relegato ad una posizione di subalternità rispetto all’uomo. Non si può negare che in parte questo sia vero, ma sicuramente meno di quanto si pensi. L’idea di uguaglianza veicolata dai diritti religiosi, almeno quelli di matrice abramitica, è, infatti, effettiva pur nella prospettiva peculiare di cui questi sono espressione.

Il contenuto del principio di uguaglianza dei diritti religiosi non è esattamente sovrapponibile a quello dei diritti secolari, nondimeno può essere idoneo a rispondere alle istanze di maggior visibilità e cooperazione delle donne nelle diverse esperienze religiose anche se i limiti propri del diritto religioso rimangono sullo sfondo a garantire la sopravvivenza di istituzioni millenarie.

Si prenderanno in considerazione il diritto ebraico, il diritto canonico della Chiesa cattolica e il diritto islamico per evidenziare analogie e differenze nello statuto giuridico della donna sia in ambito familiare, sia nel rapporto con il sacro.

### 1 UOMO E DONNA NELLA CREAZIONE

Osservando i testi della Rivelazione nelle tre tradizioni considerate, non si possono non rilevare analogie fortissime fin dal momento in cui la divinità ha creato l’uomo e la donna.

L'Antico Testamento rimanda al fedele l'idea centrale dell'uomo e della donna quali creature di Dio, create a sua immagine<sup>11</sup>. Nella Genesi – libro comune anche alla tradizione cristiana - si narra di come le due creature siano fatte della stessa materia, la terra, a cui Dio concede la vita attraverso il soffio vitale; la donna, essendo stata creata da una costa dell'uomo, beneficia della sua stessa essenza e della sua stessa sostanza. Tale elemento di continuità che nella creazione passa dalla terra, all'uomo e alla donna è testimoniata anche dall'utilizzo nel testo di termini aventi la medesima radice semantica: Ish (uomo) e Ishà (donna)<sup>12</sup>.

Il testo sacro dell'Islam, il Corano, propone una narrazione del momento creativo che presenta similarità con il racconto biblico e alcune differenze. Anche in questo testo l'uomo è creato dalla divinità che lo plasma dall'argilla; per la donna il processo creativo non è invece minuziosamente descritto ma si dice comunque che questa viene tratta dall'uomo affinché questa abiti la terra insieme a lui<sup>13</sup>.

Anche se il nome Eva non è espressamente citato nel racconto coranico, nella tradizione islamica la compagna data all'uomo è chiamata "Hawwa" (Eva).

La base di partenza è quindi costituita da una comune narrazione in cui la creazione dell'uomo e della donna avviene in un *continuum* temporale in cui il divino dà forma alla vita. Il testo ebraico è molto esplicito in questo senso poiché il testo originale della Torah usa due termini provenienti dalla stessa radice semantica a testimonianza dell'uguaglianza del femminile e del maschile nel progetto divino.

Le prime differenze terminologiche compaiono nelle traduzioni in lingua greca del testo ebraico. La Bibbia dei Settanta, infatti, utilizza i termini *anèr* per uomo e *gìnè* per donna, introducendo una differenziazione che nella storia si trasferirà sempre più da un

---

<sup>11</sup> Gn 1:27: "Iddio creò l'uomo a sua immagine, a immagine di Dio lo creò; maschio e femmina li creò". La traduzione italiana della Bibbia ebraica riportata nelle note e nel testo è a cura di Shemuel David Luzzato in [www.torah.it](http://www.torah.it).

<sup>12</sup> Gn 2:7, 21-23: "[2:7] Il Signore Iddio formò l'uomo di terra (presa) dal terreno, ed ispirò nella faccia sua respirazione vitale: così l'uomo divenne un animale vivente". "[2:21] Il Signore Iddio fece cadere sopra l'uomo un sopore, sicché dormì; ed egli prese una delle sue coste, e ne chiuse il sito con carne. [22] Il Signore Iddio costruì, della costa che prese dall'uomo, una donna; e la recò all'uomo. [23] E l'uomo disse: Questa finalmente è osso delle mie ossa, e carne della mia carne; questa deve chiamarsi Iscià [donna], poichè da Ish [uomo] fu tratta".

<sup>13</sup> Il Corano: "Noi creammo l'uomo d'argilla secca, tratta da fango nero impastato" (XV:26). "[...] che fece bella ogni cosa che creò, e la creazione dell'uomo cominciò dal fango" (XXXII:7-8). "Egli è Colui che v'ha creato da una sola persona e ne trasse la sua compagna affinché abitasse con lei, e quando egli l'ebbe coperta essa portò un peso leggero col quale poteva anche camminare, ma quando il fardello si fu fatto pesante essi così invocarono Dio loro Signore: «Se Tu ci dai un figlio buono, noi Ti saremo riconoscenti»." (VII:189). "O uomini, in verità Noi v'abbiam creato da un maschio e una femmina e abbiamo fatto di voi popoli vari e tribù, a che vi conosceste a vicenda [...]". (XLIX:13). Tutte le traduzioni del Corano riportate nello scritto sono tratte da A. Bausani (a cura di), *Il Corano*, Milano, Rizzoli BUR, ristampa 2016.

piano linguistico ad uno sostanziale. Benché il testo coranico ponga nuovamente l'accento sulla natura della donna quale compagna dell'uomo, la strada della differenziazione degli status cominciata ormai secoli prima non si arresterà più. Un primo elemento che giustifica storicamente l'introduzione di una differenziazione tra uomo e donna è rinvenibile nell'episodio della cacciata dal Giardino dell'Eden. Nella Genesi, Eva offre la mela ad Adamo e determina la rovina dell'umanità, tanto che Dio punirà Eva con i dolori del parto. Nel Corano, questo passaggio non è così specifico e Adamo e Eva sono ritenuti egualmente responsabili per aver mangiato la mela. È infatti l'umanità, simboleggiata dal primo uomo e dalla prima donna, a non essere degna dei doni divini. La missione dell'uomo e della donna diviene quindi la glorificazione di Allah attraverso il rispetto delle sue regole durante la vita in modo da poter ritornare a lui.

Eguale dignità ontologica quindi che viene declinata nella storia, nelle convenzioni sociali e nel rapporto con Dio fino a definire nelle tre esperienze religiose abramitiche un complesso di diritti e doveri che delineano in maniera fortemente diversificata i due sessi, pur avendo come riferimento un principio di uguaglianza chiaramente definito dal processo creativo divino.

## 2 LA DONNA NELL'EBRAISMO

La donna ha sempre ricoperto un ruolo di primo piano quale depositaria dell'identità ebraica nel suo tramandarsi tra le generazioni che passa attraverso la quotidianità del vivere la *Torah*. È infatti la donna che ha il compito di curare la famiglia nel suo complesso e attendere alla prima educazione religiosa. È la donna, infatti, che accende le candele dello *Shabbat* prima che spuntino le prime stelle ed è alla donna che sono dedicate alcune tra le più importanti preghiere.

Eppure la *Torah* stessa, nell'esaltazione del ruolo cardine della donna nella famiglia ebraica, ne codifica uno statuto personale ricco di norme specifiche che se da un lato danno veste giuridica a una diversità essenzialmente biologica<sup>14</sup>, dall'altro le assegnano un ruolo pubblico limitato, fortemente condizionato dai doveri familiari con una limitata partecipazione alla vita religiosa (Gardella Tedeschi 2018, 136). La legge religiosa, di cui la donna diviene oggetto più che soggetto attivo, organizza la vita della

---

<sup>14</sup> Si pensi a le norme del libro del Levitico che dettano le complesse norme sull'impurità periodica della donna (Lv. 12, 2-8; 15, 19-24) anche in relazione al parto. Analoghe norme esistono, però, anche per gli uomini. Si pensi alle norme sulla circoncisione (Gn. 17:10-14; Lv. 12, 3).



donna in base al tempo che questa deve dedicare alla preghiera e alla famiglia, con una decisa prevalenza del tempo per la famiglia.

Ecco quindi che i 613 precetti non saranno tutti egualmente cogenti per lei: tutti gli obblighi che richiedono di essere assolti in un determinato momento della giornata non saranno per la donna obbligatori laddove questi possano entrare in conflitto con il tempo per la famiglia. Ciò testimonia di una grande rilevanza attribuita nell'ebraismo alle mansioni familiari femminili, ma che al contempo ne incatenano la personalità in un ruolo determinato.

Lo statuto giuridico della donna nell'ambito familiare delineato dalla Rivelazione si pone come decisamente innovativo per l'epoca biblica poiché valorizza l'elemento del consenso della donna al matrimonio, così come il diritto a ricevere il mantenimento stabilito nel contratto matrimoniale; al contempo però questa non può autonomamente divorziare<sup>15</sup>, non ha i medesimi diritti successori dell'uomo ed è incapace a testimoniare. Una condizione, quindi, non priva di contraddizioni che la capacità di adattamento della *Torah* ai tempi, grazie all'opera interpretativa dei maestri e dei decisori, non ha cessato di aggiornare e di adeguare alle diverse epoche storiche. Permangono tuttavia delle rigidità, specie nel momento dissolutivo del rapporto matrimoniale. Poiché il *ghet* è atto proprio del marito di fatto incoercibile anche in presenza di condizioni oggettive che ne giustificano legalmente la concessione, il fenomeno delle *agunot*, cioè delle donne che non riescono a liberarsi del vincolo matrimoniale, costituisce ancora un problema aperto per il diritto ebraico (Rabello 2008, 171).

Per quanto riguarda, invece, le donne e il sacro, tradizionalmente la partecipazione alla preghiera delle donne è fortemente limitata dalla non possibilità di contarle per il computo del *minyan*<sup>16</sup>; ciò ne favorisce la preghiera personale in casa piuttosto che in sinagoga. Infatti la preghiera comune in sinagoga ha senso nei limiti in cui questa assolve il dovere comunitario di pregare. In altre parole, il *minyan*, pregando, assolve l'obbligo della preghiera per gli uomini della comunità, ma una donna non può "far uscire d'obbligo" un uomo attraverso la propria preghiera che è meramente volontaria. La donna non è inoltre tenuta ad indossare i *tefillin* (filatteri) per la preghiera. Allo stesso modo,

---

<sup>15</sup> L'atto di divorzio, il *ghet*, è infatti atto unilaterale recettizio che pertiene esclusivamente al marito e che il Tribunale rabbinico non può in alcun modo coercire anche in presenza di condizioni oggettive che giustificano la cessazione del vincolo matrimoniale.

<sup>16</sup> Il *minyan* è il numero minimo di dieci ebrei necessario affinché la preghiera sinagogale acquisti il carattere di funzione collettiva. In questo computo vanno annoverati i soli ebrei maschi che abbiano compiuto il *bar-mitzvah*.

l'obbligo dello studio della *Torah* grava sui maschi e solo recentemente le donne hanno cominciato a dedicarsi anche all'approfondimento della legge, abbandonando il ruolo tradizionale familiare<sup>17</sup>.

Sulle orme di Regina Jonas<sup>18</sup> (1902-1944), prima donna rabbino ordinata nel 1935 poi morta ad Auschwitz nel 1944 la cui storia è stata recentemente riscoperta, anche l'ebraismo ortodosso si sta aprendo alle donne rabbino così come già fatto dalle correnti *Reform* e *Conservative*. Regina Jonas sostenne, utilizzando la tradizione halachica, che il rabbinato è accessibile alle donne poiché la *Torah* non ne fa divieto esplicito, dato che il rabbino non è un sacerdote, bensì colui che è perito nella legge di Dio, senza dover rivestire funzioni prettamente sacerdotali.

Con la distruzione del Secondo Tempio nel 70 d.C., lo svolgimento delle funzioni sacerdotali tipiche è infatti divenuto impossibile poiché non esiste più il luogo deputato a tale scopo. I rabbini nella diaspora hanno quindi assunto giocoforza anche funzioni di carattere sacerdotale che non ne costituiscono, però, l'elemento distintivo. La guida della preghiera può continuare cioè ad essere riservata a rabbini maschi senza che questo possa divenire preclusivo per l'accesso delle donne al rabbinato. Tale orientamento muove dalla considerazione per cui il rabbino è un decisore, colui che è in grado di orientare i comportamenti dei fedeli alla luce della propria conoscenza delle fonti.

Su questa scia sempre più numerose sono oggi le donne che si avvicinano allo studio della *Torah* in scuole a loro riservate, dette *maharat*, ma anche in alcune scuole miste.

Dalla seconda metà del novecento in poi, anche sotto la spinta dei movimenti femministi secolari, anche nell'ebraismo sono fioriti studi sul ruolo delle donne nella comunità. L'idea di fondo rinvia nel Talmud e nella legge ebraica un elemento di rivoluzionarietà nella storia poiché hanno assegnato alla donna un proprio ruolo nella famiglia e nella società proteggendola. Al contempo, però, hanno trattato solo alcuni aspetti della vita della donna, rendendola destinataria di regole senza renderla effettivamente partecipe della vita della comunità, tenendola quindi ai margini specie nella vita religiosa. Solo una diretta conoscenza della *Torah* può ridare alla donna la centralità

---

<sup>17</sup> Si badi che l'obbligo di sposarsi e generare grava allo stesso modo anche sui maschi i quali, però, non rimangono tradizionalmente confinati nella dimensione privata (Gn. 2, 24). Per approfondimenti si veda Rabello 2008, 157.

<sup>18</sup> Sulla vicenda di Regina Jonas si veda M.T. Milano, *Regina Jonas. Vita di una rabbina Berlino 1902-Auschwitz 1944*, Cantalupa, Effatà Editrice, 2012; A. Prisco, *Regina Jonas. Una vita da rabbino*, Pavia, Medea, 2012.

che merita nella vita della comunità (Gardella Tedeschi 2018, 140). Partendo dall'assunto per cui la gerarchia tra i due sessi ha un fondamento eminentemente sociologico più che giuridico, ove le differenze nelle norme sono fondate essenzialmente sulla diversità biologica, la Legge conterrebbe già tutti quegli elementi di fluidità necessari per potersi adattare al mutare dei tempi (Gardella Tedeschi 2018, 142) e solo l'approfondimento costante della Torah può garantire alla donna il ruolo che merita. La conoscenza e lo studio sarebbero quindi gli unici strumenti in grado sul lungo periodo di garantire alla donna una propria dimensione anche nel rapporto con il sacro.

### 3 LA DONNA NEL DIRITTO CANÔNICO

L'odierna condizione giuridica nella donna Chiesa cattolica latina è il risultato di un lungo processo storico ove il dettato delle scritture si è variamente intrecciato con lo statuto riservato alle donne nelle società antiche in cui il cristianesimo si diffuse, in particolare nelle società ellenistiche, romana e, prima fra tutte, in quella ebraica.

La società ebraica del tempo di Gesù non garantiva alla donna alcun ruolo pubblico, ma l'insegnamento di Gesù si pone in netta discontinuità con il suo tempo. Egli, infatti, assegna alle donne del suo seguito il compito della testimonianza<sup>19</sup>, pur essendo le donne ritenute dal diritto ebraico incapaci di testimoniare. Gesù valorizza anche soggetti femminili che si ponevano ai limiti della società del tempo<sup>20</sup> e molte donne lo seguono nella sua opera di predicazione e fino alla crocifissione<sup>21</sup>.

Nella predicazione di Gesù è insito un messaggio rivoluzionario perché in un'epoca storica basata sulle disuguaglianze (donna-uomo, libero-schiavo) fonda e predica l'uguaglianza tra tutti gli esseri umani in forza del battesimo; non a caso il cristianesimo delle origini si diffuse prepotentemente tra gli schiavi e tra le donne, anche di condizione non servile. Infatti, diverse sono le donne attive nell'organizzazione e nel governo delle prime comunità<sup>22</sup>. Al contempo, però, non esistono prove certe dell'esistenza presso le prime comunità, di esempi di donne che esercitavano il culto, benché il fenomeno delle profetesse non fosse sconosciuto<sup>23</sup>. Le testimonianze delle origini affermano quindi la rivoluzionarietà del messaggio evangelico che identifica l'uguaglianza nella comune

---

<sup>19</sup> Le donne sono infatti le prime testimoni della Resurrezione Mt 28,1-10; Mc 16,1-8; Lc 24,9-11; Gv 20,11-18.

<sup>20</sup> Si pensi, tra gli altri, all'episodio della adultera Gv 8,3-11; della Samaritana Gv 4,7-29.

<sup>21</sup> Si veda a proposito Lc 8,2-7 e 23,49 e 55-56.

<sup>22</sup> Si pensi a Prisca, Priscilla (Rm 16,3-5) e Febe (Rm 16,1-2) di cui parla l'apostolo Paolo.

<sup>23</sup> Esempi sono Tabita (At 9,36 e39) e le quattro figlie dell'apostolo Filippo (At 21,9).

appartenenza al Cristo nel battesimo. Al contempo, però, le lettere di Paolo e degli altri apostoli contengono affermazioni ambigue<sup>24</sup> che fonderanno tutta la dottrina successiva volto a diluire il portato del principio di uguaglianza ontologica alla luce delle convenzioni sociali delle diverse epoche storiche e società.

Da Agostino di Ippona in poi, infatti, la dottrina relegherà sempre di più la donna in una posizione di subalternità rispetto all'uomo fondando questa condizione nella natura delle cose, sulla diversità biologica (Zuanazzi 2008, 567 ss.). L'orizzonte della realizzazione personale femminile verrà quindi proiettato all'interno delle mura domestiche, quale moglie e madre, oppure nell'esaltazione della virtù della castità nelle esperienze del *coetus viduarum* e delle *virginis consecratae*, esperienze che fanno della virtù della castità, della preghiera e dell'ascesi il nucleo fondante della vita delle donne in relazione al sacro nei primi secoli di vita delle comunità sia prima dell'Editto di Costantino del 313 d.C. sia a seguito dell'Editto di Tessalonica del 380 d.C. A partire dal III secolo le comunità orientali conoscono anche il fenomeno delle diaconesse che però non sono mai state totalmente parificate ai ministri ordinati e che scompariranno con la caduta in disuso dell'unzione totale del corpo per il rito del battesimo degli adulti e l'affermarsi della pratica del pedobattesimo (Zuanazzi 2008, 573).

La legislazione successiva della Chiesa e poi l'epoca d'oro del diritto canonico configureranno un ruolo per la donna che risentirà prepotentemente della condizione di inferiorità assegnatale dalla società romana e poi medievale. Il ruolo della donna nella gestione delle cose sacre viene a cadere con la caduta dell'esperienze primigenie di diaconia di cui i canonisti sminuiranno sempre più la portata di ministero ordinato e tutta la legislazione dal medioevo in poi sarà diretta ad escludere le donne dal servizio all'altare, prevedendo spazi appositi durante le celebrazioni e, tra le altre, norme sulla velatura del capo. Nonostante ciò, non mancarono nella cristianità grandi figure di donne che si distinsero nell'ambito dottrinale, poi dichiarate Dottore della Chiesa<sup>25</sup>, o quali badesse nei monasteri femminili o misti, ove esercitavano funzioni di governo quasi analoghe a quelle vescovili<sup>26</sup> o civili, pur non potendo esercitare prerogative che fossero ricomprese direttamente nella potestà di ordine.

---

<sup>24</sup> A tal proposito si vedano i famosi passaggi delle lettere di Paolo in relazione alla velatura del capo per le donne nelle pubbliche assemblee o alla sottomissione della moglie al marito (1 Cor, 1 Tim).

<sup>25</sup> A titolo di esempio si possono citare Santa Caterina da Siena o santa Teresa d'Avila.

<sup>26</sup> Tra gli altri, esempio ne è il monastero di Conversano (Italia) o quello di Fontevrault (Francia).

Eppure si tratta di figure eccezionali che nulla tolgono alla condizione di generale sottomissione a cui la donna era relegata.

Questa condizione verrà integralmente trasfusa nel Codice di diritto canonico del 1917, sull'onda anche delle dichiarazioni dei papi di poco precedenti<sup>27</sup> o successivi che continuano ad assegnare alla donna il ruolo di “angelo del focolare” e a vedere la piena realizzazione femminile nel sacramento del matrimonio o nella scelta di vita monacale.

Anche nella Chiesa cattolica, però, i grandi rivolgimenti sociali del novecento non lasceranno la Chiesa indenne e i papi della seconda metà del XX secolo daranno voce alla riscoperta dell'insegnamento originario di quei passi della Scrittura che riconoscono la pari dignità dell'uomo e della donna nel progetto di Dio in quanto creati a sua immagine<sup>28</sup>.

Il Concilio Vaticano II darà poi a questo orientamento un contenuto antropologico, affermando l'uguaglianza sostanziale di ogni essere umano e il divieto di discriminazioni anche in ragione del sesso, ecclesiologico, affermando il sacerdozio comune dei fedeli nella partecipazione comune alla missione salvifica di Cristo a prescindere dallo status di ciascuno, e teologico, laddove la simbologia nuziale viene utilizzata per descrivere, sul modello paolino, il legame di Cristo con la sua Chiesa. Le differenze naturali e fisiche, quindi, non giustificano più nella Chiesa trattamenti differenziati se non laddove questi siano imprescindibili, così il matrimonio è un istituto aperto ad un uomo e una donna soltanto, ma poi gli effetti del vincolo sono uguali sia per gli uomini che per le donne. Il codice di diritto canonico del 1983, infatti, affermerà un principio di uguaglianza sostanziale tra tutti i battezzati in forza del quale l'adesione a Cristo parifica in dignità e diritti tutti i fedeli (Zuanazzi 2008, 586).

La nuova impostazione della dottrina cattolica in relazione alla posizione della donna fedele nella Chiesa quale soggetto di diritti pari all'uomo dà maggior forza a quanti reclamano per le donne non solo una posizione nell'ambito della famiglia genuinamente egualitario, ma anche a quanti ne vorrebbero un ruolo più centrale all'interno del governo della Chiesa. Sebbene, infatti, il codice del 1983 riconosca alle donne, quali laici, la possibilità di partecipare al governo della Chiesa esercitando anche ruoli di rilievo (e.g.

---

<sup>27</sup> Papa Leone XIII, Lettera enciclica *Rerum Novarum* 1891, n. 33: «... così, certe specie di lavoro non si addicono alle donne, fatte da natura per i lavori domestici, i quali grandemente proteggono l'onestà del sesso debole, e hanno naturale corrispondenza con l'educazione dei figli e il benessere della casa»; Papa Pio X, *Discorso all'Unione donne cattoliche*, 21 aprile 1909; Papa Pio XI, lettera enciclica *Quadragesimo anno*, 15 maggio 1931, II, 4.

<sup>28</sup> Pio XII, *Allocuzione alle donne rappresentanti di associazioni cristiane italiane*, 21 ottobre 1945 e *Radiomessaggio alle partecipanti al pellegrinaggio nazionale al santuario della Vergine SSma di Loreto*, 14 ottobre 1956; papa Giovanni XXIII, lettera enciclica *Pacem in Terris*, 11 aprile 1963, n. 22.

giudice Tribunale ecclesiastico), il ruolo principale della donna rimane quello tradizionale: moglie, madre e sposa, quindi i ruoli di cura e assistenza già individuati da papa Leone XIII (1891) e da papa Pio X (1909) e che Giovanni Paolo II e Benedetto XVI si premureranno di ribadire<sup>29</sup>.

Forte però nella Chiesa cattolica rimane quella voce che vorrebbe anche per le donne un accesso ai ministeri ordinati, sulla scorta di quanto avvenuto in altre Chiese, quale quella anglicana<sup>30</sup>, che più vicina è da sempre al cattolicesimo romano. Nel magistero si trova, infatti, una preclusione, che al momento si potrebbe definire assoluta, circa la possibilità di ordinare le donne al sacerdozio. Tale impostazione riposa su due ordini di motivazioni, di carattere storico e teologico.

Le motivazioni storiche si rifanno alla tradizione centenaria della Chiesa ove non si rinvencono prove certe di un ruolo sacerdotale o para sacerdotale delle donne nelle chiese delle origini, benché, come si è visto, ci siano testimonianze che sembrerebbero aprire in tal senso; né vi è testimonianze nelle scritture di una volontà di Gesù in tal senso. In altre parole, Gesù sarebbe stato sì un anticonformista per il suo tempo in relazione ai rapporti con le donne, ma non fino a spingersi ad affidare loro la guida delle comunità o ruoli sacramentali.

Dal punto di vista teologico, invece, il sacerdote durante l'eucarestia (transustanziazione) agirebbe *in persona Christi* e poiché Cristo era un uomo, una donna non potrebbe legittimamente porre in essere il Sacrificio Eucaristico così come ampiamente argomentato da Papa Paolo VI<sup>31</sup>. Il sacerdozio, continua il documento, non è un diritto della persona, ma una funzione a servizio della Chiesa che risponde ad una differenziazione funzionale tra i diversi fedeli membri del Popolo di Dio.

---

<sup>29</sup> Papa Giovanni Paolo II, Lettera apostolica *Mulieris Dignitatem*, 15 agosto 1988; Lettera Apostolica *Ordinatio Sacerdotalis*, 22 maggio 1994; *Lettera del Papa Giovanni Poalo II alle donne*, 29 giugno 1995.

<sup>30</sup> Sull'esperienza anglicana e sul particolare percorso interpretativo delle medesime fonti della tradizione in quel contesto ci si permette di rinviare a C. Cianitto, *Donne e ministeri nell'anglicanesimo*, in *Daimon* – numero speciale QDPE, 2018, p. 83-97.

<sup>31</sup> La Congregazione per la Dottrina della Fede ha ampiamente argomentato sul punto nella dichiarazione *Inter Insignores* del 1976 ove si afferma che «[...] il sacerdote che, solo, ha il potere di *compiere* [il sacrificio eucaristico, ndr], agisce in questo caso non soltanto per la virtù che gli è con ferita da Cristo, ma *in persona Christi*, cioè sostenendo la parte di Cristo, al punto di essere la stessa sua immagine, allorché pronuncia le parole della consacrazione». (cap. 5) e «[...] che il sacerdozio non fa parte dei diritti della persona, ma dipende dall'economia del mistero di Cristo e della Chiesa. La funzione del sacerdote non può essere ambita come termine di una promozione sociale [...] l'eguaglianza non è affatto identità, [...] i compiti sono distinti e non devono essere confusi» (cap. 6).

Tale preclusione di carattere assoluto - da sempre ribadita fin dal Codice di Diritto canonico del 1917<sup>32</sup>, poi ripresa in quello del 1983<sup>33</sup> - è assistita anche dalla sanzione penale più grave, la scomunica<sup>34</sup>, che ha trovato la propria collocazione nell'odierno can. 1379 così come riformulato dalla recente riforma del libro VI del Codice di Diritto Canonico attuata dalla costituzione apostolica *Pascite Gregem Dei*, entrata in vigore nel dicembre 2021.

Nonostante il Magistero sia chiaro in proposito, la Chiesa non è rimasta completamente sorda rispetto alle istanze di rinnovamento e alle richieste di una maggior valorizzazione della donna in funzioni sempre più vicine a quelle ministeriali.

È innegabile, infatti, l'importanza del ruolo delle donne a tutti i livelli dell'azione della Chiesa e infatti il Pontefice regnante ha provveduto a recepire queste istanze con due provvedimenti.

Le donne sono state recentemente ammesse ai ministeri istituiti dell'accollato e del lettorato in virtù di un diritto loro riconosciuto e non più solo in funzione suppletiva laddove non vi fossero candidati di sesso maschile idonei<sup>35</sup>. Inoltre, l'istituzione del ministero di catechista<sup>36</sup> senza alcuna preclusione all'accesso anche alle donne testimonia di una valorizzazione e apertura verso un ruolo che, di fatto, queste già svolgono nelle diverse realtà ecclesiali con continuità e dedizione.

Nonostante ciò, la questione dell'accesso al ministero ordinato rimane saldamente improntata a chiusura, seppur qualche debole spiraglio venga via via aperto (e richiuso) dalle commissioni di studio che via via sono state istituite in relazione alla possibilità di ammettere le donne al diaconato.

---

<sup>32</sup> Codice di Diritto Canonico 1917, can. 968: “[...] riceve validamente la sacra ordinazione esclusivamente il battezzato”.

<sup>33</sup> Codice di Diritto Canonico 1983, can 1024: “[...] riceve validamente la sacra ordinazione esclusivamente il battezzato di sesso maschile”.

<sup>34</sup> Papa Giovanni Paolo II aveva già nel 2001 il *motu proprio Sacramentorum Sacramentatis Tutela* (Norme sostanziali art. 5) inserito l'attentata ordinazione femminile tra i delitti più gravi riservati alla cognizione della Congregazione della Dottrina delle Fede e punito con la scomunica *latae sententiae*. Tale impostazione è stata ribadita anche da Papa Benedetto XVI nel 2010 nelle *Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis seu Normae de delictis contra fidem necnon de gravioribus delictis*, 21 maggio 2010, art. 5, che si pone in continuità anche con il *Decreto Generale circa il delitto di attentata ordinazione sacra di una donna* emesso dalla Congregazione per la Dottrina delle Fede del 19 dicembre 2007.

<sup>35</sup> Papa Francesco, *motu proprio Spiritus Domini*, 10 gennaio 2021 modifica il can. 230 del codice vigente facendo cadere ogni riferimento al sesso maschile nella formulazione della norma.

<sup>36</sup> Papa Francesco, lettera apostolica *Antiquum Ministerium*, 10 maggio 2021 che istituisce il ministero laicale di catechista.

Le più recenti sono quelle volute da papa Francesco nel 2016<sup>37</sup>, che ha concluso i propri lavori nel 2019, e nel 2020<sup>38</sup>. La commissione del 2016 di fatto non è riuscita a giungere a conclusioni condivise stante la non univocità delle fonti antiche e da qui è nata la necessità della nomina di una nuova commissione.

Certo le premesse non sono favorevoli ad un'evoluzione positiva perlomeno nel breve periodo, visto che anche il recente Sinodo per l'Amazzonia ha disatteso le aspettative di quanti vi vedevano una fucina per cambiamenti epocali nell'assetto della Chiesa. Infatti il Sinodo ha sul tema rinviato il dibattito all'esito delle conclusioni delle commissioni specificamente incaricate dei necessari approfondimenti<sup>39</sup>.

#### 4 LA DONNA NEL DIRITTO ISLAMICO

La Rivelazione Coranica discende sull'umanità nel VII sec. d.C. in un contesto sociale e culturale che è quello dell'Arabia preislamica ove alla condizione femminile non era assicurata alcuna forma di tutela né all'interno della famiglia, né nella società esterna, fortemente tribale e pastorale.

Il Corano introduce una serie di norme giuridiche e prescrizioni morali che tendono a regolamentare lo statuto giuridico delle persone; riguardo alla donna lo *status* delineato è profondamente innovativo e migliorativo rispetto alla situazione previgente poiché introduce un concetto di giustizia sociale a tutto tondo, che va dalla redistribuzione della ricchezza attraverso la *zakāt* (elemosina obbligatoria) e il divieto di *ribā* (interesse) alla giustizia di genere (Giolo 2008, 94).

Come già sottolineato, anche Il Corano muove dall'assunto per cui esiste un principio di uguaglianza ontologica tra l'uomo e la donna, ma è poi lo stesso testo sacro che assegna uno statuto giuridico differenziato per l'uomo e la donna ponendo a fondamento del diverso trattamento giuridico previsto le differenze naturali. Il progetto di norma incarnato nel testo sacro viene poi meglio definito dalle opere e dalla vita di Maometto. Tale fonte suppletiva, la *sunna*, avrà un forte ruolo ridefinitorio nell'attuare il progetto di uguaglianza tra i generi nella storia, specie dopo la morte del Profeta, quando

---

<sup>37</sup> La commissione è stata istituita con "Istituzione della Commissione di Studio sul Diaconato delle donne" il 02 agosto 2016, in [www.vatican.va](http://www.vatican.va).

<sup>38</sup> La nuova commissione è stata istituita l'8 aprile 2020 con "Istituzione di una nuova Commissione di studio sul diaconato femminile" in [www.vatican.va](http://www.vatican.va).

<sup>39</sup> Documento finale Sinodo per l'Amazzonia, n. 103, in <http://secretariat.synod.va/content/sinodoamazonico/it/documenti/documento-finale-del-sinodo-per-l-amazzonia.html>.



comincerà l'espansione dell'Islam fuori dal nucleo originario che si accompagnerà ad un processo di stratificazione normativa. Laddove possibile, di fatto si legittimeranno in una prospettiva religiosa le consuetudini locali delle popolazioni che via via aderiranno alla nuova fede (Branca 2022, 6-7). L'Islam, nella sua espansione, si caratterizza quindi per dare vita ad un diritto a formazione progressiva dal basso.

Lo statuto giuridico della donna delineato dalle fonti la colloca prettamente nella sfera privata, domestica, protetta nel ruolo di moglie e madre, soggetta prima all'autorità paterna e successivamente a quella maritale, rispetto alle quali viene definita. Il Corano affida infatti agli uomini un ruolo di cura e di custodia che se nel progetto Coranico risponde ad un'esigenza di tutela della donna in una società fortemente patriarcale, non di rado ha assunto una dimensione direttiva che negli usi locali a tratti ha acquisito anche connotati coercitivi. A tale dimensione le diverse scuole coraniche hanno variamente cercato di portare dei correttivi.

L'ideale della donna nella famiglia musulmana è improntato alla modestia sia nella relazione con i membri della famiglia, sia nell'abbigliamento<sup>40</sup>. In realtà, la regola della modestia è stringente anche per gli uomini che dovrebbero attuarla in ogni ambito della propria esistenza e specie nelle relazioni domestiche, improntando a benevolenza e misericordia il proprio agire ostacolando con fermezza quei soli comportamenti contrari al volere di Dio.

Nel matrimonio, moglie e marito si trovano in una posizione dispari, quindi non egualitaria, e la moglie deve sostanzialmente obbedienza al marito. Definito il matrimonio quale fondamento della società musulmana e atto *mandub*, quindi raccomandato dal Corano, il contratto matrimoniale fin dal suo sorgere vede la donna quale soggetto non dotato della piena capacità giuridica. Infatti, al fine di concludere il contratto matrimoniale *nikāh*, la donna ha necessità di avere un *walī al- nikāh*, ossia un tutore matrimoniale, che esprimerà sua vece il consenso al contratto avendo di mira la tutela patrimoniale e sociale della sposa, da cui il criterio di adeguatezza sociale nella scelta del candidato alle nozze. La disparità di posizione nel matrimonio si evince anche dal divieto per la donna musulmana di sposare un non musulmano, al fine di preservare e perpetuare la *'Umma*, nella possibilità teorica per l'uomo di avere fino a quattro mogli (poligamia)<sup>41</sup> e nel diritto

---

<sup>40</sup> Il Corano XXIV: 30, 31; XXXIII: 53, 59.

<sup>41</sup> La poligamia è una realtà variamente diffusa nel modo musulmano contemporaneo. Inizialmente ammessa dal Corano - anche se soggetta a condizioni talmente stringenti da renderla di fatto spesso difficilmente

di ripudio che è assicurato esclusivamente al marito. Al contempo, però, il Corano assegna alla donna la dote matrimoniale, il *mahr*, che trattiene anche in caso di ripudio, diritti ereditari e anche un limitato diritto di divorzio, tutte prerogative che nell'Arabia preislamica erano decisamente sconosciute e che assegnano alla donna uno status tra i più progressisti dell'epoca. Nel diritto degli odierni stati che ispirano i propri ordinamenti alla legge religiosa o che vi fanno esplicito rinvio, questi tratti sono stati variamente attenuati e/o modificati in un processo di adeguamento storico che prende atto del mutato ruolo sociale della donna nella società contemporanea (Aluffi 2008, 217 ss).

Nella famiglia, quindi, la posizione della donna è caratterizzata da subalternità e, partendo da questo dato, non meraviglia che tale subalternità si rifletta anche nel ruolo pubblico della donna che, tradizionalmente, è concepito come minimo. Di fatto sono tradizionalmente preclusi alla donna ruoli di leadership comunitaria (Aluffi 2008, 203)<sup>42</sup>, nonché la guida della preghiera in moschea e il ruolo di imam che è solitamente riservato agli uomini. La preghiera delle donne oggi si svolge perlopiù in casa e in moschea in zone riservate, sebbene i primi anni dell'Islam abbiano visto figure rilevanti femminili tra le donne del Profeta: Khadija, la sua prima moglie e madre dei Credenti, Aisha, depositaria degli insegnamenti del Profeta e tra i più importanti trasmettitori di *hadith*, e Umm Waraqa, incaricata dallo stesso Profeta della guida della preghiera.

Proprio sul celebre *hadith* che racconta di Umm Waraqa<sup>43</sup> posta direttamente dal Profeta alla guida della preghiera mista riposa la rivendicazione delle donne musulmane di poter essere guide spirituali, *murshidat*, non solo per le donne, ma anche per l'assemblea mista, quindi anche per gli uomini. Le esperienze di *murshidat* nel mondo musulmano fioriscono, ma non si conoscono esempi di preghiere miste guidate da donne nel mondo

---

attuabile – è oggi vietata in Tunisia, soggetta al consenso della prima moglie in Marocco e altrove ammessa creando una situazione molto eterogenea che può distaccarsi anche fortemente dal diritto islamico classico.

<sup>42</sup> Dal punto di vista politico, il Profeta disse: "Una nazione non potrà prosperare se guidata da una donna". Hadith riferito da Al-Bukari (Bukhari, vol. 5, 59, 709. Bukhari, Sahih. Raccolta di Hadith autentici, Beirut, 1978, vol. IV, p. 226).

<sup>43</sup> Umm Waraqa, moglie del Profeta, aveva imparato a memoria l'intero Corano in una fase in cui questo non era ancora stato messo per iscritto. Per questo motivo, Ibn Sa'd (784-845) riporta un *hadith* – ritenuto solido e affidabile- il cui Profeta avrebbe affidato a Umm Waraqa l'incarico di guidare la preghiera per il suo *dār*. I problemi interpretativi sorgono dal fatto che il termine *dār* può significare sia casa, sia familiari o entourage. Questa ultima interpretazione lascerebbe intendere che a questa donna straordinaria il Profeta stesso abbia affidato il ruolo di guida della preghiera anche per uomini e non soltanto per le donne. In realtà, le scuole giuridiche non concordano sul significato da attribuire a questo episodio passando da interpretazioni molto restrittive ad altre più progressiste, così come già avevano fatto i giuristi medievali.

musulmano, ma solo in contesti di emigrazione dove questi eventi hanno avuto più il sapore di provocazioni e proteste<sup>44</sup> che di una consolidata prassi religiosa.

I semi, però, sono stati gettati e il XX secolo ha portato grandi rivolgimenti anche nelle società musulmane maggiormente conservatrici; ormai si conoscono esperienze che tendono a valorizzare il ruolo della donna anche come soggetto perito nella Legge, tanto che possono rivestire il ruolo di notaio per le questioni immobiliari e limitate funzioni in materia giudiziaria. La strada, però, pare ancora lunga anche se la leadership femminile si sta lentamente affermando grazie anche agli studi di genere nell'Islam (Tolino 2018) e all'opera di intellettuali quali Leila Ahmed, Fatima Mernissi e Leslie Pierce, che nelle loro opere stanno sottolineando come Il Corano non contenga una visione della donna limitante e svilente, ma che tale immagine sia frutto della stratificazione giuridica e consuetudinaria che l'Islam ha subito nel contatto con le società fortemente patriarcali del passato (Sorbera 2011, 302-303). Il mondo musulmano vive, come del resto anche le società occidentali, di contraddizioni. Oggi una donna potrebbe diventare ministro di un paese islamico, ma quasi sicuramente avrebbe ancora bisogno del consenso del proprio marito per espatriare per un viaggio di lavoro o per sposarsi avrebbe ancora bisogno di un *walī al-nikāh* per manifestare il proprio consenso.

## 5 OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Il quadro che si delinea per la donna nei diritti religiosi potremmo affermare che si muove tra tradizione e innovazione. Si assiste nei diritti abramitici ad un continuo scambio tra ciò che è scritto nei testi sacri, ciò che è stato nella storia e ciò che potrà essere.

Il punto di partenza comune per tutte e tre le religioni è il principio di uguaglianza ontologica tra uomo e donna che sta alle radici di queste esperienze religiose, ma che al contempo assegna alla donna il ruolo scomodo di colei che nel disegno divino rompe l'armonia originaria così prendendo di sé le colpe del genere umano. Ma tale condizione non è priva di strumenti di riscatto. Nell'ebraismo e nell'islam la corretta osservanza dell'ortopratica può ricondurre l'umanità al Creatore, armonia che invece nel

---

<sup>44</sup> Nel 2005 si è tenuta a New York nella Cattedrale Saint John the Divine di New York la prima preghiera mista guidata da una donna, Asra Nomani, attivista musulmana di origine indiana. L'episodio ha fatto molto discutere, ma si pone ai margini del dibattito interno all'Islam, poiché Nomani è personalità controversa che si colloca fuori dal *mainstream*.

cristianesimo viene riletta tramite la figura di Maria, nuova Eva, che riscatta l'umanità, e quindi le donne, fornendo un nuovo ideale positivo.

Ma le differenze nello statuto giuridico di uomini e donne sussistono nei diritti religiosi e non sono celabili. Interessante è però capire se tali differenze siano inamovibili perché coesenziali alla Rivelazione oppure superabili attraverso gli strumenti dell'interpretazione e della riflessione teologica propri di ciascuna esperienza.

Dall'analisi proposte appare sostenibile che le differenze non sono insite nel nucleo fondativo dei diritti religiosi, ma sono il frutto della storicizzazione, dell'interpretazione e hanno per questo natura sociologica e antropologica prima ancora che giuridica. Simon De Beauvoir<sup>45</sup> ha dimostrato che questo processo non ha accompagnato solo la formazione dei sistemi giuridici religiosi, ma tutti i fenomeni giuridici e sociali della storia. Essere donna non è solo una questione biologica; la creazione del femminile è, un costrutto, appunto, sociale. La legge, anche quella religiosa, certifica di fatto una differenziazione che trova nella natura, *rectius* nella biologia, la sua giustificazione più forte ma che non si esaurisce in essa. Se da un lato ciò può apparire un limite, dall'altro rivela che anche i diritti religiosi che meno si percepiscono come aperti alle evoluzioni verso una più compiuta parità di genere hanno in sé gli strumenti evolutivi necessari nell'accompagnare l'umanità nel divenire della storia.

Nella società fluida contemporanea dove ciò che si chiede è l'abbandono di ogni preconcetto, anche biologico, il femminismo e i movimenti per l'affermazione della parità di genere stanno spingendo per l'affermazione delle donne anche nelle comunità religiose con ruoli che vadano ben oltre l'assistenza e la cura e che sappiano valorizzarne al meglio le doti di leadership, mediazione e ascolto (Pelletier, Scaraffia 2021). La sfida nelle religioni non è soltanto basata sull'accesso ai ruoli ministeriali, che nella differenziazione funzionale ben possono continuare ad essere riservati a soggetti determinati, ma nella valorizzazione di quel patrimonio carismatico che le donne posseggono e che possono mettere a frutto delle comunità ben oltre i ruoli tradizionali nelle famiglie, nell'assistenza e nella cura.

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

---

<sup>45</sup> Per una disamina approfondita si rinvia a S. de Beauvoir, *Il secondo sesso. Donna non si nasce, si diventa*, Milano, Il saggiatore, ristampa 1999. Processo analogo, peraltro, avviene anche antropologicamente per il maschio. Si veda a titolo di esempio F. La Cecla, *Modi bruschi. Antropologia del maschio*, Milano, Bruno Mondadori, 2000.

- A. Moderchai Rabello, *Il diritto ebraico*, in S. Ferrari (a cura di), *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, Bologna, Il Mulino, 2018, p. 111-172;
- A.M. Pelletier, L. Scaraffia, *La Chiesa e le donne: l'ora dell'uguaglianza*, in *Vita e Pensiero*, 6/2021, p. 76-84;
- B. Gardella Tedeschi, *Jewish Feminism e Orthodox Judaism negli Stati Uniti: la ricerca dell'armonia*, in *Daimon* – numero speciale QDPE, 2018, p. 135-153;
- E. Aluffi, *Il diritto islamico*, in S. Ferrari (a cura di), *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, Bologna, Il Mulino, 2018, p. 173-226
- E. Camassa, *Uguali e diverse: donne islamiche e diritto di famiglia*, in S. Scarponi (a cura di), *Diritto e genere: analisi interdisciplinare e comparata*, Padova, Cedam, 2014, p. 197-220;
- F. Oliosi, *Appartenenza religiosa e appartenenza di genere nell'Islam, tra interpretazioni classiche e istanze moderne*, in *Daimon* – numero speciale QDPE, 2018, p. 181-198;
- I. Zuanazzi, *Sinite eam. La valorizzazione della donna nel diritto della Chiesa*, in *Il diritto ecclesiastico*, 3-4/2008, p. 561-608
- I. Zuanazzi, *La condizione della donna nella Chiesa cattolica: il paradigma della «reciprocità nell'equivalenza e nella differenza*, in *Daimon* – numero speciale QDPE, 2018, p. 25-49;
- L. Sorbera, *Leadership femminili dal dar al islam alla global umma*, in *Contemporanea*, 2/2011, p. 302-312;
- M. Abu Salem, *Condizione femminile e sacramento dell'ordine: il ruolo della Commissione di studio sul diaconato delle donne. Prime ipotesi di ricerca*, in *Daimon* – numero speciale QDPE, 2018, p. 51-66;
- O. Giolo, *Le concezioni della giustizia nell'islam contemporaneo. Le “retoriche” governative e le rivendicazioni delle società civili*, in *Antropologia*, 11/2008, p. 91-105;
- P. Branca, *Corano e/o Sunna? Funzione narrativa e prescrittiva nelle fonti dell'Islam*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale* ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), Rivista telematica, n. 3/2022;
- S. Tolino, *Crossing Borders: Women, Gender and Islam in Italian scholarship*, in *Daimon* – numero speciale QDPE, 2018, p.155-182;

## THE MOST EXTREME CASES OF PERSECUTION BASED ON RELIGION OR BELIEF AND THE NEEDED RESPONSES

**Dr Ewelina U Ochab**

IBAHRI programme lawyer  
ewelina.ochab@gmail.com

**Abstract:** Persecution based on religion or belief is on increase globally. This is also true in relation to the most extreme cases of persecution, including where it meets the legal definition of genocide. Such acts require comprehensive responses, including in accordance with Article I of the UN Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.

**Keywords:** Religious Persecution. Violence. Atrocity Crimes. Genocide. Prevention.

### 1 INTRODUCTION

Acts of violence based on religion or belief are not a new phenomenon. However, as research centres and NGOs report, such acts of violence are on the increase,<sup>46</sup> they require an urgent and comprehensive response. Indeed, in the last decade, the world has seen at least a few cases of the most extreme manifestations of acts of violence based on religion or belief that may meet the legal definition of international crimes, including genocide, in Article II of the UN Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Genocide Convention). While acts of violence based on religion or belief are perpetrated in different world regions, in various manifestations and severity, all require a comprehensive response that is grounded in international human rights frameworks, including stopping them and assisting the survivors. However, equally, we must strive to prevent such acts from occurring in the future.

This paper considers a few cases of atrocity crimes that meet the legal definition of genocide or where there is at minimum a serious risk of genocide. It then considers the state's duties in such a case and other needed response.

---

<sup>46</sup> Jonas Baumann, Daniel Finnbogason, and Isak Svensson, 'Rethinking Mediation: Resolving Religious Conflicts' (2018) 6 Policy Perspectives 1; Katayoun Kishi, 'Key Findings on the Global Rise in Religious Restrictions' *Pew Research Centre* (21 June 2018); Minority Rights Group International, 'Peoples under Threat 2018' (2018); Robert Muggah and Ali Velshi, 'Religious Violence Is on the Rise. What Can Faith-based Communities Do About It?' *World Economic Forum* (25 February 2019).

## **2 THE MOST EXTREME CASES OF PERSECUTION BASED ON RELIGION OR BELIEF**

While acts of violence based on religion or belief are prevalent, the most extreme cases are less so, although recent years have seen an increase in such acts. A few of these most extreme cases are briefly discussed below.

### **2.1. The Daesh Atrocities**

In 2014, Daesh (also known as Islamic State, ISIL) unleashed genocidal atrocities against religious minorities, including Yazidis, Christians and others, in Syria and Iraq by way of ‘murder, kidnapping, hostage-taking, suicide bombings, enslavement, sale into or otherwise forced marriage, trafficking in persons, rape, sexual slavery and other forms of sexual violence, recruitment and use of children, attacks on critical infrastructure, as well as its destruction of cultural heritage, including archaeological sites, and trafficking of cultural property.’<sup>47</sup> Despite being a non-state actor, Daesh has gained international support from foreign fighters, including over 5,000 from Europe.<sup>48</sup> Their annual income from extortion and antique smuggling was assessed in 2016 at USD 2 billion.<sup>49</sup> The significant numbers of supporters, and financial resources, enabled Daesh to perpetrate atrocities amounting to international crimes. Indeed, international institutions and several states have recognised that the Daesh atrocities meet the legal definitions of genocide and crimes against humanity.

### **2.2. The Burmese Military Atrocities in Myanmar**

The Burmese military is accused of having perpetrated genocide and other international crimes against the Rohingya Muslims in Myanmar, including:

---

<sup>47</sup> UN Security Council Resolution 2379, 21 September 2017, S/RES/2379 (2017). Available at: <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2379>.

<sup>48</sup> Richard Barrett, ‘Beyond Caliphate: Foreign Fighters and the Threat of Returnees’ (Soufan Group, October 2017) 10. Available at: <https://thesoufancenter.org/wp-content/uploads/2017/11/Beyond-the-Caliphate-Foreign-Fighters-and-the-Threat-of-Returnees-TSC-Report-October-2017-v3.pdf>.

<sup>49</sup> Institute for Economics and Peace, ‘Global Terrorism Index 2016’ (2016) 51. Available at: <http://economicsandpeace.org/wp-content/uploads/2016/11/Global-Terrorism-Index-2016.2.pdf>.

Extrajudicial executions or other killings, including by random shooting; enforced disappearance and arbitrary detention; rape, including gang rape, and other forms of sexual violence; physical assault including beatings; torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment; looting and occupation of property; destruction of property; and ethnic and religious discrimination and persecution.<sup>50</sup>

The alleged crimes are currently being investigated by the International Criminal Court (ICC) and the International Court of Justice (ICJ) within their respective jurisdictions. In its decision authorising the investigations, the ICC Pre-Trial Chamber III found that: ‘there exists a reasonable basis to believe that since at least 9 October 2016, members of the Tatmadaw, jointly with other security forces and with some participation of local civilians, may have committed coercive acts that could qualify as the crime against humanity of deportation (article 7(1)(d) of the Statute) and persecution on grounds of ethnicity and/or religion (article 7(1)(h) of the Statute) against the Rohingya population.’<sup>51</sup> The ICC is now conducting investigations before taking a decision on prosecutions.

The ICJ is yet to consider the issue of the genocide against the Rohingya Muslims in Myanmar. However, in January 2020, the ICJ ordered Myanmar, among others, to fulfil its duties under international law, prevent any acts falling within Article II of the Genocide Convention, and to take effective measures to prevent the destruction and ensure the preservation of evidence related to the alleged crimes.<sup>52</sup>

### **2.3. The Atrocities against Uyghur Muslims in China**

Reportedly, between 1 and 2 million Uyghur Muslims and other Turkic minorities have been detained in the so-called forcible indoctrination camps in Xinjiang, China, claiming that they were ‘religious extremists’ requiring ‘re-education.’ According to Article 3 of the Xinjiang Uyghur Autonomous Region Deradicalisation Regulations, a regulation justifying the use of the camps against the Uyghurs, extremism is defined as ‘the propositions and actions of inciting hatred, inciting discrimination, and advocating violence by distorting religious teachings or other means’ and ‘expressions

---

<sup>50</sup> Report of OHCHR mission to Bangladesh Interviews with Rohingyas fleeing from Myanmar since 9 October 2016. See: Report of OHCHR mission to Bangladesh Interviews with Rohingyas fleeing from Myanmar since 9 October 2016

<sup>51</sup> ICC, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People’s Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, 14 November 2019, ICC-01/19-27. Available at: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/19-27>.

<sup>52</sup> ICJ, Order, Re: Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, *The Gambia v Myanmar*, 23 January 2020. Available at: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20200123-ORD-01-00-EN.pdf>.



and behaviours that are influenced by extremism, rendering radical religious ideas, and rejecting and intervening in normal production and life.’

Over recent months, former detainees have reported being subjected to ‘torture, rape, sterilisation, and other abuses [in these camps]. Also, nearly half a million Muslim children have been separated from their families and placed in boarding schools.’<sup>53</sup> Further reports suggest that once those incarcerated are released, they are then used for forced labour in factories across the region.

These are the three cases where we are talking about the crime of genocide being ongoing. However, there are situations where the serious risk of genocide is present and if not acted upon, will materialise as genocide. Two of such cases are briefly mentioned below.

#### **2.4. The Targeting of the Hazaras in Afghanistan**

On 8 May 2021, explosions outside a school in Kabul, Afghanistan, killed at least 68 people and wounded over 165.<sup>54</sup> The majority of victims are girls attending the Syed Al-Shahda school for girls in the Dasht-e-Barchi neighbourhood of Kabul. President Ashraf Ghani suggested the involvement of Taliban insurgents. The attack targeted Afghanistan’s ethnic Hazaras who live in the Dasht-e-Barchi neighbourhood. Most Hazaras are Shiite Muslims. Members of the Hazara minority group are often subjected to attacks because of their religious affiliation.

This was not the first attack of this sort. In 2019, the then Acting Minister of Interior Massoud Andarabi suggested that IS-K posed a particular threat to the Shia community. Similarly, the UN Assistance Mission in Afghanistan (UNAMA) has been reporting on high levels of IS-Khorasan (IS-K) directed violence targeting the Shia Muslim, mostly Hazara population. IS-K is an affiliate of IS, designated in the US as a terrorist organization. According to UNAMA’s estimates, in 2019, there were 10 incidents resulting in 485 civilian casualties, including 117 killed and 368 injured). In 2018, UNAMA identified 19 incidents with 747 civilian casualties, 233 killed and 524 injured.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> USCIRF, Annual Report 2020. Available at: [https://www.uscirf.gov/sites/default/files/China\\_0.pdf](https://www.uscirf.gov/sites/default/files/China_0.pdf).

<sup>54</sup> UN Report on Freedom of Religion or Belief. Afghanistan. See: <https://www.state.gov/reports/2020-report-on-international-religious-freedom/afghanistan/>.

<sup>55</sup> Ibid.

Among the attacks against the Hazara community, on 12 May 2020, three gunmen attacked a maternity clinic in a Hazara Shia neighbourhood in Kabul.<sup>56</sup> They killed 24 mothers, newborns, and a medical professional. On 6 March 2020, 32 members of the community were killed at a ceremony. On 24 October 2020, a bomber killed 40 persons at an educational centre in a Hazara neighbourhood of Kabul. IS-K claimed responsibility. Over 70 were injured.

In its 2020 report, the US State Department emphasized that ‘Representatives from the predominantly Shia Hazara community said the government’s provision of security in Shia-predominant areas was insufficient.’<sup>57</sup> Reportedly, the government sought to address the issue of security in Dasht-e-Barchi area, a target of major attacks during the year. However, this did not materialise. These attacks, whether targeting the Hazara community or schools, flourish in impunity as the perpetrators are rarely brought to justice.

## **2.5. The Targeting of Muslims in India**

Recent years have seen several incidents of government’s systematic discrimination against the Muslim minority in India, incidents of Hindu mobs attacking Muslims with many such attacks enjoying impunity that begets further crime against Muslim minorities, and the widespread promotion of exclusionary ideologies that portray Muslim minorities as the other.<sup>58</sup>

However, some developments from 2021 suggest that the targeting of Muslims in India is reaching new levels. Indeed, reports suggest that during the conference, Pooja Shakun Pandey, a senior member of the right-wing Hindu Mahasabha political party, said: ‘If 100 of us become soldiers and are prepared to kill 2 million (Muslims), then we will win ... protect India, and make it a Hindu nation.’<sup>59</sup>

The December 2021 conference where participants called for other Hindus to arm themselves and kill Muslims in the country, and to establish a purely Hindu nation is a

---

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> UN Report on Freedom of Religion or Belief. India. <https://www.state.gov/reports/2020-report-on-international-religious-freedom/india/>.

<sup>59</sup> Rhea Mogul and Swati Gupta, ‘India’s Hindu extremists are calling for genocide against Muslims. Why is little being done to stop them?’ CNN (15 January 2022). Available at: <https://edition.cnn.com/2022/01/14/asia/india-hindu-extremist-groups-intl-hnk-dst/index.html>

warning one cannot ignore. One cannot ignore it as this is not the first, and will not be the last time we hear of such incitement to violence against Muslims in India.

It is noteworthy that similarly other religious minorities face a litany of abuses in India, including Christian minorities. Among others, in January 2022, a mob of 200 Hindu nationalists attacked a house church during its worship service, injuring the pastor, Pastor Hermanth Kandapan, and at least two members of the congregation.<sup>60</sup> As Open Doors further comments, ‘Hindu extremists believe that all Indians should be Hindus and that the country should be rid of Christianity and Islam... They use extensive violence to achieve this goal.’<sup>61</sup>

All such attacks on religious or belief minorities must be investigated and prosecuted. However, the calls to be ‘prepared to kill 2 million (Muslims)’ require further steps in response, including assessment of the serious risk of genocide and comprehensive steps to neutralise the risk.

### **3 RESPONDING TO ATROCITIES BASED ON RELIGION OR BELIEF**

As acts of violence based on religion or belief may amount to crimes such as genocide, the Genocide Convention is of relevance, as it places duties upon states to prevent and punish this crime. These duties are incorporated in Article I of the Genocide Convention stating that ‘the Contracting Parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish.’

The Genocide Convention is clear that the duty to punish refers to prosecuting and punishing the perpetrators for committing the crime of genocide. Article VI provides that:

Persons charged with genocide or any of the other acts enumerated in article III shall be tried by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed, or by such international penal tribunal as may have jurisdiction with respect to those Contracting Parties which shall have accepted its jurisdiction.

---

<sup>60</sup> Anugrah Kumar, ‘200 Hindu radicals attack Christians at house church in India’ Christian Post (16 January 2022). Available at: [https://www.christianpost.com/news/200-hindu-radicals-attack-christians-at-house-church-in-india.html?clickType=link-most-popular&utm\\_source=Bellwether+International&utm\\_campaign=3ce2e98a17-EMAIL\\_CAMPAIGN\\_2022\\_01\\_26\\_05\\_48&utm\\_medium=email&utm\\_term=0\\_868e8f6235-3ce2e98a17-472713198](https://www.christianpost.com/news/200-hindu-radicals-attack-christians-at-house-church-in-india.html?clickType=link-most-popular&utm_source=Bellwether+International&utm_campaign=3ce2e98a17-EMAIL_CAMPAIGN_2022_01_26_05_48&utm_medium=email&utm_term=0_868e8f6235-3ce2e98a17-472713198)

<sup>61</sup> Open Doors, World Watch List 2022. Available at: [https://www.opendoorsusa.org/christian-persecution/world-watch-list/india/?utm\\_source=Bellwether+International&utm\\_campaign=3ce2e98a17-EMAIL\\_CAMPAIGN\\_2022\\_01\\_26\\_05\\_48&utm\\_medium=email&utm\\_term=0\\_868e8f6235-3ce2e98a17-472713198](https://www.opendoorsusa.org/christian-persecution/world-watch-list/india/?utm_source=Bellwether+International&utm_campaign=3ce2e98a17-EMAIL_CAMPAIGN_2022_01_26_05_48&utm_medium=email&utm_term=0_868e8f6235-3ce2e98a17-472713198)

The Genocide Convention is silent on how the state parties are to implement their duty to prevent genocide from occurring: it does not prescribe how it should be achieved.<sup>62</sup> Article VIII of the Genocide Convention indicates that state parties ‘may call upon the competent organs of the United Nations to take actions to prevent. The jurisprudence of the ICJ is of assistance to clarify the scope of the duty. The ICJ clarifies that triggering the duty to prevent does not have to wait until genocide is already being perpetrated. The ICJ clarifies that:

since the whole point of the obligation is to prevent, or attempt to prevent, the occurrence of the act. In fact, a State’s obligation to prevent, and the corresponding duty to act, arise at the instant that *the State learns of, or should normally have learned of, the existence of a serious risk that genocide will be committed*. From that moment onwards, if the State has available to it means likely to have a deterrent effect on those suspected of preparing genocide, or reasonably suspected of harbouring specific intent (*dolus specialis*), it is under a duty to make such use of these means as the circumstances permit.<sup>63</sup>

The fact that, according to the ICJ, the duty to prevent is triggered when the state ‘learns of, or should normally have learned of, the existence of a serious risk that genocide will be committed’ ultimately means that the state should have effective monitoring mechanisms. Where states do not have such monitoring mechanisms, they may rely on the argument of the lack of relevant knowledge, and so avail themselves of responsibility. This is contrary to the duty to prevent and the spirit of the Genocide Convention.

In order to implement their duty to prevent, states should have in place comprehensive monitoring mechanisms capable of collecting data on situations of concern. Where such domestic mechanisms do not exist, States rely on external bodies, whether international bodies, research centres, NGOs, etc. These come with their own challenges and limitations and are not a substitute for a governmental commitment and plan.

---

<sup>62</sup> ‘Various parameters operate when assessing whether a State has duly discharged the obligation concerned. The first, which varies greatly from one State to another, is clearly the capacity to influence effectively the action of persons likely to commit, or already committing, genocide. This capacity itself depends, among other things, on the geographical distance of the State concerned from the scene of the events, and on the strength of the political links, as well as links of all other kinds, between the authorities of that State and the main actors in the events. The State’s capacity to influence must also be assessed by legal criteria, since it is clear that every State may only act within the limits permitted by international law; seen thus, a State’s capacity to influence may vary depending on its particular legal position is-à-vis the situations and persons facing the danger, or the reality, of genocide.’ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, ICJ Reports 2007, 430.

<sup>63</sup> Ibid. 431. [emphasis added]

To assist States in being able to take appropriate action, the UN developed frameworks for the analysis of mass atrocities. In 2011, the Jacob Blaustein Institute for the Advancement of Human Rights, in cooperation with the Office of the UN Special Adviser for the Prevention of Genocide, published the *Compilation of Risk Factors and Legal Norms for the Prevention of Genocide* (the *Compilation*), identifying 22 risk factors specific to genocide under two sub-groups: 1) discrimination-related risk factors and 2) risk factors related to violations of the right to life and personal integrity. An analysis of risk factors should help to identify situations posing a serious risk of genocide which in turn should trigger the duty to prevent.

In 2014, the UN Office on Genocide Prevention and the Responsibility to Protect published the *UN Framework of Analysis for Atrocity Crimes*. It contained a list of 14 risk factors for atrocity crimes and several indicators for each of the risk factors. The eight common risk factors across mass atrocity crimes are: armed conflict or other forms of instability; a record of serious violations of international human rights and humanitarian law; weakness of State structures, motives or incentives; capacity to commit atrocity crimes; absence of mitigating factors; enabling circumstances or preparatory action and triggering factors. In addition, the specific risk factors for genocide are intergroup tensions or patterns of discrimination against protected groups and signs of an intent to destroy in whole or in part a protected group.

Furthermore, it may be argued that to effectively fulfil their duties under the Genocide Convention, states must not only monitor, but also make the interim determination of genocide to inform their decision making. States have engaged with the question of genocide determination differently. For example, as in the case of the Daesh atrocities, the US Administration made the determination of genocide based on its assessments. The Canadian government recognised the atrocities as genocide after the UN Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic launched its report ‘They Came to Destroy’ which also made such a determination. The Dutch government obtained an independent legal opinion from two groups of experts before making its determination of the case. The legal opinions further confirmed that politicians can deal with the question of genocide determination, as long as such a determination is duly informed by sufficient evidence.<sup>64</sup> However, some states such as the United Kingdom

---

<sup>64</sup> Translation of the opinion available at: <https://www.worldwatchmonitor.org/2018/01/netherlands-joins-un-security-council-shine-light-genocide/>.

continue to rely on the argument that it is not for politicians, but international judicial bodies, to make such a determination of genocide. This occurs despite the fact that waiting for such a determination may mean failing to fulfil their duties to prevent and punish the crime of genocide; and, often, there are no international judicial bodies to make such a determination, or the existing mechanisms are not triggered.<sup>65</sup>

Where there is a serious risk of genocide, ‘if the State has available to it means likely to have a deterrent effect on those suspected of preparing genocide, or reasonably suspected of harbouring specific intent (*dolus specialis*), it is under a duty to make such use of these means as the circumstances permit.’<sup>66</sup>

#### 4 CONCLUSION

As cases of persecution based on religion or belief, including cases of genocidal atrocities, are on increase, there is a great need to ensure that they are met with a systematic and structured approach. And above all, States must do more to prevent such atrocities. Indeed, prevention of genocide, is a duty that States accepted and must implement, and among others, should lie at the heart of the foreign policy of every state. This is the only way to effectively protect people from the destructive force that such atrocities carry. Responding to genocide and other atrocity crimes once they occur cannot achieve much as the ultimate damage is already done and people have paid the ultimate price. Prevention is the only way.

---

<sup>65</sup> 2005 World Summit Outcome Document, 138. Furthermore, under the Responsibility to Protect (R2P) principle, states are under a duty to protect their populations from genocide, crimes against humanity, war crimes and ethnic cleansing; and this responsibility includes: ‘the prevention of such crimes, including their incitement, through appropriate and necessary means... The international community should as appropriate, encourage and help States to exercise this responsibility and support the United Nations in establishing an early warning capability.’

<sup>66</sup> Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), Judgment, ICJ Reports 2007, 431.

**DIREITO COMO RELIGIÃO: UM RELATO DOS ESTUDOS INICIAIS  
SOBRE AS POSSIBILIDADES DE UMA ONTOLOGIA RELIGIOSA DO  
DIREITO**

LAW AS RELIGION: A REPORT OF INITIAL STUDIES ON THE POSSIBILITIES  
OF A RELIGIOUS ONTOLOGY OF LAW

**Biatriz Bittencourt de Assis**

Mestranda. Universidade Federal de Santa Catarina.  
biatriz.assis@catolicasc.org.br  
<http://lattes.cnpq.br/2467085113152476>

**Caetano Dias Corrêa**

Doutor. Universidade Federal de Santa Catarina.  
caetano.correa@ufsc.br  
<http://lattes.cnpq.br/3298596179349032>

**Daniel Rodrigues Kincheski**

Mestrando. Universidade Federal de Santa Catarina.  
daniel.r.kincheski@gmail.com  
<http://lattes.cnpq.br/9966920893028953>

**Resumo:** O presente artigo tem por objetivo apresentar as primeiras reflexões de uma pesquisa que se propõe a verificar, a partir de uma leitura interdisciplinar que congregará a teoria, a história e a filosofia do direito com aportes sociológicos e antropológicos, a possibilidade de compreensão do direito como um fenômeno ontologicamente religioso, isto é, da definição do fenômeno jurídico como um fenômeno religioso em seus elementos constitutivos e caracterizadores – linguagem, ritos, estruturas, operações e conceitos.

**Palavras-chave:** Direito. Religião. Ontologia. Fenomenologia.

**Abstract:** This article aims to present the first reflections of a research that aims to verify, from an interdisciplinary reading that will bring together the theory, history and philosophy of law with sociological and anthropological contributions, the possibility of understanding law as an ontologically religious phenomenon, that is, the definition of legal phenomenon as a religious phenomenon in its constitutive and characterizing elements - language, rites, structures, operations and concepts.

**Keywords:** Law. Religion. Ontology. Phenomenology.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende apresentar as primeiras impressões de uma pesquisa recentemente iniciada e ainda em curso, a qual propõe pensar a possibilidade de uma compreensão do fenômeno jurídico como fenômeno religioso. Tendo por ponto de partida reflexões anteriormente realizadas, em uma leitura interdisciplinar, com uma análise conjugada de importantes teóricos da religião (Otto, Eliade e Bastide), em busca de uma epistemologia religiosa do fenômeno jurídico<sup>67</sup>, o esforço investigativo cujos primeiros passos aqui se relatam congregarão aportes históricos, sociológicos e antropológicos que descortinam as origens do fenômeno religioso a elementos de teoria e de filosofia do direito, na tentativa de viabilizar a definição do fenômeno jurídico como um fenômeno religioso em seus elementos constitutivos e caracterizadores – linguagem, ritos, estruturas, operações e conceitos.

O problema formulado para a pesquisa reside na seguinte indagação: o fenômeno jurídico apresenta conformações que permitem defini-lo ontologicamente como fenômeno religioso? A busca da resposta a essa pergunta parte de uma escolha metodológica de abordagem eminentemente dedutiva, a partir de pesquisa bibliográfica, a qual, num primeiro momento, foca as análises antropológicas dos trabalhos etnográficos de autores do século XIX, que buscaram traçar as matrizes da religião, bem como a reflexão sociológica de autores clássicos e contemporâneos, as quais evidenciam o esforço regulatório da religião. Num segundo momento, a pesquisa envereda-se numa senda filosófica, eminentemente fenomenológica, por meio da qual tentará verificar se é possível dizer que tal esforço regulatório pode ser considerado, ontologicamente, um esforço jurídico.

Com esta análise multidisciplinar, o trabalho visará contribuir para a compreensão do fenômeno jurídico por meio dos complexos contornos da relação entre fé e Estado, religião e direito, evitando o reducionismo que direciona o estudo do direito apenas à norma escrita e, assim, descarta da complexidade da atual ordenação sociopolítica a partir do direito.

Tem-se, aqui, uma comunicação inicial acerca do primeiro momento da pesquisa,

---

<sup>67</sup> Tais reflexões encontram-se em: CORRÊA, Caetano Dias. As possibilidades de uma leitura do fenômeno jurídico a partir da religião: a proposta metodológica e o exemplo da teologia política de João Calvino. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, [S.L.], v. 38, n. 75, p. 189, 24 maio 2017. Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2017v38n75p189>.



apresentado, neste evento, justamente em busca de críticas e contribuições para o desenvolvimento do trabalho.

## **2 O FENÔMENO RELIGIOSO NA ANTROPOLOGIA E NA SOCIOLOGIA**

Em trabalhos que lidam com o fenômeno religioso, dada a sua intensidade enquanto manifestação socioantropológica, é sempre adequado deixar clara a presença ou a ausência de propósitos de apologia ou de proselitismo. Nesse sentido, de plano se esclarece que o presente artigo não tem por objetivo ventilar um discurso apologético de determinado credo ou matriz religiosa. Tampouco pretende se apresentar como um elemento de proselitismo. Ainda, não é escopo do presente texto realizar uma análise do fenômeno religioso sob o olhar criterioso do fenômeno jurídico.

Propõe-se, todavia, neste momento, uma abordagem inicial e introdutória à compreensão das bases do fenômeno religioso, identificando seus aspectos essenciais e centrais sob as lentes sociológicas e antropológicas.

A compreensão do fenômeno, que muitas vezes se apresenta em franco dualismo com o que é chamado secular, não prescinde da análise das experiências religiosas em seus elementos mais próprios e característicos, considerando-os em toda sua complexidade, levando em conta tanto suas categorias discursivas e classificações teológicas, quanto seus expedientes míticos, esotéricos, irracionais e desprovidos de sentido lógico, considerando-os como possíveis e reais (CORRÊA, 2017, p. 191).

A religião, como verdadeiro fenômeno constituinte, onipresente e inafastável da vida em sociedade, também se revela, desde os primórdios, como uma tentativa de conceber o mundo como humanamente significativo. Tendo essa compreensão por premissa, o estágio atual da pesquisa (isto é, o estágio inicial da pesquisa) ocupa-se de revisitar a trilha de conhecimento sobre o fenômeno religioso, iniciando pela teoria sociológica clássica sobre religião, representada eminentemente por Émile Durkheim, seguida pelos trabalhos de sociólogos e antropólogos sociais, clássicos e contemporâneos, nominalmente Max Weber, Georges Gurvitch, Marcel Mauss, Peter L. Berger e Thomas Luckmann.

Não obstante a impossibilidade elementar de apresentar uma revisão de toda a complexidade do pensamento de tais autores, a presente comunicação ocupa-se de destacar, ainda que previda pelos limites de sua própria forma, os elementos de suas reflexões que permitem identificar algum caráter regulatório, normativo, às manifestações

religiosas.

## 2.1 Os pilares estabelecidos por Durkheim

Émile Durkheim é destacado entre os pioneiros pensadores a projetar uma problemática bem definida para o estudo das relações entre a religião e a sociedade. Em “As formas elementares da vida religiosa”, o sociólogo francês explora formas arcaicas de religião e a concebe como representações capazes de definir os elementos universais e intertemporais do fenômeno religioso.

Por meio de sua pesquisa a partir de relatos de experiências antropológicas com tribos primitivas, chegou à conclusão de que a experiência do sagrado era o encontro do povo com a sociedade existente, capaz de oferecer não somente alimento e proteção, mas também e mais especialmente uma cultura comum, um conjunto de valores e uma perspectiva espiritual de vida, de forma simbólica, cuja projeção atingia a consciência coletiva (DURKHEIM, 1996). É nesta obra que Durkheim oferece a definição de religião, como “um sistema solidário de crenças e de práticas relativas a coisas sagradas, isto é, separadas, proibidas, crenças e práticas que reúnem numa mesma comunidade moral, chamada igreja, todos aqueles que a elas aderem” (DURKHEIM, 1996, p. 32).

Em que pese eminentemente abstrata, a definição de religião de Durkheim alcançou uma conotação de disposição humana inata, e o termo sagrado passou a ser empregado para descrever o cerne da religião. A ideia de sagrado, em Durkheim, é colocada de forma equiparada ao seu oposto, o profano, assim, a dicotomia sagrado-profano refletiria a religião (DURKHEIM, 1996, p. 24).

A preocupação de Durkheim, com relação às formas elementares da vida religiosa, foi a de apresentar uma sociologia não das instituições religiosas ou das relações institucionais religiosas, mas sim uma sociologia do fenômeno religioso, de como ele surge e estabelece padrões de relações sociais. Assim, Durkheim considera que a religião é o que preserva a cultura dentro de uma sociedade, conferindo-lhe coesão. O autor sustenta que a religião seria a deificação da sociedade. As religiões em si, bem como a compreensão do fenômeno religioso, levam à compreensão das condições de existência humana (DURKHEIM, 1996, p. 231).

É importante destacar que Durkheim argumenta que a religião está na base de todas as principais ideias que formam nosso conhecimento, de modo que todos os nossos

conceitos seriam moldados por ela: “[...] elas nasceram na religião e da religião, são um produto do pensamento religioso” (DURKHEIM, 1996, p. XVI).

Nesse ponto, o autor está tributando a experiência religiosa não somente à ancestralidade teórica das ciências e da filosofia, mas à ancestralidade epistemológica dos saberes. Vale ressaltar que Durkheim (1996) entende a religião como uma forma que decorre do próprio conhecimento e da própria experiência teórica da religião. Segundo ele, a religião é o primeiro esforço de classificação das coisas, assim como a ciência.

Tais constatações, por sua vez, serão não somente confirmadas, mas também medidas e potencializadas nas reflexões daquele que, em que pese apresentar uma concepção epistemológica de certa forma distinta, sempre é colocado, ao lado de Durkheim, com um dos pilares da teoria sociológica. Weber também foi a fundo nas suas investigações sobre a religião e, no que diz respeito ao objeto da pesquisa, naturalmente tem algo a dizer.

## **2.2 As dinâmicas da religião em Weber**

Weber (2004) acompanha o desenvolvimento das principais formas de manifestação da religião, conectando-as com as transformações da sociedade. Em seus estudos, tal como Durkheim (ainda que tendo outros pontos de partida), enxerga e busca entender os impactos da religião na sociedade. Especificamente, ocupa-se de mudanças na organização da sociedade interligadas às dinâmicas da religião, indagando o quanto aquelas são dependentes dessas. Interessa-se na manifestação social religiosa, entendendo-a como um dos principais fundamentos da sociedade. Ao realizar apontamentos sobre a ética protestante, associa a ideia de religião à mente e ao espírito de um indivíduo. Isso porque o protestante simbolizaria o pensamento racional ascético que caracteriza as atividades racionais. Impulsionado pelo desejo de ter uma prova de sua salvação, busca uma vida ética racional, a fim de assegurar-lá. Weber (2000, p. 391) irá dizer que

A criação de uma ética capitalista somente foi obra – ainda que não intencionada – do ascetismo intramundano do protestantismo, o qual abriu precisamente aos elementos mais piedosos e eticamente mais rigoristas o caminho à vida dos negócios e lhes apontava, sobretudo, o êxito nessa área como fruto de uma condução da vida racional.

Dentro dessa perspectiva ontológica, Weber (2000) sustenta que as religiões, por sua forte influência na ação dos fiéis, têm um efeito profundo nos demais aspectos não

religiosos da sociedade, principalmente na economia, na política e no direito. Weber não argumenta que a religião seja o único fator determinante de tais âmbitos, mas as suas considerações abrem espaço para a ideia de uma busca pela ordem, pelo sentido, de tal modo que o direito se vê estruturado em uma racionalidade religiosa.

A reflexão weberiana sobre sociedade e religião começa com o indivíduo, na medida em que são os indivíduos que criam a sociedade e é o homem carismático (e seus seguidores) que cria a tradição religiosa. O sagrado não era, como Durkheim queria, uma manifestação espiritual da sociedade; o sagrado, para Weber (2000), antes manifestava algo além da sociedade, completamente diferente, um poder transcendente que relativiza a realidade social.

O diálogo analítico que se pode estabelecer (sempre guardadas as devidas proporções) entre as reflexões de Durkheim e Weber contribui para o refinamento do problema de pesquisa. Não obstante suas teorias revelarem diferenças (como visto de maneira bastante sintética acima), ambas permitem perceber a força da religião na construção de um *nomos* no corpo social. Essa relação será retomada, anos depois, no século XX, por outra dupla de sociólogos, os quais revisitam justamente as obras dos dois pensadores do século XIX para apresentarem sua teoria da construção social da realidade<sup>68</sup> e para, partindo dela, cada um à sua maneira, abordar a questão do fenômeno religioso. Peter Berger e Thomas Luckmann, colocando em nova perspectiva a questão do fenômeno religioso, contribuem para o debate sobre suas potencialidades normativas.

### **2.3 Peter Berger e o dossel sagrado**

Peter Berger (1985) afirma que a religião seria uma experiência eminentemente social. Em “O Dossel Sagrado”, o autor aponta que a religião é um esforço de exteriorização do que está dentro do próprio sujeito, ou seja, seria o resultado objetivado de um esforço subjetivo de exteriorização. A atitude religiosa do homem no mundo é de atribuição de significados que exteriorizam aquilo que lhe é inerente (1985, p. 115).

---

<sup>68</sup> Não obstante os estudos de Berger e Luckmann sobre a religião tenham sido elaboradas em trabalhos individuais de cada um, elas são eminentemente tributárias de uma reflexão em conjunto dos autores. Na obra “A construção social da realidade”, a dupla se ocupa de lançar as bases do estudo do que se considera conhecimento na sociedade, tendo como base o senso comum, constitutivo da realidade, do cotidiano do membro comum da sociedade. Um processo de verificação da realidade a partir dos movimentos de objetivação e subjetivação de pensamentos, valores, instituições, significados, havidos no meio social (BERGER e LUCKMANN: 2002). As reflexões de ambos sobre o fenômeno religioso são tributárias dessas premissas de sociologia do conhecimento por eles lançadas em sua obra conjunta.

A religião seria, portanto, um discurso de transcendência. E, sendo a atitude religiosa um esforço de atribuição de significados, essa busca de sentido reclama a criação de normas, pois o sagrado precisa passar por uma experiência de contenção, qual seja, por meio do jurídico. A construção social da realidade é imersa pelo elemento religioso, o qual é radicalmente jurídico, pois busca justamente construir a ideia de ordem, de regulação, no sentido de dever. Tal compreensão torna-se evidente no que o autor expõe:

Sempre que o *nomos* socialmente estabelecido atinge a qualidade de ser aceito como expressão de evidência, ocorre uma fusão do seu sentido com os que são considerados os sentidos fundamentais inerentes ao universo. *Nomos* e *cosmos* aparecem como co-extensivos. Nas sociedades arcaicas, o *nomos* aparece como um reflexo microcósmico, o mundo dos homens como expressão de significados inerentes ao universo como tal. Na sociedade contemporânea essa cosmificação arcaica do mundo social se inclina a tomar a forma de proposições científicas sobre a natureza do homem ao invés da natureza do universo. Sejam quais forem as variações históricas, a tendência é de que os sentidos da ordem humanamente construída sejam projetados no universo como tal. É fácil ver como essa projeção tende a estabilizar as tênues construções nômicas, embora o modo dessa estabilização tenha de ser investigado mais profundamente. Em todo caso, quando o *nomos* aparece como expressão óbvia da "natureza das coisas", entendido cosmologicamente ou antropologicamente, dá-se-lhe uma estabilidade que deriva de fontes mais poderosas do que os esforços históricos dos seres humanos. É neste ponto que a religião entra significativamente em nossa discussão. A religião é o empreendimento humano pelo qual se estabelece um cosmos sagrado. Ou por outra, a religião é a cosmificação feita de maneira sagrada (BERGER, 1985, p. 45)

Tendo por fundamento essa visão, por meio de uma abordagem fenomenológica, Berger tenta enfatizar a importância da experiência religiosa do ser humano, que pode ser institucionalizada em muitas tradições que tentam vincular o conhecimento e o comportamento na sociedade. Nesse sentido, ao analisar a construção social, Berger cria uma teoria da “dialética social”, na qual acredita que a realidade existente na sociedade, seja objetiva ou subjetiva, é criada por meio de três momentos dialéticos: externalização, objetificação e internalização. Esses momentos nem sempre ocorrem de forma sucessiva, mas a formação da comunidade é indissociável destes.

A esta altura será conveniente recordar a dialética fundamental que serviu de ponto de partida a estas considerações – os três movimentos da exteriorização, objetivação e interiorização, cuja soma constitui o fenômeno da sociedade. O homem, devido ao caráter peculiar de sua constituição biológica, é impelido a exteriorizar-se. Os homens, coletivamente, exteriorizam-se na atividade em comum e assim produzem um mundo humano. Esse mundo, inclusive a parte dele a que chamamos estrutura social, ganha para eles o status de realidade objetiva. O mesmo mundo, como uma realidade objetiva, é interiorizado na

socialização tornando-se parte constituinte da consciência subjetiva do indivíduo socializado (BERGER, 1985, p. 93).

Para Berger (1985), a essência da experiência religiosa, de algo que está além do indivíduo em si, permanece intacta. Apesar do fato de a modernização e a secularização terem lançado dúvidas sobre a relevância da religião para a sociedade, mudando a base social do compromisso religioso da sociedade para esferas fragmentadas, Berger a considera como estrutura de plausibilidade ainda presente, e que proporciona aos indivíduos um senso de identidade.

Na medida que os estudos de Berger se encontram com as assertivas apresentadas por Weber, Thomas Luckmann (2014) retorna a Durkheim em seus escritos. Para Luckmann, o que importa é a interação entre os indivíduos e sua relação com a sociedade, deixando de adotar, assim, a ideia de sociedade como um sistema estruturado, onde cada subsistema é definido por sua função.

#### **2.4 A religião invisível de Luckmann**

Ainda que parta da mesma ideia de construção social da realidade, que desenvolveu em conjunto com Berger, Luckmann fará novos aportes teóricos à problemática e, com isso, possibilitará mais um estágio de compreensão do fenômeno. Segundo Luckmann,

[...] a transcendência da natureza biológica, pelos organismos humanos, é um processo fundamentalmente religioso. Agora podemos acrescentar que a socialização é o processo concreto em que tal transcendência é alcançada – é fundamentalmente religiosa. Ela se apoia na condição antropológica universal da religião, também na individuação do entendimento e da consciência em processos sociais e se atualiza na apropriação subjetiva do contexto de significado subjacente a uma ordem social histórica. Denominaremos "visão de mundo" essa configuração de significado (LUCKMANN, 2014, p. 74).

O autor demonstra que a própria relação entre os indivíduos e a sociedade é, *per si*, religiosa. A religião se coloca, pois, como uma característica estrutural de todas as sociedades, e suas funções “invisíveis” traduzem que a condição da existência individual na sociedade é um problema em si religioso. O desenvolvimento de uma visão de mundo significativamente histórica para o indivíduo é um fenômeno religioso, o que coloca religião como uma experiência antropológica plena, a abarcar todas as demais experiências sociais (LUCKMANN, 2014).

Para Luckmann interessava verificar as condições antropológicas gerais dos

fenômenos religiosos: como os seres humanos individualmente são capazes de apreender o significado e como os processos subjetivos dão origem a universos simbólicos de significado, ou seja, como são objetivados e institucionalizados?

As instituições religiosas não são universais; provavelmente universais são os fenômenos subjacentes às instituições religiosas, ou os fenômenos que desempenham funções análogas na relação do indivíduo com a ordem social. Por isso, é preciso questionar justamente aquilo que o funcionalismo sociológico dá como garantido. Quais são as condições antropológicas gerais dos fenômenos para que possam chegar a institucionalizados enquanto religião? Que realidade deve possuir a religião, enquanto fato social, mesmo antes de ser institucionalizada? Como ela é constituída antes de assumir uma das variadas formas históricas de instituições religiosas? É possível especificar as condições sob as quais a religião se torna instituição? (LUCKMANN, 2014, p. 65).

Antes mesmo da compreensão da religião enquanto credo, enquanto um conjunto de crenças, Luckmann (2014) entende que o estágio prévio à formação das instituições religiosas, dos conceitos religiosos, é um estágio religioso da própria condição humana. O autor se concentra na questão da relação do indivíduo e da sociedade, pois considera como uma questão essencialmente “religiosa”, bem como de importância central para a teoria sociológica. Ele explora quais seriam as condições sob as quais estruturas de significado transcendentais são socialmente objetivadas.

Como ponto central, Luckmann (2014, p. 68) identifica a forma antropológica da religião como a transcendência universal da natureza biológica pelo organismo humano e a forma social elementar como a internalização, dentro de si, de uma visão de mundo transcendente, que assume o caráter de um cosmos sagrado.

### **3 A RELIGIÃO COMO ATRIBUIÇÃO DE SIGNIFICADO E SUA COMPREENSÃO JURÍDICA**

O esforço inicial de revisão das teorias sociológicas de Weber e Durkheim, contextualizadas por Berger e Luckmann, apontou, nesse estágio incipiente da pesquisa, para a possibilidade de compreender o fenômeno religioso como aquele esforço realizado pelo ser humano, seja de maneira coletiva ou individual, capaz de explicar e significar a existência que lhe permeia. Na transcendência de sua natureza biológica, o homem é capaz de criar o *nomos*.

Tendo por base essas constatações, será possível também começar a observar na obra de outros dois teóricos, Marcel Mauss e Georges Gurvitch, a partir da compreensão

do fenômeno religioso, uma relação amalgamada com o fenômeno jurídico.

### 3.1 A dádiva em Mauss

Enquanto os sociólogos acima citados buscaram apresentar teorias que explicassem e interpretassem a interface entre a religião e a ordem social em termos gerais e conceituais, a antropologia de Marcel Mauss, notadamente em seu “Ensaio sobre a dádiva” (2003), tentou demonstrar indutivamente tal fenômeno, com base em experiências de campo. Nesse sentido, as pesquisas de Mauss tentaram denotar que a juridicidade da organização social tem a sua origem na ideia da obrigação da retribuição de dádivas. O autor compreende que, dentro dessa ideia de obrigação, estrutura-se toda dinâmica das sociedades arcaicas, em que não é possível discernir onde começa o religioso e onde termina o jurídico, pois tudo decorre da compreensão conglobante da ideia de totem, numa conformação que ele chama de sociedade total.

Segundo ele, o totem alude ao emblema, a representação do clã por elementos que externam a ideia de *mana*, ou seja, de força; uma força mística presente nas sociedades arcaicas. Essa cultura de retribuição da obrigação imposta àquele que recebeu um favor apresenta-se com tamanha força que, para Mauss, constitui-se como estrutura primeira das relações sociais. Tal reflexão, por sua vez, revela-se uma importante chave de interpretação do intento de verificar a relação umbilical entre direito e religião, porque a dádiva não retribuída gera a possibilidade de usurpação do *mana*. Assim, a retribuição torna-se uma obrigação também por uma questão religiosa, em razão do receio de se ter o *mana* usurpado por aquele que fez uma dádiva e não foi retribuída.

Se o presente recebido, trocado, obriga, é que a coisa recebida não é inerte. Mesmo abandonada pelo doador, ela ainda conserva algo dele. Por ela, ele tem poder sobre o beneficiário, assim como por ela; sendo proprietário, ele tem poder sobre o ladrão. Pois o *taonga* é animado pelo *hau* de sua floresta, de seu território, de seu chão; ele é realmente "nativo": o *hau* acompanha todo detentor. No fundo, é o *hau* que quer voltar ao lugar de seu nascimento, ao santuário da floresta e do clã e ao proprietário. É o *taonga*, ou seu *hau* - que é, aliás, ele próprio uma espécie de indivíduo - que se prende a essa série de usuários, até que estes retribuam com seus próprios *taonga*, com suas propriedades ou então com seu trabalho ou comércio, através de banquetes, festas e presentes, um equivalente ou um valor superior, que, por sua vez, dará aos doadores autoridade e poder sobre o primeiro doador, transformado em último donatário. Eis aí a ideia dominante que parece presidir, em Samoa e na Nova Zelândia, à circulação obrigatória das riquezas, dos tributos e das dádivas. (MAUSS, 2003, p. 206-207)



Essa “obrigação de dar” como ideia totalizante de organização social é a essência do *potlatch* (ritual da dádiva). Isso remete ao contrato e, por conseguinte, ao direito, como uma técnica refinada decorrente da troca de dádivas: uma obrigação moral, que se torna jurídica ao impor ao indivíduo a retribuição, sob pena de se ver como propriedade de outro. É disto, ainda, que se tem a movimentação e gênese do fenômeno econômico, posto que, tratando-se da transmissão da dádiva, o donatário cria para si a obrigação de retribuir com juros, para que ele possa se tornar o potencial detentor das suas coisas (MAUSS, 2003).

A operação religiosa acima descrita, característica do totemismo, não leva em conta a noção e ideia de “alma”. O *mana* é algo completamente despersonalizado, sendo uma força mística existente em tudo e em todos, transferida entre as pessoas, conforme as relações sociais assim demandarem. Não é inerte, mas tem vida e capacidade de movimentar o seio social (MAUSS, 2003, p. 208).

O ato da “doação” deixa de ser movido por inclinações morais altruísticas, passando a preocupar-se com a ideia de proveito, porque quem retribui, o faz a mais para não se tornar vinculado e, ao mesmo tempo, impor um vínculo a outra pessoa. A troca nunca é equivalente. A dádiva no espectro da cultura sacrificial vira o tributo, vira a oferenda, uma homenagem que se mantém até os tempos modernos. Mauss detalha este ponto de maneira a afirmar que

Trata-se, portanto, de uma propriedade que se tem sobre o presente recebido, mas propriedade de um certo tipo. Poder-se-ia dizer que ela participa de toda espécie de direitos que nós, modernos, cuidadosamente isolamos uns dos outros. É uma propriedade e uma posse, um penhor, é uma coisa alugada, uma coisa vendida e comprada, ao mesmo tempo que depositada, confiada em procuração e fideicometida: pois ela só nos é dada com a condição de dela fazer-se por um outro, ou de transmiti-la a um terceiro, "parceiro longínquo", *muri muri*." Tal é o complexo econômico, jurídico e moral, verdadeiramente típico, que Malinowski soube descobrir, recuperar, observar e descrever (MAUSS, 2003, p. 227).

Tal vínculo é, ainda, constatado no Direito Romano, quando Mauss aborda a temática no *nexum*. Segundo o autor, os romanos não faziam contratos como aqueles celebrados em tempos mais recentes. Extremamente formalistas, cada celebração de contrato era um evento religioso: o contrato era celebrado pelo sacerdote, a partir de fórmulas, sendo que se alguém errasse qualquer uma destas, um vício seria detectado. Assim, o simples fato de se aceitar aquilo que se recebe, torna a pessoa devedora do credor – cria-se a figura do *reus* (MAUS, 2003, p. 279).

No contexto, “o contratante é, em primeiro lugar, *reus*; é antes de tudo o homem que recebeu a *res* de outrem, tornando-se assim seu *reus*, isto é, o indivíduo que está ligado a ele pela coisa mesma, ou seja, por seu espírito” (MAUSS, 2003, p. 285). Essa transferência da coisa levava consigo a tomada de posse da própria pessoa; esse *nexum* cria a obrigação de retribuir de maneira que, se a pessoa não retribuiu, torna-se propriedade do outro. O contrato, como uma técnica refinada de troca de dádivas, e dessa obrigação moral (que se transforma em jurídica) que a pessoa se impõe de retribuir, sob pena de se ver como propriedade da outra, compreende-se como uma derivação desse dever de retribuir a dádiva.

Tal dever gera o que se chama hoje de previsibilidade, ou seja, por meio da dinâmica da retribuição já se sabe o que esperar da outra pessoa, o que é fundamental para a estabilidade das relações. O dever de retribuição estabelece um código de conduta que por sua vez vai dar a ideia de segurança jurídica, de previsibilidade, de proteção, de confiança (MAUSS, 2003, p. 304).

Mauss apresenta uma compreensão peculiar dessa relação entre direito e religião. A estruturação do direito nos mesmos moldes, categorias e chaves interpretativas que a religião. O vínculo jurídico, a partir da compreensão do que é o *potlatch*, é a outra face da moeda do vínculo religioso.

Essa constatação, inclusive, aponta para o segundo momento da pesquisa, isto é, para a possibilidade do estabelecimento de uma relação muito mais do que teórico-histórica entre direito e religião; muito mais do que uma compreensão de uma mera interface. Aqui, direito e religião parecem se juntar. Esse tipo de reflexão autoriza que se comece a indagar quanto a uma relação ontológica entre Direito e Religião, porque o Direito seria, em última análise, a própria Religião. Georges Gurvich recupera e desenvolve o raciocínio, trazendo também a magia para o debate.

### **3.2 Gurvich e a relação entre a magia, a religião e o direito**

Gurvich dá a partida em suas reflexões por meio dos conceitos de “magia” e “religião”. Após apresentar a opinião de pensadores que colocavam a magia como tributária da religião e de autores que pensavam o exato inverso, Gurvich concluiu que não há uma relação de precedência entre uma e outra, mas que elas coexistiam dentro das sociedades totais, em que pese distintas entre si. Existiam espaços de magia e espaços de

religião nas organizações sociais primitivas.

Sendo a magia um esforço de, a partir de fabulações, projetar uma onipotência para explicar as coisas ao seu redor – é ela, também, ancestral da técnica, da própria racionalidade, do método, da ciência, que de certa forma ainda conserva muito da linguagem, do cerimonial e das fórmulas mágicas. A ideia de magia continua no âmago do esforço de racionalização que o homem faz. O direito, especialmente o direito individual, acaba por demonstrar-se como fruto desta tradição de operações, linguagens e cerimoniais mágicos. Gurvitch utiliza-se de parte do pensamento de Mauss, qualificando-o e dando a este maior abrangência. Enquanto o primeiro limitou-se a discorrer quanto à *potlatch*, o segundo debruça-se em um conteúdo formalmente jurídico de maneira mais firme.

Aos inúmeros exemplos de que tomamos conhecimento, graças a Frazer, Huvelin acrescenta a análise das *Tabellae defixionum* gregas e latinas, que contêm fórmulas mágicas escritas (cf. em particular *As tábuas mágicas e o direito romano*, op. cit., p. 219-240). Essas fórmulas escritas, assim como as *concepta verba, nun cupationes, devotiones* etc., devem produzir seus efeitos de forma automática, o que é previsto igualmente em um texto da Lei das XII tábuas relativo aos feitiços lançados na colheita (ibid., p. 235). Os ritos mágicos que sancionam a propriedade individual podem combinar a finalidade do castigo do ladrão com uma finalidade de restituição. Quando o dano ainda puder ser reparado, só se lança o feitiço condicionalmente, de forma que só produza seu efeito se o ladrão não restituir, ou até que ele restitua (A magia e o direito individual, p. 15-18). A maldição mágica se exerce com mais força ainda sobre o objeto roubado do que sobre o ladrão. Aquele que foi roubado atribuirá uma má sorte a esse objeto, que, doravante, contaminará quem quer que o toque (GURVITCH, 2014, p. 111).

Gurvich demonstra, contudo, que para a manutenção do poder e da ordem, do *nomos*, a magia por si só não é capaz de assumir a lida, entrando em cena propriamente a ordem religiosa, como elemento que liga a sociedade e que marca o direito social (GURVITCH, 2014, p. 39-40). O direito, portanto, surge e emerge através de atos mágico-religiosos de transformações sociais e demonstra a organização político-jurídica da sociedade mediante esforços presentes nas sociedades totais, os quais seriam eminentemente religiosos.

#### **4 DIREITO COMO RELIGIÃO?**

A apresentação compactada das reflexões acima quer comunicar os achados

incipientes da pesquisa em curso, os quais por ora permitem apontar para uma compreensão do fenômeno religioso enquanto experiência socioantropológica. O caminho a ser traçado agora é o de aprofundamento de tais exames, por meio tanto da releitura crítica dos autores e obras aqui citados, quanto da visitação de novas fontes, que poderão complementar o esforço investigativo e especulativo em curso nesse primeiro momento da pesquisa.

Nesse ponto, chama a atenção um trecho específico do pensamento de Luckmann (2004, p. 70), o qual revela a epistemologia fenomenológica de seu pensamento. Segundo o autor,

[...] podemos denominar "fenômeno religioso" à transcendência sobre a natureza biológica, realizada pelo organismo humano. Como tentamos mostrar, esse fenômeno se apoia na relação funcional que há entre Self e sociedade. Pode-se, assim, considerar fundamentalmente religiosos os processos sociais que levam à formação do Self. Esse ponto de vista não violenta a etimologia do termo "religião". Pode-se objetar, a partir de uma posição teológica e "substantivista" da religião, que tal concepção a transforma num fenômeno abrangente demais. Para nós, essa objeção não é válida, pois a transcendência da natureza biológica é um fenômeno humano universal. Outra objeção deve ser levada mais a sério. Pode-se dizer que chamar de religioso ao processo que conduz à formação de um Self talvez evite uma identificação sociológica entre sociedade e religião, mas não consegue explicar as formas "objetivas" e institucionais da religião na sociedade. Assumimos a culpa nessa acusação. Mas a pesquisa existente até hoje apenas identificou a fonte geral de onde brotaram as formas historicamente diferenciadas de religião. Poderíamos alegar, contudo, que isso representa um primeiro passo necessário para a teoria sociológica da religião. Ao mostrar a característica religiosa dos processos sociais pelos quais o entendimento e a consciência são individualizados, identificamos a condição universal, e especificamente antropológica, da religião

Referido trecho chama atenção pela similitude que acaba vindo a ter com a ideia de Edith Stein sobre o fenômeno jurídico, apresentada na reflexão de Márcio Ponzilacqua, Angela Ales Bello e Cleiton Santana sobre o tema, na qual tais autores se debruçam sobre as possibilidades de uma aproximação fenomenológica entre direito, religião e sociologia. Valendo-se também das lições de Luisa Avitabile a respeito do pensamento de Stein, a reflexão do trio de autores assume uma dimensão que parece ser convergente sobre o que se tenta verberar no segundo momento (ainda por vir) da pesquisa em curso:

Em Stein, esse plano de aproximação fenomenológica, especialmente destinada a desvendar o sentido do Estado de Direito, emerge da alteridade constitutiva da comunidade, cujo centro, por sua vez, é a experiência empática que é qualidade substancial da pessoa. A compreensão da 'pessoa' é imprescindível para o reconhecimento do sentido do direito em Stein "Na sua acepção de

pessoa, o homem transcende sua própria natureza biológica e sua animalidade para se propor diversamente na interpretação e na elaboração da história, do capital simbólico e nas instituições de direito por meio da constituição da comunidade”. (PONZILACQUA, BELLO, SANTANA, 2020, p. 25)

É de se notar que ambas as reflexões apontam para o esforço do homem para transcender sua natureza, sua condição biológica. Luckmann entende como religiosos os processos que levam à formação do Self. Stein, na voz dos demais autores citados, reconhece que é a condição de pessoa que viabiliza a transcendência. Em ambas as ideias, o processo é de interpretação, de atribuição de sentido, criação do nomos e conformação das instituições de direito.

O fenômeno religioso seria, portanto, significativo da capacidade do homem de vencer as barreiras de sua limitação biológica, encontrando em si o valor e sua definição como humano, para aí, então, ver-se como autor da realidade social em que está inserido, transformando-a ativamente. Nessa construção, e na busca por dar sentido às coisas e definir a norma social, o homem faria do fenômeno religioso sua experiência também jurídica, criando obrigações e estabelecendo relações entre seus iguais.

O fenômeno jurídico estaria amalgamado ao fenômeno religioso. Em uma perspectiva ontológica, sua essência e, conseqüentemente sua estruturação e suas categorias seriam as mesmas. Não apenas nas formas visíveis da aplicação de normas ou sistemas jurídicos, mas no seu próprio ser. O fenômeno jurídico não apenas nasceria do, mas em conjunto com o fenômeno religioso. Um seria, em si, expressão própria do outro no papel de regulador e definidor das relações sociais, na busca de dar sentido à existência humana para além de sua condição biológica. É exatamente a viabilidade dessa hipótese que o segundo momento da pesquisa, a ter início após a maturação das leituras e interpretações cujo início aqui se relata e se descortina, se ocupará de testar.

## **5 CONCLUSÃO**

A pesquisa cujos passos iniciais são aqui relatados busca perceber a possibilidade de compreensão do direito como um fenômeno ontologicamente religioso. Os relatos aqui elaborados ocupam-se de apresentar, comprimidas em forma de artigo, as impressões iniciais do primeiro de dois momentos nos quais se divide a investigação. Tais impressões partem da teoria sociológica clássica sobre religião, exposta sobretudo por Durkheim e Weber, seguida por trabalhos de dois sociólogos mais modernos, Berger e Luckmann, que retomam e dão contornos peculiares aos escritos de seus predecessores. Essas primeiras

leituras viabilizaram, por conseguinte, a visitação dos escritos de Mauss e Gurvitch.

As reflexões sociológicas e antropológicas analisadas apontam para a constatação de que em todas as culturas o direito compartilha com a religião elementos em comum, como rituais e tradições, de modo que a religião alcança até mesmo a epistemologia do direito. Observou-se a presença de elementos que permitem, ao menos de início, compreender que o substrato do direito pode revelar-se o mesmo substrato da religião. Não do quesito confessional, ou do credo sistematizado *per si*, mas de suas essências e premissas. Os esforços (econômico, religioso, jurídico) parecem ser sempre os mesmos.

A religião apareceria como vetor constitutivo permanente do fenômeno jurídico. A compreensão do fenômeno jurídico como um fenômeno religioso, a partir de uma perspectiva antropológica, apontaria para a possibilidade de desenvolvimento de uma reflexão sobre o que o direito tem ontologicamente de religioso e sobre como o elemento religioso ainda se manifesta nas estruturas sociais e jurídicas. Como a pesquisa se encontra nas fases iniciais de seu momento primeiro, ainda não é possível fazer tal afirmação com peremptoriedade. O prosseguimento da investigação, por sua vez, revelará se tal sentença constitui uma hipótese válida.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERGER, P. L. **O dossel sagrado**. São Paulo: Paulinas, 1985.

BERGER, P. L.; LUCKMANN, T. **A construção social da realidade**: tratado de sociologia do conhecimento. Petrópolis: Vozes, 2002.

CORRÊA, C. D. As possibilidades de uma leitura do fenômeno jurídico a partir da religião: a proposta metodológica e o exemplo da teologia política de João Calvino. Em: **Sequência**: Estudos Jurídicos e Políticos, [S.L.], v. 38, n. 75, p. 189, 24 maio 2017. Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2017v38n75p189>.

DURKHEIM, E. **As formas elementares da vida religiosa**. São Paulo: Selo Martins, 1996.

GURVITCH, G. **A Magia e o Direito**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

LUCKMANN, T. **A religião invisível**. São Paulo: Loyola, 2014.

MAUSS, M. Ensaio sobre a dádiva. Em: **Sociologia e Antropologia**. São Paulo: Ubu, 2017.

PONZILACQUA, M. H. P.; BELLO, A. A.; SANTANA, C. C. **Direito, Religião e**

**Sociologia:** aproximação fenomenológica. Ribeirão Preto; Roma: FDRP-USP; Centro Italiano di Ricerche Fenomenologiche, 2020.

WEBER, M. **A ética protestante e o espírito do capitalismo.** São Paulo: Cia das Letras, 2004.

\_\_\_\_\_. **Economia e sociedade:** fundamentos da sociologia compreensiva. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO vs. LIBERDADE RELIGIOSA NO CONTEXTO  
DAS LEIS DE DIFAMAÇÃO DE CRENÇAS RELIGIOSAS<sup>69</sup>**

FREEDOM OF EXPRESSION vs. RELIGIOUS FREEDOM  
IN THE CONTEXT OF DEFAMATION LAWS OF RELIGIOUS BELIEF

**Fabio Paulo Belli**

Mestre em Filosofia. Doutorando em Filosofia. UFSC  
fpbelli@hotmail.com  
<http://lattes.cnpq.br/2696215264648492>

**Resumo:** O objetivo do presente texto é discutir a questão das expressões ofensivas às crenças religiosas, à luz do debate sobre as leis de difamação, a partir das considerações de Jeremy Waldron, em *The Harm in Hate Speech* (2012). Para tanto, inicialmente, apresentaremos os desdobramentos dos debates em torno das leis de difamação levantados nos órgãos da ONU, motivados, sobretudo, pelas resoluções apresentadas por países membros da Organização para a Cooperação Islâmica (OCI). Ainda que a questão não tenha sido plenamente resolvida, é possível constatar que o uso das leis de difamação em vista da proteção de uma crença específica pode minar a liberdade de expressão, além de bloquear a crítica a determinadas configurações sociais que podem ser prejudiciais aos seres humanos.

**Palavras-chave:** liberdade religiosa; difamação; discurso de ódio; liberdade de expressão; direitos.

**Abstract:** This paper aims to discuss the issue of expressions that are offensive to religious beliefs, in consideration of defamations laws' debate, based on the considerations of Jeremy Waldron in *The Harm in Hate Speech* (2012). For this purpose, we will initially present the consequences of debates around defamation laws caused by UN bodies, motivated, above all, by resolutions presented by member countries of the Organization for Islamic Cooperation (OIC). Although the issue has not been fully

---

<sup>69</sup> O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001. Agradeço os comentários, sugestões e críticas apresentadas pelos participantes III Seminário Internacional de Direito e Religião da FDRP – USP, por ocasião da apresentação do tema durante o evento. Agradeço também as sugestões textuais apresentadas por minha orientadora, profa. Dra. Milene Consenso Tonetto (UFSC), e por Thor João de Sousa Veras (UFSC).



resolved, it is possible to see that the use of defamation laws in order to protect a specific belief can undermine freedom of expression, in addition to blocking criticism of certain social configurations that can be harmful to human beings.

**Keywords:** religious freedom; defamation; hate speech; freedom of expression; rights.

## 1 INTRODUÇÃO

Hobbes, no *Leviatã*, ao referir-se à condição natural da humanidade em relação à sua felicidade e miséria, apresenta uma série de leis (naturais) às quais o ser humano estaria sujeito. Diferentemente de Kant, para o qual a questão das expressões precisa ser resolvida no âmbito da razão pública, a fim de evitar sociedades secretas ou algo do gênero, Hobbes defende, na oitava lei natural, que as expressões de ódio devem ser coibidas, a fim de evitar a propagação da violência: “Que ninguém por atos, palavras, atitude ou gesto declare ódio ou desprezo pelo outro” (*Leviatã*, I, XV; p.95).

O percurso de nossa reflexão não será delineado pelo pensamento de Hobbes, mas o ponto assumido pelo filósofo moderno nos ajudará a pensar uma série de questões, voltadas ao discurso difamatório<sup>70</sup> dirigido às crenças religiosas, que procuraremos elucidar: um discurso que é crítico às religiões (ou a uma religião em particular) deve ser objeto de regulamentação jurídica, na medida em que ofende sentimentos religiosos? E se o discurso atingir o nível de incitação à violência? Como podemos mensurar o dano que um discurso ofensivo à religião pode gerar? Como determinar o padrão de aceitabilidade de discursos hostis às crenças religiosas? A crença religiosa possui um *status* especial que a torna mais imune à crítica em relação às demais crenças (como, por exemplo, as crenças seculares)?

Gostaríamos de adentrar no debate proposto por estas questões, inicialmente, a partir de uma experiência histórica na ONU. Trata-se do uso da liberdade religiosa em vista de estratégias de proteção da reputação de religiões contra a difamação, expresso em resoluções nas quais o conceito ‘difamação das religiões’ progressivamente vai sendo introduzido, não obstante sua ambiguidade recorrente.

Por quase 20 anos, a Organização para a Cooperação Islâmica (OCI) tem apresentado resoluções sobre difamação religiosa na Comissão de Direitos Humanos da ONU, no Conselho de Direitos Humanos e na Assembleia geral. A OCI foi fundada em

---

<sup>70</sup> ‘Discurso de ódio’, ‘expressão difamatória’, ‘blasfêmia’, ‘crítica’, ainda que sejam termos distintos, um com caráter mais religioso (no caso de ‘blasfêmia’), outro de avaliação moral (no caso de ‘crítica’), outro, ainda, mais neutro e prestando-se à avaliação jurídica (‘expressão difamatória’) serão usados quase como sinônimos, seguindo o que Waldron faz em *The Harm in Hate Speech*.

1969 e considera-se a voz coletiva do mundo muçulmano. Do ponto de vista numérico, é a organização intergovernamental mais numerosa depois da ONU, com 57 países-membros. O acesso da OCI às reuniões e conferências da ONU é amplo, de modo que a organização frequentemente propõe debates à luz de suas demandas.

Sem preocupações de uma matização mais detalhada do islamismo, que certamente seria útil, mas levando em conta a dimensão dogmática presente principalmente nas três grandes religiões monoteístas, é de se esperar que a relação entre a teologia islâmica e a teoria universalista dos direitos humanos, com seu fundamento secular, não seja imediatamente estabelecida. Está no cerne da visão da OCI que os direitos humanos não são fundados em princípios seculares universais, mas na ética divina. Veja-se, a título de exemplo, a oposição do Irã, em 1981, à universalidade dos direitos humanos, apelando para a divindade dos preceitos éticos como uma característica fundamental (VAN SCHAIK, 2016, p.179-180).

Ainda que os membros da OCI deem assentimento relativo às declarações de direitos humanos, os documentos islâmicos sobre direitos humanos são elaborados a partir de um fundamento divino. A *Declaração dos Direitos Humanos no Islã* (1990), também conhecida como *Declaração do Cairo*, ao afirmar a supremacia da lei religiosa sobre os direitos humanos, entra em contraste com as principais elaborações de direitos humanos em seu caráter universal e secular (cf. art. 24 da Declaração).

A partir de 2005, com a *Conferência da Cúpula Islâmica*, em Meca, iniciou-se um programa de ação que tem como foco o tema dos direitos humanos. O objetivo do encontro era fortalecer os laços de solidariedade islâmica e projetar na sociedade os ‘valores nobres’ do islamismo (em oposição às ações violentas praticadas por membros de grupos radicais que implicaram numa visão estereotipada do islamismo). A abordagem dos direitos humanos é, por isso, aquela orientada pelo islamismo. Em 2008, foi elaborado o estatuto atual da OCI, no qual defendeu-se a afirmação da unidade e da solidariedade entre os membros da organização supranacional, a fim de preservar os valores islâmicos. Também foi firmado um compromisso textual com a *Carta das Nações Unidas*, em vista da promoção dos direitos humanos, das liberdades fundamentais, da boa governança, do Estado de Direito e da democracia (VAN SCHAIK, 2016, p.181- 182). No entanto, ressalta Van Schaik, ainda que à primeira vista uma redação como esta pareça um progresso, permanece a afirmação textual de que os compromissos devem estar de acordo com os sistemas constitucionais de cada Estado-membro, o que gera consequências problemáticas para o pacto, dado o arraigamento do islã com pretensões teocráticas nas constituições dos Estados da OCI (VAN SCHAIK, 2016, p.184).

O texto também afirma que é objetivo da organização dos países a proteção da verdadeira imagem do islã e o *combate à difamação do islamismo*. O tema da difamação do islã havia sido trazido à baila no Conselho de Direitos Humanos da ONU já em 1999, pela OCI, mas a partir do estatuto foi consagrado formalmente como um conceito que dominará os debates no Conselho de Direitos Humanos e na Assembleia Geral, desde então até 2011. A motivação para a introdução do conceito “difamação das religiões” tinha um propósito claro, segundo Van Schaik, a saber, a proteção do islã (VAN SCHAİK, 2016, p.184-185).

A União Europeia abriu oposição à proposta da resolução de 1999, quando o representante do grupo de países afirmou que, ainda que a União Europeia defenda os princípios de tolerância e de liberdade de consciência, pensamento e religião para todos, entende que a estrutura geral da proposta não estava coerente, uma vez que havia menção apenas ao estereótipo negativo do islamismo. Por isso, a sugestão foi de mudança de “difamação do islamismo” para “difamação das religiões”. A resolução 1999/82 foi, então, aprovada com o título *Difamação das religiões*. O problema é que não havia definição de “difamação religiosa”, apenas alusão ao conceito, o que já prenunciava os problemas e o rumo das discussões subsequentes. À época, mesmo percebendo a obtusidade do texto proposto pela OCI, a União Europeia assumiu uma postura acomodatória, não contestando substancialmente a estrutura da resolução. A próxima década de debates, de 2001 a 2011, sofreu os impactos da posição de acomodação e não de crítica.

Em 2001, o Paquistão introduziu a resolução denominada *Combatendo a difamação das religiões como forma de promover os direitos humanos, a harmonia social e a diversidade religiosa e cultural*. O representante da União Europeia reagiu à proposição, alertando para os riscos de se confundir religião e civilização, além de afirmar a necessidade de fortalecer os mecanismos garantidores de liberdade de expressão, em vista do diálogo aberto e sincero entre as civilizações (COMMISSION DES DROITS DE L’HOMME, 2001, p.3).

Consistentemente, membros da União Europeia e dos EUA argumentaram que era incorreto focar na proteção das religiões em lugar de comprometer-se com os direitos humanos dos adeptos individuais das religiões. Nos anos subsequentes, de 2002 a 2005, repetiu-se este curso de eventos, sendo adotadas resoluções com conteúdo e efeitos semelhantes à apresentada em 2001, por maioria de votos, obtida principalmente pelos votos dos representantes dos países membros da OCI.

Em 2005, o tema foi expandido para a Assembleia Geral da ONU, no contexto imediatamente anterior à polêmica dos cartuns do profeta Maomé, produzidos e

divulgados inicialmente na Dinamarca e, depois, republicados em vários jornais do Ocidente<sup>71</sup>. O representante da OCI havia apresentado um projeto de resolução intitulado *Combatendo a difamação das religiões*. Seguiu-se oposição tanto dos EUA quanto da União Europeia, sustentando-se em argumentações semelhantes às apresentadas na Comissão de Direitos Humanos. Com a aprovação do documento na Assembleia, o conceito “difamação das religiões” adquiriu ampla visibilidade. Se antes ele tinha posição preambular, a partir de 2005 tornou-se parte dos principais parágrafos das resoluções posteriores (VAN SCHAİK, 2016, p.194-195). Daí que a posição da OCI será de que as sucessivas resoluções aprovadas por maioria criaram uma base normativa internacional em apoio à criminalização da difamação religiosa.

OIC’s position with regard to the important issue of defamation of religions has not only been used to create ripples in the Western mind and media but also confused with the existing normative framework on the freedom of expression. It needs to be appreciated that this position has over the past decade repeatedly been observed to command support by a majority of the UN member states – a support that transcended the confines of the OIC Member States. The succession of UNGA and UNHRC resolutions on the defamation of religions makes it a *standalone concept with international legitimacy* (OCI, 2009, p.4; grifo nosso).

Van Schaik defende que um exame cuidadoso das resoluções e do processo de aprovação delas deixa claro que a demanda é para que os estados restrinjam a liberdade de expressão dos cidadãos. A proposta envolve, mais do que uma censura, a tentativa de consolidação de uma legislação internacional que discrimine críticos e dissidentes. Trata-se, enfim, do que a autora denomina “derrogação política”:

Accordingly, it seems safe to conclude that religious defamation is an *ambiguous concept*. It is vague and has a scope wide enough to encompass different kinds of chilling effects on the freedoms of religion and expression. With the defamation resolutions, the OIC amalgamates freedom of religion with political policies and diminishes its original intent and scope. And by implicitly undermining its content, and explicitly undermining its nondistinctive application, the OIC *politically derogates* from its very status as a fundamental, universal human right, leading to severe consequences for its normative framework (VAN SCHAİK, 2016, p.198; grifos no original).<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> Em 2005, 12 desenhos publicados no jornal dinamarquês *Jyllands-Posten* mostravam Maomé em sátiras que representavam, por exemplo, o profeta portando uma bomba no lugar de um turbante, ou um nômade armado com uma faca junto a duas mulheres com um véu preto. Seguiu-se uma série de Protestos nos países de maioria islâmica, principalmente, gerando casos como a destruição da embaixada da Dinamarca na Síria em 2006. Cf. o documentário *Why democracy: bloody cartoons*, 2007.

<sup>72</sup> Uma posição contrastante que pode fornecer um bom ponto de debate é aquela apresentada em *Is critique secular? Blasphemy, Injury, and Free Speech* (2009), por Talal Asad, Wendy Brown, Judith Butler e Saba Mahmood. O livro problematiza a noção de neutralidade do Ocidente, no sentido de que a posição secular representaria, na verdade, uma visão de mundo (ou uma ‘doutrina abrangente’, nos termos rawlsianos) ao lado de outras tantas. Uma concepção particular de secularismo seria central para a identidade do Ocidente

Em sua análise, as restrições à blasfêmia coagem à conformidade religiosa e forçosamente silenciam as críticas às ideias religiosas dominantes, especialmente quando essas ideias apoiam e são apoiadas pelo poder político constituído. De fato, quando a política e a religião estão interligadas, não pode haver um debate político livre se não há debate religioso livre.

Em 2011, no contexto das mobilizações da, assim denominada, *Primavera Árabe*, houve uma mudança substancial no apoio ao conceito “difamação religiosa”. A OCI introduziu a *Resolução 16/18*, intitulada *Combatendo a intolerância, a estereotipificação negativa e a estigmatização, discriminação, incitação à violência e a violência contra pessoas, com base em sua religião ou crença*, abrindo mão da tese histórica da difamação das religiões. A Resolução foi adotada com consenso (e passou a ser implementada pelo *Processo de Istambul*, com encontros anuais desde 2012). O texto já não traz uma referência explícita ao conceito de difamação das religiões, passando a referir-se à proteção das pessoas. O objetivo já não parece ser mais defender a “honra das religiões”, mas os indivíduos, o que está em maior sintonia com o plano geral dos direitos humanos.

Em síntese, o processo histórico de 1999 a 2011 pode ser visto como um período de forte domínio da OCI sobre o *Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas* e sobre a *Assembleia Geral das Nações Unidas*, com a adoção sucessiva de resoluções de difamação das religiões. Estas resoluções basearam diferentes interpretações do direito à liberdade religiosa e sustentaram argumentações não universalistas dos direitos humanos, além de implicarem em limitação à liberdade de expressão. A partir de 2011, com a mudança de foco para a intolerância religiosa, a abordagem da relação das religiões com a crítica e das próprias religiões entre si modificou-se. A posição de Van

---

(autodenominado ‘liberal, democrático, tolerante, crítico’), justaposto ao seu outro imaginado, que, nos últimos tempos, tornou-se consubstancial ao Islã (caracterizado como dogmático), numa versão estereotipada. A ideia subliminar seria que os seculares estão em um estado de superioridade civilizacional. No mundo secular, vigora uma concepção particular de liberdade religiosa. Nesta, a religião não é vista na perspectiva da herança, mas da opcionalidade individual (uma concepção de religião herdada da Reforma Protestante, com foco no indivíduo). Outras concepções são rejeitadas como retrógradas, fundamentalistas, etc. A questão posta pelos autores e autoras é: e se precisarmos entrar em uma outra razão para compreender o que estava em jogo? Butler, por exemplo, na obra supracitada, refere-se à possibilidade de se pensar diferentes esquemas de avaliação moral, visando alcançar um entendimento complexo e comparativo de diversos discursos morais (p.104).

Schaik é de que trata-se, na verdade, mais de um movimento estratégico do que de uma reconsideração de postura por parte da OCI.<sup>73</sup>

Posição um pouco menos reticente e mais esperançosa é a de Heiner Bielefeldt (2013, p.42-43). Para o autor, o propósito da resolução é diferente das resoluções sobre difamação religiosa apresentadas anteriormente, na medida em que o objetivo não é mais salvaguardar a reputação das religiões, mas proteger os seres humanos da intolerância. Isso denota maior alinhamento e coerência com a abordagem geral dos direitos humanos. Ainda que, à época e ainda atualmente, não esteja claro se a *Resolução 16/18* e sua implantação por meio do *Processo de Istambul* significam uma virada efetiva no debate, Bielefeldt vê um potencial positivo de desenvolvimento na questão: “*For the time being, it creates opportunities to address, in a more open inter-group atmosphere, important political issues, such as stereotypes, prejudices, and concomitant manifestations of extreme hatred*” (2013, p.43).

A princípio, considerando a sólida oposição do Ocidente às resoluções de difamação religiosa, principalmente pelos países da União Europeia e pelos EUA, pode parecer que a questão esteja bem resolvida nestes Estados. No entanto, isso não é o caso, já que, conforme aponta Bielefeldt, há Estados europeus que possuem leis domésticas que apresentam disposições anti-blasfêmia. Além disso, há julgamentos do Tribunal Europeu de Direitos Humanos ambíguos que podem ser lidos no sentido de que os sentimentos dos religiosos devem ser protegidos contra expressões ofensivas (blasfêmias). Diante disso, passamos agora apresentar a posição de Jeremy Waldron a respeito da questão. Parece-nos que é uma argumentação *sui generis*, na medida que defende a proteção contra certos tipos de expressões difamatórias de grupos (aquelas que visam atingir a dignidade), mas não advoga pela proteção da sensibilidade dos crentes.

## **2 JEREMY WALDRON SOBRE LIBERDADE RELIGIOSA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UMA CONCEPÇÃO DIGNATÁRIA DAS LEIS DE DIFAMAÇÃO**

---

<sup>73</sup> Posição semelhante é a de Robert Blitt, em *Defamation of Religions: rumors of its death are greatly exaggerated* (2011). Para Blitt, o consenso obtido em torno da declaração de 2011, com conteúdo de combate à intolerância, sem uma abordagem crítica das argumentações que persistem sobre a difamação, deixa em aberto um risco de perpetuar uma tipologia criminal com base na difamação sob a sanção ostensiva do direito internacional.

Considerando a discussão apresentada acima, que ilustra os riscos de se legitimarem instrumentos jurídicos que protejam crenças religiosas ou a sensibilidade dos crentes, devemos abandonar a discussão e afirmar, prontamente, que toda expressão deve ser protegida irrestritamente? Não parece ser o caso. A discussão está longe de ter sido encerrada e a questão permanece complexa. Com Jeremy Waldron, a partir de *The Harm in Hate Speech* (2012), adentraremos neste debate, em vista de explicitar qual seria o tipo de proteção adequada a ser oferecida, segundo o autor. Há a centralidade da noção de dignidade, compreendida como *status*. O nosso foco será principalmente os capítulos 4 e 5, nos quais Waldron argumenta em favor de leis contra discurso de ódio ou leis contra a difamação de um grupo.

Na análise de Waldron, sinais, símbolos e falas que transmitem mensagens difamatórias podem ter uma função que está para além da expressão. Eles podem ser atos de discurso morais e performáticos que objetivam, por vezes, tornar-se parte do tecido visível permanente da sociedade. As expressões de ódio precisam ser consideradas em relação ao bem público da inclusão dos cidadãos na sociedade. A sensação de segurança no espaço em que habitamos é um bem público, para qual podemos contribuir ou não. Sentir-se membro plenamente incluído de uma sociedade depende, portanto, de certas condições sociais que não estão imediatamente dadas.

O discurso de ódio possui uma dimensão societária fundamental, referindo-se tanto a quem odeia quanto a quem é odiado. Este tipo de discurso diz algo sobre a sociedade na qual ele é emitido. Quando alguém profere publicamente uma expressão de ódio está dizendo publicamente a outros que talvez possuam as mesmas convicções de intolerância que “eles não estão sozinhos”. Assim, seria errado considerar o discurso de ódio e a difamação de um grupo como um ato meramente privado para o qual uma reação de limitação ou impedimento por parte de um governo representaria uma tentativa de controle das mentes dos indivíduos. “*Hate speech and group defamation are actions performed in public, with a public orientation, aimed at undermining public goods*” (WALDRON, 2012b, p.100).

Minorias que são alvos de um discurso de ódio recorrente, expresso publicamente, podem não se sentir em segurança dentro da sociedade. A publicação de um discurso de ódio objetiva justamente isso: “*It aims to besmirch the basics of their reputation, by associating ascriptive characteristics like ethnicity, or race, or religion with conduct or attributes that should disqualify someone from being treated as a member of society in*

*good standing*” (WALDRON, 2012b, p.5).

É um dever mínimo que, em nossa convivência social, nos abstenhamos de agir calculadamente no sentido de visar minar a dignidade daqueles que compartilham conosco o mesmo ambiente social. Waldron defende que é esta a obrigação que está sendo considerada quando são promulgadas leis contra a difamação de grupos.

Waldron elucida que há uma diferença fundamental entre a preocupação com a dignidade e a preocupação com evitar ofensas. Ele trabalha com uma concepção particular de dignidade, com implicações políticas, sociais e legais. A dignidade de uma pessoa não é apenas um fato sobre ela. É uma *questão de status* e, como tal, possui um caráter normativo. Possuir dignidade significa, neste sentido, que *a dignidade é algo sobre uma pessoa que impõe respeito dos outros e do Estado*. Dignidade é relacional; diz sobre o modo pelo qual a pessoa se situa na sociedade e não meramente em relação a ela mesma. O uso que Waldron faz de ‘dignidade’ implica estar atento ao *status* de uma pessoa como membro de uma sociedade em boas condições. Note-se que o autor se afasta da concepção judaico-cristã, que afirma a universalidade da dignidade a partir da igualdade de todos os seres humanos (como filhos de Deus).

A princípio, a ideia de dignidade associada à nobreza, *status*, distinção ou honra pode soar aristocrática. Waldron procura demonstrar, no entanto, que é possível compatibilizar a ideia de posição nobre com uma concepção igualitária de dignidade. Todo ser humano deve ser considerado nobre, sem a hierarquização que antes favorecia a nobreza como classe. Assim, quando falamos dignidade humana, podemos afirmar que se trata da posição do ser humano, mas não sobre a posição de alguns seres humanos em relação a outros. Falamos, então, da posição dos seres humanos em relação à cadeia de todos os seres. Assim, “[...] *the modern notion of human dignity involves an upwards equalization of rank, so that we now try to accord to every human being something of the dignity, rank, and expectation of respect that was formerly accorded to nobility*” (WALDRON, 2012, p. 229).

A partir do capítulo quarto, intitulado *A aparência do ódio*, Waldron ocupa-se da dimensão visível que o discurso de ódio ou a difamação pode assumir. Mantendo a ênfase na difamação de grupo, o autor aponta para o dano social gerado em uma sociedade contaminada por cartazes, *outdoors*, pôsteres, pichações, etc., que visem depreciar a dignidade de uma determinada classe de pessoas. A proliferação de imagens pode configurar o que o autor chama de “estética política”. A experiência de sentir-se



membro pleno e aceito vê-se ameaçada pela ocorrência de imagens e textos públicos que expressam depreciação por certo grupo dotado de características tidas como não desejáveis por um grupo concorrente. Waldron insiste no contraste (a princípio estético) existente entre uma sociedade onde são autorizados *slogans* racistas, homofóbicos ou islamofóbicos e uma sociedade aberta aos projetos de vidas, às expectativas e oportunidades dos membros de todos os grupos. São dois tipos de sociedade inevitavelmente diversos.

O que fazer quando um discurso de ódio assume a forma de difamação em grupo, isto é, quando se publicam calúnias, na forma de cartazes, *outdoors* e mensagens públicas, expressando ódio e desprezo por algum grupo racial, étnico ou religioso? Uma sociedade que permite tais publicações é fundamentalmente diferente de uma sociedade que não permite. Numa sociedade que permite, *outdoors*, cartazes e mensagens públicas com palavras de ordem caracterizando grupos como subumanos ou bestiais poderão ser vistas com frequência. Poderá haver manifestações visuais afirmando que membros de minorias são criminosos, terroristas, pervertidos ou, ainda, que seguidores de uma religião representam uma ameaça à sociedade e, por isso, devem ser deportados ou algo deve ser feito para que eles desapareçam.

Waldron quer testar a posição que defende que as expressões devem ser plenamente livres, desde que não haja ação violenta implicada nelas (ou, mesmo que haja ação violenta, esta deve ser coibida e cessada, mas as expressões a ela atreladas devem permanecer, em nome da liberdade de expressão). Esta é a posição majoritária nos círculos acadêmicos dos EUA e, já na introdução do livro, Waldron afirma que, não obstante as acusações de que ele estaria afrontando a liberdade de expressão, sua posição é a de quem percebe os riscos de certa estrutura social passível de consolidação com os discursos de ódio.

Assumidamente sem preocupação com o plano geral da teoria rawlsiana, Waldron mobiliza a ideia de “sociedade bem ordenada” para perguntar: qual a aparência de uma sociedade bem ordenada? Ela permite manifestações públicas de ódio ou a difamação de grupos? A posição de Rawls é categórica ao afirmar que uma sociedade bem ordenada é aquela na qual qualquer coisa e tudo pode ser publicado, mesmo aquilo que tende a questionar os princípios básicos de uma determinada sociedade. Mas Rawls, segundo Waldron, não se refere a discursos que minem os fundamentos da justiça, estes mesmos que possibilitam a existência de uma sociedade bem ordenada. Imagens

difamatórias não são simplesmente expressões individuais de uma concepção de bem, mas são capazes de constituir um clima político. Elas criam, em alguma medida, as condições de possibilidade a partir das quais os indivíduos exercerão sua cidadania: “*In its published, posted, or pasted-up form, hate speech can become a world-defining activity, and those who promulgate it know very well—this is part of their intention—that the visible world they create is a much harder world for the targets of their hatred to live in*” (WALDRON, 2012b, p.74).

Como uma sociedade bem ordenada lidará, então, com o discurso de ódio? Uma primeira resposta, pendendo mais para a defesa irrestrita da liberdade de expressão, é que o discurso de ódio será tolerado como parte da diversidade estimulante do livre mercado de ideias. Outra, mais orientada para a defesa dos fundamentos da justiça, afirma que uma sociedade na qual as pessoas defendem ódio racial ou religioso não pode ser chamada “bem ordenada”. Consideremos o caso, apresentado por Waldron, da existência de religiões intolerantes. Em *Political Liberalism*, Rawls refere-se às doutrinas abrangentes que, sendo permissíveis, não conquistariam “[...] *adherents under the political and social conditions of a just constitutional regim*” (p.196). Exemplos desse caso seriam certas formas de religião sustentadas na intolerância. Para Rawls, “*This religion will cease to exist in the well-ordered society of political liberalism*” (p.197).

Por que religiões como esta deixariam de existir? Pode-se dizer que não será porque existem leis contra este tipo de coisas, mas porque os cidadãos, como membros de uma sociedade bem ordenada, não se sentem motivados a expressar-se por meio da intolerância e do ódio (apesar de que esta posição parece conflitar com a ideia de “*just constitutional regim*”). A expectativa seria de que os discursos de ódio morressem, não por conta de leis que os coibissem, limitando a liberdade de expressão, mas por mudanças nas disposições internas das pessoas, provocadas pela educação pública e por respostas à altura dos discursos de ódio manifestos no livre mercado de ideias. Essa resposta é problemática, defende Waldron, pois confunde o papel da lei em uma sociedade bem ordenada. Uma sociedade bem ordenada não é uma utopia fantasiosa ausente de leis que regulam a convivência social (WALDRON, 2012b, p.80).

A aparência de uma sociedade bem ordenada é importante porque é uma das formas de transmitir aos membros o modo como eles serão tratados e que expectativas eles podem criar a respeito da sociedade na qual habitam. A difamação odiosa de grupos impacta negativamente no senso de autoestima e aceitação dos indivíduos. Poderíamos

dizer, também, que ela mina as bases sociais do autorrespeito e dificulta a cooperação social (cf. WERLE, 2014, p.82). Do ponto de vista prático, as repercussões nos membros atingidos pelo discurso de ódio podem implicar no evitamento de atividades grupais por sentirem-se discriminados ou “não bem-vindos”, diminuindo a integração com a maioria da sociedade.

Uma sociedade bem ordenada preocupa-se com a dimensão visível das expressões de ódio porque deseja transmitir a todos os cidadãos a garantia de que eles serão tratados de um modo justo. Os indivíduos ou grupos que manifestam algum tipo de desprezo por uma minoria estão visando minar justamente esta garantia. Além disso, Waldron salienta que os discursos de ódio também visam estabelecer uma rivalidade em relação ao bem público representado pela segurança de ser tratado de modo justo (o autor refere-se à busca de estabelecer um “bem público rival”). A publicação de discursos de ódio, a presença de símbolos em lugares visíveis, de modo mais ou menos coordenado, indica também para outros indivíduos que eles “não estão sozinhos em sua intolerância” e que “pode emergir a qualquer momento uma mobilização rivalizante”. Assim, “*hate speech laws aim not only to protect the public good of dignity-based assurance, but also to block the construction of this rival public good that the racists and Islamophobes are seeking to construct among themselves*” (WALDRON, 2012b, p. 95).

Até agora não está claro se Waldron é simpático a uma defesa de que a sensibilidade dos religiosos deve ser legalmente protegida, isto é, se objetivo das leis contra discurso de ódio e difamação de grupo teria também como meta proteger as pessoas de serem ofendidas em suas crenças. É no capítulo cinco, intitulado *Protecting Dignity or Protection from Offense*, que o autor traçará a distinção necessária para compreendermos sua resposta a esta problemática. A ideia é de que há uma diferença entre “minar a dignidade de uma pessoa” e “ofender” este mesmo indivíduo. Por mais que uma expressão de ódio seja sentida pela pessoa que é destinatária dela, Waldron entende que a ofensa não é um objeto adequado de preocupação legislativa. A dignidade, por outro lado, é o objeto adequado que as leis contra discurso de ódio visam proteger. “Dignidade”, aqui, possui o sentido dos direitos básicos de uma pessoa, se considerada um membro da sociedade em boas condições. Ainda que uma pessoa pertença a um grupo minoritário ela não poderá se sentir desqualificada para a interação social.

Uma justificativa dignatária para a legislação contra discurso de ódio ou difamação difere, portanto, de uma concepção baseada na ofensa que os membros de um

determinado grupo podem afirmar terem sentido quando foram vítimas de uma crítica ou ataque. Há aspectos objetivos que se vinculam à posição dignatária, na medida que alguém que é vítima de um discurso de ódio verá prejudicada sua posição na sociedade. Há, por outro lado, aspectos subjetivos, como a mágoa, a raiva, etc., envolvidos na recepção de um discurso de ódio. Estes últimos não são objetos de legislação, pois proteger contra a ofensa não é proteger sentimentos. Evidentemente, ressalta Waldron, a dimensão objetiva implica em aspectos subjetivos (angústia, por exemplo). No entanto, um ataque ao *status* de uma pessoa prejudica sua dignidade, esteja ou não associada com dor e angústia.

We see this, too, in the way the law of defamation works. Whether something is defamatory depends on the effect that it tends to have on a person's reputation—that is, on the view that others have of him or her. Of course a libel is wounding, and people are greatly distressed when they are defamed. But that is a consequence of what the law of defamation is supposed to protect people against; it is not itself what the law of defamation is supposed to protect people against (WALDRON, 2012b, p.110).

Baseado na distinção que normalmente fazemos entre o respeito concedido a um cidadão e o desacordo que estamos autorizados a ter, em um mundo plural, em relação a sua situação social ou suas convicções políticas, Waldron argumenta que a angústia gerada nos indivíduos quando suas críticas são colocadas sob ataque não corresponde ao mal que a legislação de discurso de ódio procura abordar. Para o autor, cristãos individuais, todos eles, têm direito à proteção contra a difamação. Se alguém diz, publicamente “os cristãos são todos pervertidos”, este discurso seria objeto de ponderação legal. Mas nenhum santo ou uma doutrina ou, ainda, a figura de Jesus, merece proteção. Também muçulmanos, individualmente, têm direito à proteção e, se alguém diz “eles são todos terroristas!”, isto deve ser considerado como ofensa de caráter dignitário. Por outro lado, o profeta Maomé ou o Alcorão não devem ser protegidos contra difamação (WALDRON, 2012b, p. 123). A dignidade cívica dos membros de um grupo é separada do *status* de suas crenças, por mais ofensivo que possa parecer um ataque aos fundadores de uma religião ou mesmo ao livro sagrado dela. Neste sentido, Waldron concorda com as ressalvas feitas ao uso da expressão “difamação da religião”, para que não seja estendido inadequadamente o âmbito da legislação do discurso de ódio e para que não seja feito um uso indevido dessas leis pelas maiorias religiosas, oprimindo as minorias religiosas ou impedindo a crítica a

posturas inadequadas das religiões.

Para ilustrar este risco, Waldron detém-se brevemente no debate que apresentamos na primeira parte deste artigo, a saber, as votações, no âmbito da Comissão de Direitos Humanos e da Assembleia Geral das Nações Unidas, de resoluções que condenam a difamação religiosa. Referindo-se ao texto votado em 2009, Waldron afirma: “*It is pretty clear that these resolutions have been motivated more by a desire to protect Islam from criticism (in the way that blasphemy laws used to protect Christianity) than by a desire to prevent the denigration of Muslims and their exclusion from social life*” (2002b, p. 124). O autor entende que os desenhos dinamarqueses, por si só, podem ser considerados uma crítica ao islamismo e não uma crítica aos muçulmanos. Os cartuns podem ter uma contribuição positiva ao somarem em um debate sobre a conexão entre os ensinamentos de Maomé e os aspectos mais violentos do jihadismo moderno. Caso a sugestão dos cartuns fosse que a maioria dos seguidores do islã apoia a violência com base na religião, aí sim poderia ser cogitado algo como a difamação contra os muçulmanos<sup>74</sup>.

Não é difícil perceber como seria extremamente problemático visar proteger a doutrina ou o núcleo dogmático de uma religião. Vejamos: toda religião tem pretensão de ortodoxia e reivindica para si mesma a condição de detentora da verdade absoluta. Mesmo um conjunto de dogmas de uma religião, visto comparativamente ao conjunto de outra, soará ultrajante reciprocamente, na medida em que é impossível afirmar simultaneamente e de modo não conflitivo o credo de cada grupo. O dogma cristão da trindade soa como uma afronta para a compreensão monoteísta tanto do judaísmo como do islamismo. Enquanto cristãos afirmam que Jesus é o Cristo, filho de Deus, os islâmicos têm dele um *status* de profeta e judeus ainda esperam a vinda do Cristo. Na verdade, mesmo dentro das comunidades de fé há divergências significativas e compreensões diversas de uma mesma realidade, a ponto de uma posição considerar a outra herética ou blasfema. Um caso ilustrativo é o da doutrina teológica da natureza dual de Cristo, uma doutrina especificamente predicável da família cristã de religiões, mas não predicável de todos os “cristianismos”. As igrejas monofisitas rejeitam esta doutrina. E assim também várias pessoas que se consideram cristãs, mas que mantêm que Cristo é humano e não divino. Alguns outros cristãos, que afirmam que Cristo é

---

<sup>74</sup> A avaliação mais geral de Waldron do caso é de que a republicação dos cartuns por jornais do Ocidente não foi a atitude mais adequada para afirmar a importância do direito à liberdade de imprensa e à liberdade de expressão (cf. 2012b, p.126).

humano e divino, rejeitam como cristãos aqueles que não professam a crença na divindade de Cristo. E algumas pessoas que se consideram cristãos repudiam os monofisitas, com o argumento de que um "verdadeiro" cristão considera Cristo tão plenamente humano quanto totalmente divino. Em ambos os casos, é claro, os oponentes essencializam o cristianismo, uma vez que eles estipulam uma condição necessária para ser cristão.

Alguém poderia objetar, por fim, no sentido de que a crença é constituinte da identidade pessoal, de modo que alguém só compreenderá a si mesmo como pessoa a partir de suas crenças. Assim, o crente se sentiria cindido caso lhe fosse solicitado abrir mão de seu conjunto de crenças em vista de uma identidade social mais genérica e abstrata (esta, sim, objeto de proteção, e não o conjunto das crenças do indivíduo). Waldron faz um alerta para certo uso desta estratégia argumentativa que, segundo o autor, visa legitimar uma maior influência baseada em peculiaridades não partilhadas por todos os cidadãos: *"I think that what we call identity politics is largely an irresponsible attempt on the part of individuals, groups, and communities to claim more by way of influence and protection for their interests and opinions than they are entitled to"* (2012b, p. 131).

A autoidentificação com alguma crença ou opinião, a ponto de afirmar que a identidade depende desta opinião ou crença, tem como objetivo elevar esta constituição identitária acima da disputa política. É uma estrutura de defesa na qual o sujeito afirma que é capaz de abrir mão de outras posições, mas jamais de sua identidade (compreendida aqui a partir de um sistema de crenças). Esta identidade representaria um elemento intocável, que o indivíduo não está disposto a colocar em jogo pelo benefício geral. Assim, trata-se de uma reserva insuperável que demanda dos outros o reconhecimento e que não está sujeita a restrições. Quanto a isso, Waldron faz outro alerta: *"I think it is incumbent on people in this situation to think very carefully about the identity claims that they make, and to reconsider whether identifying themselves with some option that has to be examined and debated in society is actually necessary from the point of view of what the protection of personhood really requires"* (2012b, p.134). Além disso, o âmbito de discricionariedade para a determinação de qual elemento deve ser considerado de fato relevante para a constituição da personalidade dificilmente não envolveria alguma arbitrariedade. Pense-se, por exemplo, na diversidade de crenças (religiosas e seculares) que poderiam ser demandadas como

constituintes da identidade e, por conta disso, serem postas no lugar de “reserva intocável”. De algum modo, teríamos que refletir acerca da condição especial de cada crença, a fim de determinar se ela é suficientemente relevante a ponto de representar um elemento de gênese identitária.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nenhuma convicção, religiosa ou política, pode, de antemão, colocar-se como isenta de crítica. Conceder este direito a alguma visão de mundo destruiria as bases de uma sociedade aberta e pluralista, orientada pelos princípios da argumentação razoável e da liberdade comunicativa. Todo o debate que apresentamos inicialmente visou demonstrar os riscos envolvidos na tentativa de colocar um conjunto de crenças (no caso da difamação do islamismo, geralmente associado a uma estrutura de poder estatal) como superior aos demais e árbitro do aceitável (ortodoxo) e do inaceitável (herético, blasfemo). Também as alegações de prejuízo emocional e sentimental, por conta de ofensas às crenças, sem a dimensão dignitária para a qual Waldron apontou, impõem um tipo de avaliação casuístico-psicológica com a qual o direito não poderia lidar.

A abordagem de Waldron parece ser promissora porque, ao mesmo tempo em que parece evitar um foco na dimensão psicológica das ofensas (subjéctiva e interna), também possibilita a defesa de diferentes grupos históricos, em geral minoritários, que podem ser objeto de expressões difamatórias ao longo do tempo. Assim, o problema das discussões que remontam a 1999, com as resoluções de difamação do islamismo, obtém uma resposta razoável, visto que o ponto não é o que o grupo e sua visão de mundo reivindicam, mas o dano gerado à cooperação social, na medida em que se foca no prejuízo gerado na percepção do indivíduo enquanto membro da sociedade e parte integrantes das relações sociais.

#### 5 REFERÊNCIAS

ASAD, Talal; BROWN, Wendy; BUTLER, Judith; MAHMOOD, Saba. **Is critique secular?** Blasphemy, injury, and free speech. Berkeley: University of California, 2009.

BIELEFELDT, Heiner. Misperceptions of Freedom of Religion or Belief. **Human Rights Quarterly**, v. 35, n. 1, fev. 2013, p. 33-68.

BLITT, Robert. Defamation of religion: rumors of its death are greatly exaggerated. **Case western reserve law review**, v.62, n.2, 2011, p.347-397.

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME. **Examen des projets de résolution se rapportant aux points 6, 7 et 8 de l'ordre du jour.** Disponível em: <[https:// documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G01/132/47/PDF/G0113247.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G01/132/47/PDF/G0113247.pdf?OpenElement)>. Acesso em: 03 mai. 2021.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil.** Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz N. da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1974. [Coleção Os Pensadores]

LETSAS, George. Is there a right not to be offended in one's religious beliefs? In.: ZUCCA, Lorenzo; UNGUREANU, Camil (Eds.). **Law, state and religion in the New Europe.** New York: Cambridge University Press, 2012.

VN SCHAİK, Mirjan. Religious Freedom and Blasphemy Law in a Global Context: The Concept of Religious Defamation. In.: CLITEUR, Paul; HERRENBURG, Tom. **The fall and rise of blasphemy law.** Leiden University Press, 2014.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO ISLÂMICA. **2nd OIC observatory report on islamophobia.** Disponível em: <[https://ww1.oic-oci.org/uploads/file/Islamphobia/Islamophobia\\_rep\\_May\\_23\\_25\\_2009.pdf](https://ww1.oic-oci.org/uploads/file/Islamphobia/Islamophobia_rep_May_23_25_2009.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2021.

RAWLS, John. **Political Liberalism.** New York: Columbia University Press, 1996.

WALDRON, Jeremy. **Dignity, rank and rights.** New York: Oxford University Press, 2012a.

\_. **The harm in hate speech.** London: Harvard University Press, 2012b.

WERLE, Denilson. Justiça, liberdades básicas e as bases sociais do autorrespeito. **Ethica,** Florianópolis, v.13, n.1, jun., 2014, p.74-90.



**ENTRE A TERRA E O CÉU: A PRESENÇA RELIGIOSA NA CONSTRUÇÃO  
CULTURAL E JURÍDICA DO BRASIL**

BETWEEN EARTH AND HEAVEN: THE RELIGIOUS PRESENCE IN BRAZIL'S  
CULTURAL AND LEGAL CONSTRUCTION

**Cezar Cardoso de Souza Neto**

Doutor em Direito. Professor na FDRP/USP  
cezarneto@usp.br  
<http://lattes.cnpq.br/0445166817190132>

**Resumo:** Este texto tem como objetivo analisar a complexa relação entre religião e política no Brasil, sob uma perspectiva histórica e cultural concretizada na realidade política. Averiguar a neutralidade religiosa em questões de interesse político e a presença religiosa nos debates políticos. Observar a grande influência religiosa nas eleições e o uso dos valores cristãos da sociedade brasileira como fundamento para a defesa de pautas conservadoras contrárias aos direitos de minorias, sobretudo, sexuais. Investigar a necessidade da reflexão jusfilosófica sobre a relação entre religião e política quanto à laicidade do Estado, aprofundando a discussão acadêmica relativa ao caráter histórico, político e cultural do Direito. Refletir a convivência entre os poderes político e religioso, bem como seus elementos na construção cultural e jurídica do Brasil.

**Palavras-chave:** Política. Religião. Estado Laico. Jusfilosofia. Filosofia Política.

**Abstract:** The purpose of this paper is to analyze the complex relationship between religion and politics in Brazil, under a historical and cultural perspective based on political reality. It investigates religious neutrality on issues of political interest and religious presence in political debates. It observes the great religious influence in the elections and the use of Christian values in brazilian society as a basis for defending conservative agendas opposed to the rights of minorities, especially sexual ones. It examines the need for a legal and philosophical reflection on the relationship between religion and politics concerning the secularity of the State, encouraging the academic discussion related to the historical, political and cultural character of Law. It reflects the coexistence between political and religious powers, as well as their elements in the legal construction of brazilian cultural identity.

**Keywords:** Politics. Religion. Laic State. Philosophy of Law. Political Philosophy.

## 1 ENTRE A LAICIDADE E A CULTURA CRISTÃ: DESAFIOS ATUAIS

As acaloradas discussões relativas à laicidade do Estado têm sido muito comuns, e o princípio da laicidade é usado frequentemente no espaço público por políticos, movimentos sociais e representantes das mais diferentes denominações religiosas. Contudo, o conturbado cenário atual encontra-se permeado de questionamentos e críticas à expressão do sentimento religioso da população, muitas vezes associado às críticas e à negação de teorias científicas, bem como ao atraso no desenvolvimento cultural e econômico. Na maioria das vezes, tais discursos vinculam a religião como um legado do obscurantismo.

Observa-se que as religiões, muitas vezes, acabam por interferir em assuntos específicos dos poderes públicos, procurando que prevaleça sua forma de compreender o mundo. Parece que pretendem impor sua doutrina e que seus dogmas prevaleçam sobre os princípios democráticos. Isso se torna motivo de conflitos entre os poderes político e religioso, já que o espaço público está concebido como *impermeável* à colaboração de valores tradicionais, já que foi libertado da *pressão religiosa* (ALMEIDA, 2013, pp. 28-29).

Entretanto, o princípio da laicidade do Estado não impede que a religião discuta no espaço público conceitos relacionados à vida, diante dos desafios da ciência e das novas tecnologias. Tampouco impede analisar tais questões a partir dos valores morais e religiosos, uma vez que a tradição cristã está arraigada na cultura ocidental (VAZ, 2002, p. 143). Não se pode esquecer que religião é poder, devendo ser entendida como algo muito mais importante que uma mera questão de crença. Logo, uma reflexão sobre este tema mostra-se oportuna, analisando a vinculação do poder religioso como elemento determinante na estruturação da cultura ocidental e, de uma maneira muito particular, em relação ao Brasil, como elemento constitutivo na formação nacional.

## 2 O FENÔMENO RELIGIOSO

O fenômeno religioso apresenta-se como um fato simbolicamente plural, fundamentando as relações da vida e estabelecendo-se como parte essencial da cultura. Neste sentido, a religião não se limita apenas a uma dimensão espiritual ou transcendental.

Mais do que isso, permite várias formas de leitura ou de interpretação, amparando-se na cultura para veicular sua concepção de divindade, seu corpo doutrinal, suas normas como fundamento do poder religioso e do poder político (VAZ, 2002, p. 87). A religião se estabelece como duplamente cultural, uma vez que se mostra dialeticamente, já que exerce influência nas culturas e sociedades e, ao mesmo tempo, é influenciada por elementos culturais de onde se desenvolve.

No decorrer da história, assistimos ao fecundo processo criativo que sempre está a organizar a matéria-prima da vida e da experiência humana, de forma que seja possível a transmissão destes valores existenciais que constituem nosso rico tesouro cultural (TAYLOR, 2010, p. 33). O contributo de inúmeros elementos advindos de costumes de diversos povos, pacientemente absorvidos e fundidos, equilibrando e estabilizando estas variações culturais em um silencioso crescimento, proporciona o florescimento e a maturidade de uma cultura (DAWSON, 2010, p. 73).

O movimento de entrelaçamento de conceitos e valores produzidos noutras épocas pode ser encontrado na atualidade, o que torna evidente a unidade no devir histórico e, portanto, revela que, sem o passado, não teríamos como conhecer o presente (HORTA, 2013, p. 287). Nessa perspectiva, entendemos que se faz necessário ressaltar que a dimensão religiosa se expressa no nível profundo da cultura, âmbito próprio de questionamentos existenciais, da formulação de sentido e de abertura ao transcendente (TILLICH, 1999, p. 50). A experiência religiosa manifesta-se como forma de se compreender a realidade. Hábitos e costumes que motivam as ações mostram-se permeados pela compreensão da realidade, que se serve da interpretação religiosa e passam a constituir a dimensão que distingue as atividades humanas, como a ética (VAZ, 2002, p. 102).

Ao refletir sobre o sentido e o valor de coisas, inicia-se a abertura a uma perspectiva não imediatista, mas que vislumbra uma realidade existencial. A consciência religiosa é a experiência de um sentido último, incondicional, que ocorre no interior da realidade cotidiana. A religião se expressa na cultura, assim como a substância da cultura é expressa na religião, como marca que se entrelaça com a maneira de se entender a realidade, como fonte de sentido. Esta se evidencia na experiência religiosa, constituindo uma das mais ricas matrizes heurísticas que nos propicia a interpretação dos universos simbólicos que orientaram o ciclo das civilizações do Ocidente (VAZ, 2002, p. 224).

Portanto, o aspecto da cultura e sua conexão com a religião mostram-se extremamente importantes, especialmente em um momento histórico em que se busca uma identidade cultural em uma realidade mergulhada numa crise sem precedentes. Desse modo, para a consecução desse objetivo, mostra-se imprescindível a busca das origens sobre as quais o majestoso templo da cultura ocidental foi edificado (SALGADO, 2004, p. 61).

Nesse sentido, seria impossível analisar a cultura ocidental – e entendê-la – sem o elemento essencial em sua formação: o cristianismo. A Igreja Católica ocupou, no Ocidente, uma destacada posição na constituição dos valores e costumes socioculturais, bem como na busca de um sentido universalista e teleológico das ações humanas, como fundamento cultural essencial da tradição ocidental (HUNTINGTON, 1997, p. 82).

### **3 RELAÇÕES ENTRE PODER POLÍTICO E PODER RELIGIOSO NO BRASIL**

Participe na construção da identidade nacional brasileira, desde o descobrimento, a Igreja Católica tornou-se quase corresponsável pela coesão social e pela unidade colonial. Segundo Freyre, a colonização portuguesa caracterizou-se por não trazer dissidências ou separatismos para a colônia (FREYRE, 2003, p.90). Por conseguinte, o catolicismo de vertente lusitana parece ter, em parte, colaborado nesse traço agregador. Assim, desde a povoação e ocupação do território brasileiro, as relações entre o poder político e religioso mostram-se complementares, ainda que apresentassem momentos de afastamento e de proximidade. Estão sempre presentes no espaço público, precisamente no campo do poder, em sua complexa interligação, como afirma Esquivel “justapostas no vínculo estatal-católico” (2003, p. 193).

No Brasil, a participação da religião, especificamente da Igreja Católica, na construção de sua identidade nacional mostrou-se importantíssima desde o descobrimento. O sistema administrativo possuía certa dependência do aparato eclesiástico, devido aos registros populacionais, uma vez que os clérigos eram os responsáveis por registrar a vida social das comunidades, do nascimento, com o batismo, até a morte, já que os cemitérios estavam sob a administração das paróquias. Ademais, inúmeros membros do clero tomaram parte determinante nos movimentos de independência, desde a época da Inconfidência Mineira, partilhando de “um confuso amálgama de doutrinas e teorias de que partilhavam não poucos clérigos” (AZEVEDO, 1978, pp. 122-123).

Os cristãos reformados estiveram presentes no período da colonização, bem como seus missionários, nas tentativas de ocupação territorial com os franceses e holandeses. Contudo, devido ao ímpeto contrarreformista ibérico, seria a partir do século XIX que a presença do protestantismo se tornaria marcante. A chegada de imigrantes luteranos alemães, que vieram para o sul do Brasil e o Espírito Santo, e, posteriormente, a importância desempenhada pelas instituições de ensino, ligadas à Igreja Presbiteriana e à Igreja Metodista, instaladas pelos refugiados confederados da Guerra de Secessão nos Estados Unidos da América, vindos para o interior paulista, nas cidades de Americana e Piracicaba. Por sua vez, a inserção dos cristãos evangélicos no país, deu-se na primeira década do século XX com os missionários estadunidenses em Belém, PA, com a fundação da Assembleia de Deus, em 1910 (FREESTON, 1993, pp. 24-42).

A Constituição de 1824, desde seu preâmbulo, trouxe uma série de dispositivos regulando e legitimando a Igreja Católica, de forma que o *poder imperial* pudesse se valer do *poder religioso* como forma de legitimação e coesão social. Através do *padroado*, o poder público interferia na Igreja Católica, situação idêntica à do Brasil Colônia, onde todas as bulas e encíclicas papais dependiam da aprovação do poder secular, ou seja, do imperador<sup>75</sup>. Os assuntos eclesiásticos eram despachados como qualquer outro tema da administração imperial, sendo o clero considerado como meros funcionários da coroa (OLIVEIRA, 1964, p. 75). Cansada da intromissão do Império em seus assuntos internos e com as divergências acirradas pelas disputas entre o episcopado católico e o poder imperial, culminando na *Questão Religiosa*, a Igreja Romana passaria por um período de desagrado e, até mesmo, de oposição à monarquia. Por conseguinte, ainda que aparentemente tímido, ofereceu certo apoio ao novo regime republicano, que extinguiu o Padroado e possibilitou a reorganização eclesiástica no país (MALATIAN, 2001, pp. 18-19).

O decreto 119-A, de 7 de janeiro de 1890, separou o Estado da Igreja. A promulgação da Constituição Republicana de 1891 instituiu a separação entre ambas as instituições, de acordo com a orientação jurídico-constitucional, inspirada no liberalismo estadunidense e europeu. Aparentemente, as relações entre poder político e religioso foram

---

<sup>75</sup> Pode-se observar os artigos 103, 106 e 141 da Constituição do Império dispunham que o Imperador, o seu Herdeiro, os Conselheiros de Estado, antes de assumirem o poder, deveriam jurar manter a religião católica como religião oficial. Ademais, entre as atribuições do Imperador estava a de nomear bispos e controlar os benefícios eclesiásticos, conforme determinava o artigo 102, incisos II e XIV da Constituição do Império. BRASIL. Constituição 1824.

estremecidas, definindo oficialmente a laicidade do Estado brasileiro, já que não se permitia qualquer ingerência religiosa na esfera pública, mormente no poder político (GOMES, 2008, p. 97).

A Constituição da República implantou o regime laico, desde seu o preâmbulo, no qual inexistia qualquer menção a Deus, diferentemente da Carta de 1824, que se iniciava “Em nome da Santíssima Trindade”. O Poder Constituinte não buscou qualquer legitimação, no que diz respeito ao jurídico-constitucional no poder religioso, bem como rejeitou a aliança entre o Estado e qualquer religião, conforme o art. 72, §7º, preferindo a neutralidade religiosa. Contudo, o clero não entrou em conflito com os novos governantes, seguindo a orientação dada pelo Papa Leão XIII, que exortava a concordância e que se evitassem atritos com o novo regime do país (GOMES, 2008, p.100). Dessa forma, a hierarquia católica pode reorganizar-se, subdividindo as imensas extensões territoriais das dioceses dos tempos coloniais e do império em circunscrições eclesiais menores. Essas teriam maior facilidade na administração episcopal e, continuariam a contar com o apoio das oligarquias estaduais, da elite econômica e as benesses das altas esferas políticas, uma vez que Igreja e Estado tinham algo em comum: “a política de manutenção da ordem” (MANOEL, 1996, p. 72).

As transformações sociais ocorridas no plano jurídico-constitucional da República Velha não tiveram a força para mudar as relações com a Igreja Católica, constituídas desde a época da colônia, passando pelo império e permeando o período da implantação do novo regime republicano. Destarte, considerando-se que o país ainda era predominantemente católico e, por conseguinte, ainda que informalmente, a religião exercia grande influência sobre a população, estabeleceu-se uma tácita aliança entre os poderes temporal e espiritual, consumado com a conciliação com a República. (MALATIAN, 2001, p. 20).

Nesta perspectiva, a década de 1930 foi marcada pela consolidação da *colaboração recíproca* entre Igreja e Estado, evidenciada na elaboração da Constituição de 1934. As relações amistosas entre o ditador Getúlio Vargas e o Cardeal Leme caracterizaram o período do Estado Novo, estabelecendo as relações privilegiadas do catolicismo com o Estado, ostentando um *status* de “religião quase oficial” (MARIANO, 2001, p. 145).

Entretanto, nesse mesmo período, as religiões de matriz africana passaram por repressão e perseguição policial, com invasões de terreiros, especialmente em Salvador (CORREA, 1998, p. 30). Parte desse preconceito advinha do discurso de modernização, herdeiro das teorias evolucionistas clássicas, que associavam as religiões afro-brasileiras

com o curandeirismo, o charlatanismo e as crendices. Lamentavelmente, esses preconceitos persistem e ainda podem ser observados em nossa sociedade.

A proximidade entre o catolicismo e o poder civil superou as pretensões positivistas de ruptura no início da República e continuou a exercer sua influência, maior do que de quaisquer outras denominações cristãs. O Estado continuou a atender as demandas do catolicismo, através da isenção de impostos e, como contrapartida, a Igreja se incumbiu da formação das elites, econômicas e políticas, em seus colégios e universidades. Logo, a verdadeira separação entre Igreja e Estado parece ter ocorrido com as religiões afro-brasileiras, seja pela discriminação ou pela dura perseguição (ORO, 2011, pp. 226-227).

Contudo, observa-se que a força outrora representada pela Igreja Católica no continente latino-americano, ultimamente, vem se mostrando um tanto enfraquecida. A instituição enfrenta hoje diversos desafios, como a luta contra o indiferentismo religioso e a secularização, bem como o decréscimo de fiéis e a queda na influência sociopolítica e econômica, ameaçada pelas igrejas evangélicas neopentecostais e novos movimentos religiosos, que vêm crescendo em influência e força política em toda a América Latina (CARTER; GÓMEZ; LUÑON, 2019, pp. 6-26).

Desde o fim da II Guerra Mundial, mas, sobretudo, após os anos 1960, inúmeras mudanças sociais e políticas transformaram a sociedade e os valores culturais e políticos. O Concílio Vaticano II (1962-1965) provocou mudanças substanciais na forma sistemática do processo de *romanização*<sup>76</sup> e na política vaticana de centralização das decisões eclesiais na cúria romana, iniciada no século XIX e que perdurou até a conclusão dos trabalhos conciliares, em meados dos anos sessenta do século passado, pois delegou às Conferências Episcopais a organização eclesial em cada país (MANOEL, 2004, p.35). O Concílio procurou renovar o perfil do Catolicismo, através do *aggiornamento*, ou seja, de uma atualização aos valores da modernidade. Ademais, a estrutura administrativa eclesiástica abandonou a perspectiva aristocrática tradicional e passou a identificar-se com os mais humildes e sofredores e, conseqüentemente, abandonou o antigo triunfalismo, tornando-se a *Igreja dos Pobres* (COMBLIN, 2002, pp. 22-23).

---

<sup>76</sup> Política vaticana de centralização das decisões eclesiais na cúria romana - iniciado no século XIX, e que perdurou até a conclusão dos trabalhos conciliares, em meados dos anos sessenta do século passado (MANOEL, 2004, p. 35).

Em meados dos anos setenta, a direção da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) iniciou um gradual afastamento de seus vínculos seculares com as poderosas elites econômicas e políticas do país, aproximando-se das camadas populares. A antiga aliada das oligarquias tornava-se a *Igreja dos Pobres*, fundamentada na *opção preferencial pelos pobres*, origem do chamado *progressismo católico*, representado pela *teologia da libertação*, em defesa da vida, dos pobres e dos direitos humanos (ORO, 2005, p. 209). Ainda que não fosse a totalidade do episcopado que assim pensasse, a classe média e a elite foram se afastando e se tornando indiferentes à hierarquia e aos novos preceitos do catolicismo conciliar, por se sentirem abandonadas por esse *novo jeito de ser Igreja* (CNBB, 1982, p.11).

E, neste contexto de transformações, iniciado em fins da década de sessenta e ampliado nos anos oitenta do século XX, somado à expansão de outras denominações religiosas, bem como às modificações nos planos econômico, social, cultural e intelectual, permite-nos compreender parte das bases do decréscimo da hegemonia política do catolicismo no país.

Mesmo que não houvesse uma unanimidade do episcopado, a mudança de posicionamentos no catolicismo coincidiu com o auge da *ditadura militar* (1964-1985), nos chamados *anos de chumbo*, a partir de 1968. A ácida crítica desferida ao regime, propagada pela maior parte do episcopado, capitaneada por figuras do porte moral de Dom Frei Paulo Evaristo Arns, OFM, Cardeal-arcebispo de São Paulo, SP, e de Dom Hélder Câmara, arcebispo de Olinda e Recife, PE, acabou provocando um distanciamento entre os membros do comando do governo ditatorial e a hierarquia católica, bem como uma maior proximidade do regime militar com os segmentos evangélicos (ORO, 2008, p. 15).

Acelerando e ampliando todo cenário de transformações pelo qual passava o país, o êxodo rural e a migração para os grandes centros efetivaram rápidas mudanças sociais. As tradições religiosas do velho contexto rural não se adequavam às novas realidades urbanas. Em uma realidade de pobreza, subemprego e exclusão social, no entorno das grandes metrópoles, as comunidades evangélicas tornaram-se lugar de acolhimento e referência de encontro entre as populações advindas das várias regiões do país. Ademais, a *conversão* aos grupos evangélicos provocava a adoção de novos estilos de vida, abandonando os *vícios do mundo*, mormente o álcool, os cigarros e as drogas e valorizava a vida familiar, estimulando uma nova vida ao *crente* (MARIZ, 1994, p. 83).



Desde fins da década de setenta, sobretudo ampliada em meados dos anos noventa do século XX, houve um incremento de ofertas religiosas, disponibilizadas pelas mídias, primeiramente pelo rádio e, posteriormente, pelos canais de televisão, que incentivavam a participação das pessoas em novos movimentos religiosos: as igrejas neopentecostais. Na maioria das vezes esse deslocamento foi estimulado pela promessa de resolução de problemas, algumas como lema *deixe de sofrer*. Todo esse cenário de opções religiosas fomentou o desejo de muitas pessoas de conhecer e, posteriormente, ingressar nessas novas comunidades, ampliando o número de adeptos das vertentes do neopentecostalismo.

Toda essa realidade seria acrescida pela *Teologia da Prosperidade*<sup>77</sup>, propagada por grande parte das denominações neopentecostais. Segundo esta doutrina, o fiel *deve tomar posse* dos bens materiais e usá-los como sinal da bênção de Deus, tornando-se a riqueza material sinal da predileção do Altíssimo. O progresso material do crente acabou se tornando um importante chamariz para que outras pessoas viessem buscar as igrejas, em função da melhoria nas condições de vida, um *capitalismo religioso à brasileira*.

Com o restabelecimento da democracia no país, foi elaborada a vigente Constituição Federal, de 1988, mostrando-se mais próxima das religiões do que a primeira Constituição Republicana de 1891. Ampliou-se a participação da religião na esfera pública, ao evocar no seu preâmbulo a presença de Deus e dispor em seu *corpus* sobre a colaboração entre as religiões e o Estado em ações de interesse público (ESQUIVEL, 2003, 169). Além disso, concede imunidade tributária a templos de qualquer culto, bem como prevê o ensino confessional nas escolas públicas e, finalmente, mantém o casamento religioso com efeitos civis. Como se percebe, o limite entre o político e o religioso mostra-se historicamente indefinido e tênue.

E, foi nesse novo cenário democrático em que a presença política dos evangélicos passou a despertar grande interesse, mormente após a organização da *bancada evangélica*<sup>78</sup>, formada por políticos que defendem pautas conservadoras (PIERUCCI, 1996, pp. 165-166). Esta bancada não constitui um grupo político ideologicamente coeso, ainda que exista um verniz de *direita-conservadora*. Não se percebe unidade entre os votos dos deputados evangélicos em áreas econômicas e administrativas. É composta por 115

---

<sup>77</sup> Vertente religiosa desenvolvida nos Estados Unidos a partir dos anos sessenta do século XX, dentro do contexto do televangelismo, difundindo a crença que o sinal da Bênção de Deus era o progresso financeiro do fiel.

<sup>78</sup> Bancada pluripartidária, composta por membros no Senado e na Câmara dos Deputados, a maioria destes ligados às denominações evangélicas neopentecostais. Esta bancada foi regulamentada em 2003.

deputados federais e 13 senadores e, segundo afirma em entrevista do líder desta bancada, a Anna Virgínia Balloussier, do Jornal Folha de S. Paulo, o Deputado Federal Sóstenes Cavalcante (DEM – RJ), visa atingir 30% das cadeiras do Congresso no pleito eleitoral de 2022, ampliando em 40 deputados e mais 11 senadores aos já presentes no Congresso (BALLOUSSIER, 2022).

Entretanto, essa unidade é perceptível nas votações em que procuram impor seus valores no que concerne à reprodução, à sexualidade e, sobretudo, ao aborto (CORTEN, 1996, p. 18). E esse é um dos maiores problemas que revelam a necessidade de uma melhor compreensão das relações entre o poder político e o religioso, em uma atitude de diálogo, porém, de respeito e tolerância às opiniões divergentes.

#### **4 RELIGIÃO É PODER: AS DISPUTAS ENTRE A TERRA E O CÉU**

Os vínculos entre religião e política se constituíram no decorrer dos séculos, no desenvolvimento das diversas civilizações e culturas. A discussão sobre a relação entre religião e política expõe o quão frágil e enganosa pode se mostrar a neutralidade religiosa. A abstração de um Estado laico mostra-se possível. Contudo, o princípio da laicidade não impede que temas relacionados à vida ou aos valores morais possam ser discutidos a partir dos conceitos religiosos, uma vez que a tradição cristã está arraigada na cultura ocidental.

Entretanto, um posicionamento *laicista*, nascido num humanismo vazio, fruto da Modernidade, do positivismo e do cientificismo, havia relegado a religião às esferas da vida privada. Foi a tentativa de uma *neutralidade religiosa* nas questões de interesse político e, ao que tudo indica, tal intuito não se concretizou. Olvidaram-se da importância do cristianismo na formação e transmissão dos valores e, sobretudo, de que estes se encontram amalgamados nos estratos culturais de grande parte da sociedade. Afinal, democracia e diversidade são fenômenos que expressam as dinâmicas da sociedade em constantes transformações, com suas expressões culturais, sociais e políticas.

A convivência entre os poderes político e religioso encontra seus elementos estruturais na cultura brasileira, em seu sistema de representações, como ressaltam Ari Oro (2005, pp. 221-222) e Gilberto Velho (1991, p. 129). No Brasil, a participação da religião na construção de sua identidade nacional foi de grande importância desde o período colonial, tendo o catolicismo influenciado nessa formação sociocultural (ESQUIVEL, 2003, p. 164). Por este motivo, faz-se necessário compreender os conflitos sociais,

jurídicos e, mormente, políticos relacionados com questões religiosas, que necessitam uma análise mais atenta (PONZILACQUA, 2016, p. 1023).

As mudanças no interior da Igreja, após o Concílio Vaticano II (1962-1965), aprofundaram as transformações socioculturais que estavam em curso. O catolicismo conciliar apresentou seu *novo jeito de ser igreja*: a opção preferencial pelos pobres. Contudo, estes pobres optaram pelas igrejas evangélicas (BETTO, 2016) e facilitaram que esta mesma opção fosse tomada por boa parte da classe média.

As denominações neopentecostais tiveram um vertiginoso crescimento no país. Consequentemente, como não há espaços vagos na política, o distanciamento do catolicismo das esferas do poder abriu espaço para que as lideranças evangélicas neopentecostais procurassem ocupar aquele nicho, reivindicando uma igualdade no trato de seus interesses, como outrora fora dispensado à Igreja Romana.

A entrada dos evangélicos neopentecostais na política brasileira originou-se na tomada de consciência de sua importância numérica e na força de seu capital político, movidos pela defesa de pautas vinculadas com a conservação dos costumes, mormente a luta contra o aborto e a *ideologia de gênero*. No que se refere à defesa dos valores cristãos, encontram-se próximos dos parlamentares católicos, que se reúnem na *Frente Parlamentar Católica Apostólica Romana*, principalmente com aqueles vinculados com a Renovação Carismática Católica, bem como a *Frente de Defesa da Vida* (Pró-Vida), que defende a luta contra o aborto. Esses grupos de parlamentares congregam cerca de 311 deputados federais. Em uma declaração de 2020, o representante da Frente Parlamentar Católica, o Deputado Federal Francisco Júnior (PSD – GO) afirmou buscar uma maior proximidade com a bancada evangélica, uma vez que os temas tratados são muito próximos, pois “os valores que defendemos são cristãos, não são propriedade nem do católico e nem do evangélico” (KER, PASARELLI, 2020).

O ativismo político-conservador encontra-se envolto na utopia de restauração da política, em nome da fé cristã. A atuação da frente católica tem se destacado em defesa da vida e da família tradicional, em sintonia com as pautas defendidas pela bancada evangélica. Essa realidade demonstra que ambos os grupos caminham em uma mesma direção e que vislumbram uma atuação conjunta em pautas que abordam temas comuns, especialmente, a pauta de costumes (KER, PASSARELLI, 2020).

Contudo, percebe-se uma maior mobilização dos parlamentares neopentecostais, em torno da defesa de seus próprios ideais (MACHADO, 2015, p. 64). Os temas opostos

àqueles defendidos pelos políticos da *Bancada da Bíblia*, na maioria das vezes, são associados ao mal. Tais situações criam embaraços para um comportamento democrático, especialmente por fomentar a intolerância e estimular o discurso de ódio, gerando perseguições aos opositores, tidos como inimigos e não como opiniões divergentes. Esses grupos político-religiosos demonstram preocupação não só com valores sociais e sexuais, mas, sobretudo, com os assuntos relacionados às telecomunicações – essenciais na conquista e doutrinação de seus fiéis (CARTER; GÓMEZ; LUÑON, 2019, p. 38) e com a preservação de seu poder, afinal, *religião é poder*.

O descrédito dos agentes políticos tradicionais tem possibilitado uma abertura à entrada de um discurso moralista, de fundo religioso, que visa redimir tudo aquilo que a política não conseguiu cumprir. Somando-se a isso, a multiplicidade de denominações religiosas, que não se prende a limites doutrinários ou éticos, alça seus membros aos cargos eletivos. Na maioria das vezes, são indicados por suas lideranças em nome do ideal de renovação da política e da defesa dos valores cristãos. Todavia, os discursos religiosos ultrapassam os limites razoáveis entre política e religião. Isso tem alertado para os perigos da intolerância por parte desses grupos político-religiosos.

A aproximação entre política e religião não deve ser encarada simplesmente como um perigoso retrocesso democrático, ou mesmo como uma tentativa de se impor uma hegemonia religiosa. É necessário entendê-la como uma demonstração da força dos valores religiosos presentes na cultura brasileira, que precisam ser analisados e compreendidos. As dificuldades devem ser superadas com a conscientização política, o respeito à dignidade e à diversidade. Contudo, essa aproximação entre política e religião nos leva a refletir sobre os efeitos e a complexidade desse envolvimento em uma sociedade plural como a nossa.

A democracia oferece a oportunidade de que os vários grupos sociais sejam representados no Parlamento e, ademais, que seus valores e preocupações sejam demonstrados a todos. Contudo, a discussão desses temas não deverá se pautar pela imposição dos conceitos e crenças à totalidade da população, mas, democraticamente, oportunizar um espaço para o debate, pautado pelo respeito à diversidade de opiniões. Afinal, a perspectiva de laicidade aponta para o distanciamento entre as esferas políticas e religiosas, respeitando o princípio de neutralidade religiosa na qual o Estado mantém uma equidistância entre crença e descrença (PONZILACQUA, 2016, p. 1026).

Nesse sentido, a proposta dessa análise foi expor, de uma forma ampla e panorâmica a necessidade dessa reflexão sobre a influência religiosa no atual contexto da política brasileira.

O exercício democrático, o respeito, as alianças entre os diversos movimentos sociais, minorias e os variados setores da sociedade mostram-se imprescindíveis para o estabelecimento de diálogo que possibilitará que se compreenda a relevância e os limites da dimensão religiosa no espaço público.

## 5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Philippe O. Raízes medievais do Estado moderno: a contribuição da Reforma Gregoriana. 2013. 300f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Impresso. Belo Horizonte.

AZEVEDO, Thales de. **Igreja e Estado em tensão e crise: a conquista espiritual e o padroado na Bahia**. São Paulo: Ática, 1978.

BALOUSSIER, Anna Virgínia. Bancada Evangélica quer ser 30% do Congresso, diz seu novo presidente. **Folha de S. Paulo**. São Paulo, 10/02/2022. Política. Eleições 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/02/bancada-evangelica-quer-ser-30-do-congresso-diz-seu-novo-presidente.shtml>. Consulta em 14 fev. 2022.

BETTO, Frei. Por que fizemos opção pelos pobres (e eles pelo neopentecostalismo)? **Le Mondediplomatique**. n. 113. Dezembro de 2016. Disponível em <<https://diplomatique.org.br/por-que-fizemos-opcao-pelos-pobres-e-eles-pelo-neopentecostalismo/>> Acesso em 23 de março de 2021.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Imperio do Brazil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em 20 de março de 2021.

BRAUDEL, Fernand. **Gramática das Civilizações**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

CARTER, Christoper L.; GÓMEZ, Bibiana Astrid Ortega; LUÑON, Guadalupe. **Religión y Política**. ¿Cómo la religión está relacionada con la política en cada uno de los países de América Latina? Bogotá: Misión de investigación electoral, 2019.

CARVALHO, José Murilo de. **A Construção da Ordem: a elite política imperial**. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

CNBB. **Comunidades Eclesiais de Base na igreja do Brasil**. São Paulo: Paulinas, 1982.

COMBLIN, José. **O Povo de Deus**. São Paulo: Paulus, 2002.

CORTEN, André. **Os pobres e o Espírito Santo**. Petrópolis: Vozes, 1996.

DAWSON, Christopher. **Dinâmicas da história do mundo**. São Paulo: É Realizações Editora, 2010.

ESQUIVEL, Juan. **Igreja católica e Estado na Argentina e no Brasil**. Notas introdutórias para uma análise comparativa. XXII Jornadas sobre Alternativas Religiosas na América Latina. São Paulo: USP, 2003.

FRESTON, Paul. **Protestantes e política no Brasil: da Constituinte ao Impeachment**. 307f. Tese (doutorado) - Universidade Estadual de Campinas. 1993.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. 48 ed. São Paulo: Global, 2003.

GOMES, Edgar da Silva. A Reaproximação Estado-Igreja no Brasil na República Velha (1889-1930). **Revista de Cultura Teológica**. V. 16. Nº. 62. (pp. 95-110). São Paulo, jan/mar 2008.

GRINBERG, Keila & SALLES, Ricardo. **O Brasil Imperial**. Vols. I. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

HORTA, J. L. Borges. A subversão do fim da História e a falácia do fim do Estado. In **Filosofia alemã de Kant a Hegel**. São Paulo: Encontro Nacional ANPOF, 2013.

KER, João, PASSARELLI, Vinícius. Católicos e evangélicos do congresso defendem atuação conjunta contra pauta de costumes. **O Estado de S. Paulo**. São Paulo, 28/01/2020. Política. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,caticos-e-evangelicos-do-congresso-defendem-atuacao-conjunta-contrapauta-de-costumes,70003175621>. Acesso em 14 fev. 2022.

MACHADO, Maria das Dores C. Religião e política no Brasil contemporâneo: uma análise dos pentecostais e carismáticos católicos. **Religião & Sociedade**, v. 35, n. 2, pp. 45-72, 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/0100-85872015v35n2cap02>

MALATIAN, Tereza. **Império e Missão: um novo monarquismo brasileiro**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2001.

MANOEL, Ivan Aparecido. **Igreja e educação feminina: 1859 – 1919 uma face do conservadorismo**. São Paulo: UNESP, 1996.

\_\_\_\_\_. **O pêndulo da história: tempo e eternidade no pensamento católico (1800-1960)**. Maringá: Eduem, 2004.

MARIANO, Ricardo. **Análise sociológica do crescimento pentecostal no Brasil**. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

MARIZ, Cecília Loreto. Alcoolismo, gênero e pentecostalismo. **Religião & Sociedade**. V.16, n.3, pp. 80-93. ISER, Rio de Janeiro, 1994.

\_\_\_\_\_. MARIZ, Cecília Loreto. A Teologia da Batalha Espiritual: uma revisão da bibliografia. **Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais – BIB**. N. 47 (pp. 33-48). 1999.

OLIVEIRA, Oscar de. **Os dízimos eclesiásticos do Brasil nos períodos da colônia e do Império**. Belo Horizonte: UFMG, 1964.

ORO, Ari Pedro. A laicidade no Brasil e no Ocidente. Algumas considerações. **Revista Civitas**. Porto Alegre. V. 11. N. 2 (pp. 221-237) maio-agosto. 2011.

\_\_\_\_\_. **Religião, Coesão Social e Sistema Político na América Latina**. São Paulo: Instituto Fernando Henrique Cardoso/Corporacion de Estudios para Latinoamérica, 2008. Disponível em: <https://fundacaofhc.org.br/files/papers/434.pdf> > Acesso em 21 de março de 2021.

\_\_\_\_\_. Religião e política no Brasil. *Cahiers des Amériques latines*, 48-49. 2005, p. 204-222. Disponível em: <<https://doi.org/10.4000/cal.7951>> Acesso em 19 de março de 2021.

PIERUCCI, Antônio Flávio. **A realidade social das religiões no Brasil**. São Paulo: Hucitec, 1996.

PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira. Direito e Religião: conflitos entre liberdades, desafios sociojurídicos e judicialização. **Novos Estudos Jurídicos**. Vol. 21, número 3, 2016.

SALGADO, Joaquim Carlos. Globalização e Justiça Universal concreta. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. n° 89 – janeiro a junho. Belo Horizonte, 2004.

TAYLOR, Charles. **Uma era secular**. S. Leopoldo: Editora Unisinos, 2010.

TILLICH, P. Categories for the Interpretation of History: An Application to the Encounter of Eastern and Western Cultures. **American University Studies**. Series VII. Theology and Religion. New York: Peter Lang Pub. Inc., 1999.

VAZ, Henrique C. de Lima. **Filosofia e Cultura**. Escritos de Filosofia III. 2ª Edição. São Paulo: Loyola, 2002.

VELHO, Gilberto. Indivíduo e religião na cultura brasileira. **Novos Estudos-CEBRAP**, n° 31, 1991.

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA, UMA POSSIBILIDADE ATRAVÉS DA  
ADOÇÃO DOS PRECEITOS RELIGIOSOS NA VIDA HUMANA: a laicidade do  
Estado e a efetivação do Direito de Crença como um Direito Humano**

RESTORATIVE JUSTICE, A POSSIBILITY THROUGH THE ADOPTION OF  
RELIGIOUS PRECEPTS IN HUMAN LIFE: the secularity of the State and the  
realization of the Right of Belief as a Human Right

**Maria Rafaela Junqueira Bruno  
Rodrigues**

Pós-Doutorado em Direito - Università degli Studi  
di Messina/Itália  
Faculdade de Direito de Franca - Centro de Educação  
Tecnológica Paula Souza  
mrjunque@gmail.com  
<http://lattes.cnpq.br/0941478761964509>

**Resumo:** Os seres humanos buscam de forma persistente a justiça e essa realidade vem ao encontro com o objetivo do presente trabalho de pesquisa, que é demonstrar que esse ideal pode encontrar solução através da adoção da Justiça Restaurativa, tendo por subsídio os preceitos religiosos que adota de forma livre e consciente, presentes na sociedade a partir de um direito de crença que torna efetivo um direito humano preconizado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que, portanto, sempre deverá ser respeitado. O que justifica o trabalho é o fato de que o Estado, tendo por característica a laicidade, deve aceitar a liberdade de crença e, portanto, a utilização de seus valores quando da aplicação do direito para que haja justiça. Para demonstrar que tal realidade é possível, a metodologia utilizada foi a abdução, através da adoção método de pesquisa bibliográfico em referenciais teóricos aptos a subsidiar os argumentos textuais. O resultado pretendido foi alcançado, pois, constatou-se ser a Justiça Restaurativa, a partir dos princípios religiosos que a fundamentam, capaz de promover o resgate da dignidade da pessoa humana quando efetivamente aplicada. Ressalta-se que a presente pesquisa não teve a pretensão de esgotar a temática proposta, mas simplesmente promover a ampliação dos debates nos espaços acadêmicos.

**Palavras-chave:** Justiça Restaurativa. Preceitos Religiosos. Estado Laico. Direitos Humanos. Princípios Constitucionais.



**Abstract:** Human beings persistently seek Justice and this reality is in line with the objective of this research work, which is to demonstrate that this ideal can find a solution through the adoption of Restorative Justice based on the religious precepts that it freely and freely adopts. conscious, present in society from a Right of Belief that makes effective a Human Right advocated in the Universal Declaration of Human Rights, therefore, always to be respected. What justifies the work is the fact that the State, having secularism as its characteristic, must accept the freedom of belief and, therefore, the use of its values when applying the Law so that there is Justice. To demonstrate that such a reality is possible, the methodology used was abduction, through the adoption of a bibliographic research method in theoretical references able to support textual arguments. The intended result was achieved, as it was found that Restorative Justice, based on the religious principles that underlie it, is capable of promoting the rescue of the dignity of the human person when effectively applied. It is noteworthy that the present research did not intend to exhaust the proposed theme, but simply to promote the expansion of debates in academic spaces.

**Keywords:** Restorative Justice. Religious Precepts. Secular State. Human Rights. Constitutional Principles.

## 1 INTRODUÇÃO

*E Ele permanecerá e apascentará o povo na força do Senhor, na excelência do nome do Senhor seu Deus. Miquéias 5:4.*

A convivência humana tem por característica a utilização sucessiva de escolhas, no entanto, muitas delas levam a ocorrência de lesões a direitos de terceiros, vez que se dão a partir de relações estabelecidas entre seres humanos. Quando o livre arbítrio leva a extrapolação de limites, a ponto de provocar lesões a outro indivíduo, o direito é convidado a manifestar-se e uma sanção normalmente é atribuída ao causador do dano. Muitas dessas sanções não levam à reflexão, ao entendimento de que houve uma intrusão na esfera alheia provocando descontentamento e dano, não se tornando efetiva para de fato reintegrar o indivíduo a uma convivência social harmônica.

Ao praticar a ação que leva ao conflito de interesse em relação ao direito atingido, ambas as partes estão convictas de que o direito lhes pertence e, por essa razão, impõem ao outro seu posicionamento ao ponto de provocar-lhe lesão. No entanto, sua reparação não ocorre a partir da esfera de consciência que provocaria mudanças de comportamento

e de paradigmas pré-estabelecidos, mas, sim, pela imposição de pena, fruto da coação estatal permitida legalmente.

Na busca de um viés alternativo à possibilidade de ser alcançada a justiça almejada diante de tais posturas, a temática proposta reconhece o problema e propõe como solução a adoção da Justiça Restaurativa, o que justifica a presente pesquisa. Esta, por sua vez, para que seja possível e efetiva, demanda a adoção de valores, encontrados nos preceitos religiosos, por serem capazes de provocar tais reflexões.

O que garante que possa ser a Justiça Restaurativa aplicada são os valores intrínsecos que a compõem e que têm nascedouro na religião. Por ser o Estado laico, deve garantir a liberdade de crença e, portanto, tornar possível a aplicação do direito baseado em tais princípios; sendo este direito de crença um direito humano, que assiste a todos na medida de sua cidadania e, ainda, pelo fato de garantir haja o respeito ao princípio fundante constitucional que é a dignidade da pessoa humana.

Para tanto, apresenta-se a pesquisa com a definição de Justiça Restaurativa e o apontamento dos princípios que a norteiam como decorrência de valores religiosos. Após, procurou-se demonstrar qual o papel do Estado enquanto aquele que garante que os princípios constitucionais prevaleçam e, em específico, que a laicidade estatal traga a possibilidade do exercício e aplicação do direito a partir dos preceitos religiosos, por serem aptos a garantir o resgate de seres humanos que se perderam em suas escolhas, causando lesões a terceiros.

O caminho metodológico utilizado para que houvesse o desenvolvimento da pesquisa foi a abdução (CARVALHO, 2013), fundamentada na Semiótica (PEIRCE, 2015). Para tanto, utilizou-se o método bibliográfico através de consulta a referenciais teóricos aptos a fundamentar os argumentos apresentados, tais como, doutrinas, artigos de periódicos, revistas, jornais e base de dados, e ainda, legislações pertinentes e aptas a subsidiar a construção textual apresentada, além da observância às normatizações técnicas pertinentes (PRODANOV e FREITAS, 2013).

No entanto, há que se ponderar que, mesmo lastreados por referências teóricas que lhes fornecem os necessários fundamentos, a pesquisa jamais teve a pretensão de se apresentar como absoluta, esgotando a temática, mas, sim, ampliar os espaços acadêmicos de discussão para possibilitar a reflexão necessária a todos que lidam com o direito.

## **2 JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA PROPOSTA A SER PENSADA**

Apesar de não mais compor a estrutura do Estado, a religião ainda ocupa um lugar importante na vida da maior parte do povo brasileiro, que na sua condição humana estrutural demanda a presença de uma crença por ser ela um valor (STRECK, 2004) que antecede à própria Constituição, principalmente no que diz respeito a trazer o equilíbrio nas relações, sendo, em algumas circunstâncias, a condição para que se torne possível experimentar, na prática, a Justiça Restaurativa.

Na construção da história humana, sempre pudemos vislumbrar uma hibridação (LENÁ, 1999) e essa multiplicidade torna necessário que o exercício da crença religiosa seja cultivado, para tanto deve o Estado exercer o seu papel de respeitar e garantir a liberdade e escolha diante da diversidade religiosa (CECCHETTI e OLIVEIRA, 2015), respeitando a Constituição e a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso VI, preceitua que é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias, corroborando o que consta do art. 18, da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A efetividade da Justiça Restaurativa se manifesta quando torna possível o resgate dos seres humanos, principalmente em suas relações com o outro (ELLIOTT, 2018), que somente se pode dar com o respeito a valores que possuem uma representatividade de sua cultura, no caso o direito ou liberdade de crença religiosa, baseada nas vivências que carrega consigo através das gerações.

Os seres humanos já encontram uma ordem estabelecida, seja do cosmo, da sociedade, do Estado, do direito ou da religião, mas essas ordens devem coexistir e serem humanamente observadas para que possam levar os seres humanos a viverem com dignidade, buscando a composição para que haja a superação de mazelas, danos e outras desventuras próprias da condição humana. Corroborando tais aspectos ALMEIDA (2015, p.55), preleciona que:

Guarda a ordem, e a ordem te guardará”, ou como se diz em latim: *Serva ordinem, et ordo servabit te*. Parece difícil de acreditar, mas é assim mesmo. Pessoas polarizadas, obsessivas, ou, no outro extremo, anárquicas, avessas a qualquer assomo de disciplina são pessoas fadadas ao fracasso, se não global, com certeza parcial; pelo menos, ficam aquém da medida do que poderiam render em benefício deles próprios e, com repercussão mais grave, da sua missão como chefes ou membros de uma família, como células vivas da sociedade pelo seu trabalho profissional, pelo espírito exemplar no cumprimento dos seus deveres particulares cívicos.

Levando-se em consideração a proposta para uma Justiça Restaurativa, o Estado laico garante ao cidadão que este possa escolher viver a partir de sua fé, de suas crenças e possa ter princípios que lhe possibilitem pertencer a uma comunidade, sem a imposição do Estado, ao mesmo tempo em que desperta o sentido de fraternidade (DWORKIN, 2014).

O ordenamento jurídico possui uma estrutura, a partir da Constituição Federal, que, além de proteger o direito e liberdade de crença religiosa, o elevou a um direito humano, pois, o Brasil é signatário da Declaração Universal de Direitos Humanos, trazendo desta os seus valores, dentre outros, o direito humano a ter e poder escolher uma crença religiosa a seguir, conforme se vê do seu art. 18:

Toda 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.

Tal realidade pressupõe o direito não somente de escolher no que crer, mas como crer, no sentido de cultivar, e de que maneira poder se expressar. No entanto, mesmo existindo a regulamentação legal explícita, nem sempre ela é respeitada, levando o Judiciário, na condição de representante do Estado a ter que se manifestar a respeito, vindo a ter que garantir tal liberdade.

Portanto, o papel exercido pela religião, no que diz respeito a auxiliar a Justiça Restaurativa, tem condição de religar um ser humano a outro (CURY, 2004), tornando possível relevar situações de desagrado, pelo reconhecer-se humano, na humanização que há no outro, como reconhece MÃE (2015, p. 15):

A humanidade começa nos que te rodeiam, e não exatamente em ti. Ser-se pessoa implica a tua mãe, as nossas pessoas, um desconhecido ou a sua expectativa. Sem ninguém no presente nem no futuro, o indivíduo pensa tão sem razão quanto pensam os peixes. Dura pelo engenho que tiver e parece como um atributo indiferenciado do planeta. Parece como uma coisa qualquer.

Portanto, reconhecer-se humano na humanização presente no outro é admitir erros, não excluindo, mas procurando ajudar, principalmente as minorias e contribuir para que esses seres humanos sejam melhores. Por outro lado, aqueles que se julgam como cumpridores da lei e de seus deveres podem também agregar valor ao que já possuem como postura, podendo voltar seu olhar e apurar sua escuta (DUNKER e THEBAS, 2019),

para que, através dos exemplos e vivências presentes no outro, possam superar os erros que carregam em sua personalidade.

A proposta da Justiça Restaurativa é a não segregação e estigmatização de pessoas por instituições punitivas que não vêm ao encontro com o fortalecimento de relações entre seres humanos, envolvidos em fatos onde haja dano ou lesão a direito, mas, ao contrário, fortalecer a rede de relações do sujeito, para que possa mudar a partir de sua conscientização de pertencimento, de cidadania e, assim, prever e evitar práticas criminosas e de má-fé.

No ordenamento jurídico, não sem razão, ao se constatar uma lesão ao direito, o olhar primevo é voltado ao ofensor, o mesmo se dando posteriormente, mas com a tentativa eficaz de puni-lo, retribuir a ele o mal praticado. Nesse contexto, o papel da vítima, familiares e demais membros da sociedade se restringe ao relato e testemunho sobre os fatos, nada além disso. Ao receber a punição, o indivíduo não enxerga como meio de reflexão e proposta de mudança, mas entende o que o motivou a agir contrariamente à ordem legal. O que, para si, basta para justificar sua conduta, independentemente da consequência que irá suportar. Essa realidade alimenta e incentiva práticas dessa natureza, tanto que muitos as praticam de forma reiterada.

Segundo ELLIOT (2018, p.35):

Temos sido desafiados através desses relacionamentos a aprofundar nosso entendimento sobre o que chamamos de “Justiça Restaurativa” e a considerar um contexto mais holístico para o conflito. Isso significa que há uma tendência de ver a promessa de mudança como algo que emerge das raízes de nossa sociedade, em vez de ser institucionalmente conduzida.

No entanto, considerar um contexto mais holístico para o conflito é, ao mesmo tempo, visualizar vieses de possibilidades para que seja concretizado dessa forma, o que pressupõe a adoção de princípios constitucionais, dos direitos humanos e, ainda, vendo-os como uma decorrência dos princípios religiosos, que através de seus fundamentos podem levar à mudança da sociedade (SAROV, 2004), da comunidade, de maneira a compor sua estrutura, assim como atualmente a violência compõe o dia a dia das pessoas em suas condutas.

Mudar o entorno de forma estrutural faz com que haja a disseminação desses valores, pressupondo não se admitir que haja condutas contrárias a eles, não pela força ou imposição estatal, mas por uma condição existencial que compõe a sua estrutura, não se

concebendo outra forma de convivência, como, por exemplo, acontece na Dinamarca (RUSSELL, 2016).

Portanto, para se conceber a Justiça Restaurativa, mudanças de paradigmas são necessários, necessitando serem pensados, revistos e adequados de forma constante, através da abertura ao diálogo, pois, somente este é capaz de possibilitar uma análise crítica circunstancial, onde se insere família, formação religiosa, punição e justiça, que são os espaços sociais onde nossas crenças e convicções são adquiridas e podem influir nas decisões quando há fatos conflituosos e consequências sociais.

### **3 SUBSÍDIOS PARA A ADOÇÃO DOS PRINCÍPIOS RELIGIOSOS EM UMA JUSTIÇA QUE QUER SE VER COMO RESTAURATIVA**

A busca por uma Justiça Restaurativa ou pelo ideal do que é justo pode ser visto como um reflexo dos preceitos religiosos na vida humana, a partir de um direito de crença que torna efetivo um direito humano, portanto, sempre devendo ser respeitado.

O direito à crença religiosa faz parte da cultura de vários povos, traduzindo freios e contrapesos para o atuar humano, tanto que a liberdade de crença ocupa seu espaço na Constituição do Brasil e na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Portanto, a maneira encontrada de se possibilitar a efetivação desse direito deu-se através da laicidade que deve estar presente no atuar do Estado.

O direito de crença possibilita a adoção de valores religiosos que são aptos a fornecerem os necessários suportes para um repensar de posturas, condutas e adoção em sociedade, pois a crença religiosa nos faz admitir ser muitíssimo necessária, tanto que reconhecida por lei como tal, talvez pela razão de que conflitos não acontecem somente com aqueles que são incorretos em seus relacionamentos, mas passíveis a todas as pessoas.

Ressalta SANDEL (2011, p. 307), ao citar Obama sobre o importante papel da religião, e que vem ao encontro com a proposição de uma Justiça Restaurativa que:

A religião não era apenas fonte de inflamada retórica política. A solução para certos problemas sociais exigia uma transformação moral. O medo de cairmos em um ‘sermão moral’ pode (...) levar-nos a minimizar o papel que os valores e a cultura desempenham em alguns de nossos mais prementes problemas sociais, disso Obama. Abordar problemas tais como ‘pobreza e racismo, falta de assistência médica e desemprego’ exigiria ‘mudanças no coração e na consciência’. Portanto, era um erro insistir na ideia de que convicções morais e religiosas não desempenham nenhuma função na política ou na lei.

A religião é capaz de religar os homens aos homens e, assim, parametrizar condutas, através principalmente do reconhecimento de que a verdadeira justiça somente pode acontecer através da lei e o perdão tido como lei. A vivência da concessão da misericórdia rumo ao bem comum converge com a definição de lei deixada por São Tomás de Aquino (1225-1274), pois explica a lei:

I<sup>a</sup>-IIae q. 90 a. 4 co.

Respondeo dicendum quod, sicut dictum est, lex imponitur aliis per modum regulae et mensurae. Regula autem et mensura imponitur per hoc quod applicatur his quae regulantur et mesurantur. Unde ad hoc quod lex virtutem obligandi obtineat, quod est proprium legis, oportet quod applicetur hominibus qui secundum eam regulari debent. Talis autem applicatio fit per hoc quod in notitiam eorum deducitur ex ipsa promulgatione. Unde promulgatio necessaria est ad hoc quod lex habeat suam virtutem. Et sic ex quatuor praedictis potest colligi definitio legis, quae nihil est aliud quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata.<sup>79</sup>

Diante dessa premissa, pode-se afirmar que atualmente se reconhece que o fato de que a pessoa ao praticar um crime, por mais bárbaro que seja, não lhe retira sua dignidade enquanto pessoa humana. Também não lhe retira fazer jus enquanto ser humano de que os direitos humanos, constantes da Declaração Universal são para si, o que não significa ficar impune. O perdão, sob esse prisma, não lhe retira a condição de ter que cumprir a pena que lhe foi imposta, mas, sim, de que deve estar consciente do por que lhe foi aplicada tal sanção e o porquê deve cumpri-la. Pois, a partir desse reconhecimento, a lei passará para esse ser humano ter um sentido reformador e, portanto, restaurativo, podendo contribuir para o alcance do bem comum, que nada mais é que o propósito para o qual foi criada.

No entanto, a adoção de uma Justiça Restaurativa se baseia em provocar nesse ser humano uma condição de arrependimento verdadeiro, que somente é possível com a adoção de valores religiosos, por possibilitar que haja uma reflexão profunda dos desvios legais praticados que lhe trouxeram consequências nefastas, enquanto praticante do ato

---

<sup>79</sup> **CORPUS THOMISTICUM.** Sancti Thomae de Aquino. Summa Theologiae prima pars secundae partis a quaestione XC ad quaestionem XCII. Disponível em: <http://www.corpusthomisticum.org/sth2090.html> Acesso em 19.10.2021. Tradução livre pela autora do texto citado: I q. 90 a. 4 co. Eu respondo que, como dito acima, uma lei é imposta aos outros por meio de regra e medida. Ora, uma regra e uma medida lhes são impostas ao serem aplicadas às coisas que são reguladas e medidas. Portanto, para que a lei obtenha o poder vinculante que lhe é próprio, deve ser aplicada àqueles que devem ser regulados por ela. Tal pedido é feito pelo fato de que é trazido ao seu conhecimento pela própria promulgação. Portanto, a promulgação é necessária para que a lei tenha sua própria virtude. E assim, das quatro afirmações acima mencionadas, pode-se inferir a definição de direito, que nada mais é do que uma espécie de ordenamento da razão para o bem comum, promulgada por aquele que tem o cuidado da comunidade.

infracional, para a vítima e, por que não, reconhecer atingido à sociedade, sendo um pecado-social.

A estrutura legal que envolve esse direito de crença religiosa no Brasil deve ser respeitada e vivenciada de forma plena e livre por todos que a concebem como valores, sob pena de não haver concretizado o princípio fundante da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos, levando a não efetivação da Justiça Restaurativa.

O respeito ao direito e à liberdade de crença religiosa pode-se afirmar ser o caminho para que haja a consequência pretendida com relação à promoção de uma Justiça Restaurativa, vivenciada a partir do respeito humano, da fraternidade, diversidade e do exercício de práticas do bem, onde há lugar para os seres humanos e para os direitos humanos que lhes pertencem.

De encontro ao mencionado, no que diz respeito à lei e ao perdão como uma condição da dignidade humana, preleciona FASTIGGI (2020), que houve mudança quanto ao olhar da Igreja Católica e sobre as mudanças havidas no catecismo. Ressalta:

Esta nova formulação do ensino da Igreja sobre a pena de morte não obscurece o ensino tradicional da Igreja sobre a lei e a justiça, mas aplica o princípio da misericórdia aos condenados por crimes muito graves. Esses criminosos condenados são dignos da misericórdia de Deus porque ainda retêm a dignidade humana e a segurança pública pode ser mantida sem privar definitivamente esses criminosos da possibilidade de redenção. Nos séculos anteriores, acreditava-se que aqueles condenados à morte tinham a esperança de redenção na próxima vida, mas eles perderam o direito de continuar a viver na terra. A Igreja agora acredita que as punições nunca devem remover a esperança de ser reintegrado à sociedade.

O reconhecimento da influência da crença religiosa como um fator preponderante para que a Justiça Restaurativa se torne viável, para a nossa sociedade, ressalta a necessidade de se reconhecer o papel importante do Estado laico, que não impõe e adota uma religião comum à sociedade brasileira, mas não deixa de reconhecer o que constitucionalmente é legalizado, ou seja, a liberdade religiosa.

O fato da inserção dentro de um contexto que envolve a Justiça e sua aplicação, enquanto direito normatizado, não lhe retira a possibilidade de que seja feita através da adoção de princípios da religião (MILAZZO, 2013) e em nada violando a característica de laicidade estatal.

Portanto, é *conditio sine qua non* para que haja uma Justiça Restaurativa a adoção de princípios religiosos, tais como a caridade, a fraternidade e o perdão, não para gerar e promover a impunidade, mas, sim, para chamar a responsabilidade a quem praticou a



infração, para que tenha seu olhar voltado para o outro, refletindo sobre as consequências de seus atos, num comprometimento que o leve a não somente desejar reparar o mal praticado, como a mudar de postura, inclusive, por sentir que teve misericórdia e, portanto, o olhar do outro e do Estado.

#### **4 CONCLUSÃO**

A adoção de preceitos religiosos e a prática de um culto por um povo tem sido, ao longo do tempo, uma prática que o incorporou como cultura, devendo ser preservada e garantida pelo Estado, tanto mais para que possa haver a efetivação da Justiça, atualmente representada pelo que se denomina Justiça Restaurativa.

Com o reconhecimento de que a crença religiosa é um direito que possui valores que a sustenta, obteve-se como resultado do presente trabalho a importância de se garantir a liberdade de crença, através de um Estado laico, como efetivação dos direitos humanos para que se possa ter os efeitos de uma Justiça Restaurativa, que torna possível o resgatar da essência humana.

Além desse aspecto e das garantias legais que a liberdade de crença religiosa possui, acreditamos ser o conjunto de valores de uma religião a maneira de se promover a aproximação entre os seres humanos, tornando possível haver a concretização da Justiça Restaurativa.

Para tanto, devendo o Estado manter-se numa condição de laicidade, para que todos tenham o direito humano de escolher em que acreditar e na maneira de cultivar, dessa maneira se respeitando a diversidade que há entre os seres humanos, para que, apesar dela, possam manter-se unidos numa convivência harmoniosa.

O atuar do Estado deve garantir a possibilidade da adoção de crenças religiosas para formação de contextos sociais que abrigam a possibilidade de o indivíduo infrator refletir a respeito de suas escolhas, podendo se conscientizar quanto aos seus erros, que normalmente levam a práticas recorrentes de atos infracionais e, como consequência provocam lesões a direitos.

Exercendo o papel importante de respeito aos ditames constitucionais e ao direito de crença religiosa com liberdade, preconizados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Estado cumpre seu papel “constituindo(ação)” para conduzir os seres humanos para uma sociedade livre, harmônica e que reconhece a todos como dignos em sua condição humana de cidadãos, fazendo jus a uma convivência para o bem comum.

Como se reconhece, a Justiça Restaurativa tem sua importância na construção de uma sociedade mais justa, humana e equilibrada em suas relações, mas que prescinde, para que venha a acontecer, da adoção dos preceitos religiosos na vida humana, garantidos pela figura estatal laica, respeitando o direito de crença como um direito humano.

## 5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Francisco José de. **A virtude da ordem**. 2.Ed. São Paulo: Quadrante, 2015.

CARVALHO, Fábio Tenório de. **Inferir Explicações e Explicar Inferências: Uma abordagem pragmático-transcendental da inferência à melhor explicação**. Tese UFMG. Disponível em <https://1library.org/article/abdu%C3%A7%C3%A3o-m%C3%A9todo-de-investiga%C3%A7%C3%A3o-cient%C3%ADfica.dzx5xgoq> Acesso em 11.10.2021.

CECCHETTI, E.; OLIVEIRA, L. B. “**Diversidade religiosa e direitos humanos: conhecer, respeitar e conviver**”. UNESP: Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos – RIDH, 3(1), pp. 1-18, 2015. Disponível em <https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/268/129> Acesso em 10.09.2021.

**CORPUS THOMISTICUM**. Sancti Thomae de Aquino. Summa Theologiae prima pars secundae partis a quaestione XC ad quaestionem XCII. Disponível em: <http://www.corpusthomisticum.org/sth2090.html> Acesso em 19.10.2021.

CURY, Carlos Roberto Jamil. **Ensino religioso na escola pública: o retorno de uma polêmica recorrente**. Revista Brasileira de Educação, n.27 páginas 183-213. Disponível em <https://drive.google.com/file/d/1eVrmegbbhca5x2eVK6QOuIYjh5xs4mvf/view>

DUNKER, Christian. THEBAS, Cláudio. **O palhaço e o psicanalista: como escutar os outros pode transformar vidas**. São Paulo: Planeta do Brasil, 2019.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho: justiça e valor**. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

ELLIOT, Elizabeth M. **Segurança e cuidado: justiça restaurativa e sociedades saudáveis**. Tradução: Cristina Telles Assumpção. São Paulo: Palas Athena. Brasília: Abramaj, 2018.

FASTIGGI, Robert. **Lei, Justiça, Misericórdia e Perdão de uma Perspectiva Católica**. Canopy Forum, 17 de fevereiro de 2020. <https://canopyforum.org/2020/02/17/law-justice-mercy-and-forgiveness-from-a-catholic-perspective-by-robert-fastiggi/> Acesso em 19.10.2021.

LÉNA, Pierre. **A nossa visão do mundo: algumas reflexões para educação.** Capítulo IV. O desafio do século XXI: religar os conhecimentos. (Organizado por Edgar Morin). Lisboa: Piaget, 1999.

MÃE, Valter Hugo. **A desumanização.** São Paulo: Cosacnaify, 2015.

MILAZZO, Cristhyan Martins Castro. **Justiça Restaurativa: caminhos de fraternidade, direitos humanos e dignidade social.** Restorative Justice: in search of brotherhood, democracy, human rights, and social dignity. 2013. 171 f. Tese (Doutorado em Ciências Humanas) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, GOIÂNIA, 2013. Disponível em <http://tede2.pucgoias.edu.br:8080/handle/tede/756> Acesso em 19.10.2021.

PEIRCE, Charles Sanders. **Semiótica.** Tradução: José Teixeira Coelho Neto. São Paulo: Perspectiva, 2015.

PRODANOV, Cleber Cristiano. FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do Trabalho Científico: métodos e técnicas de pesquisa e do trabalho acadêmico.** 2.Ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RUSSELL, Helen. **O segredo da Dinamarca.** Tradução: Izabel Aleixo e Léa Viveiros de Castro. São Paulo: Le Ya, 2016.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa.** Tradução: Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 4. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SAROV, Serafim de. **O diálogo com Motovilov.** Tradução: Fr. José Luís de Almeida Monteiro. São Paulo: Paulinas, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito.** 2.Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

## **LIBERDADE RELIGIOSA E PRIVACIDADE: PROTEÇÃO DE DADOS RELIGIOSOS NOS MEIOS DIGITAIS**

RELIGIOUS FREEDOM AND PRIVACY: PROTECTION OF RELIGIOUS DATA IN  
DIGITAL MEDIA

### **Marina Silveira de Freitas Piazza**

Bacharela em Direito - UEMG  
marinasfreitasp@gmail.com  
<http://lattes.cnpq.br/3058719794167322>.

### **Raiany Cora Lucas Adão Ita**

Bacharela em Direito - UEMG  
raianycora1@gmail.com. Currículo Lattes:  
<http://lattes.cnpq.br/7718861542468359>

### **Loyana Christian de Lima Tomaz**

Doutoranda em Biocombustíveis – UFU  
loyana.tomaz@uemg.br.  
<http://lattes.cnpq.br/4045540656029211>

**Resumo:** A liberdade religiosa e a privacidade são direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988. O primeiro direito mencionado vem sendo concretizado por plataformas digitais também, especialmente durante a pandemia vivenciada nos anos de 2020 e 2021. Já para resguardar o segundo direito, entrou em vigor, em agosto de 2020, a Lei Geral de Proteção de Dados. Logo, é imprescindível analisar como ocorre a proteção de dados religiosos nos meios virtuais, caracterizando o objetivo geral da presente pesquisa. Ademais, apresenta como objetivos específicos: averiguar a liberdade religiosa no constitucionalismo brasileiro; estudar sobre privacidade e perquirir acerca da proteção de dados no cenário religioso. Assim, utilizou-se o método dedutivo, em uma pesquisa de metodologia bibliográfica e documental, concluindo-se que as instituições religiosas devem observar o Capítulo II, Seção II da Lei Geral de Proteção de Dados.

**Palavras-chave:** Liberdade religiosa. Privacidade. Dados pessoais sensíveis.

**Abstract:** Religious freedom and privacy are fundamental rights assured by the Federal Constitution of 1988. The first mentioned right has been realized by digital platforms as well, especially during the pandemic experienced in the years 2020 and 2021. To safeguard

the second right, the General Law of Data Protection came into force in August 2020. Therefore, it is essential to analyze how the protection of religious data occurs in virtual media, characterizing the general objective of this research. Moreover, it presents as specific objectives: to investigate religious freedom in the Brazilian constitutionalism; to study privacy; and to inquire about data protection in the religious scenario. Thus, the deductive method was used in a bibliographic and documental methodology research, concluding that religious institutions must observe Chapter II, Section II of the General Law of Data Protection.

**Keywords:** Religious freedom. Privacy. Sensitive personal data.

## 1 INTRODUÇÃO

O sistema constitucional vigente no Brasil institui a liberdade religiosa como direito fundamental, por estar disposta no artigo 5º, incisos VI e VIII da Carta Magna, em seu Título II, que versa sobre direitos e garantias fundamentais. Outrossim, a liberdade de crença e de culto é classificada como cláusula pétrea, imutável, pela previsão do dispositivo 60, § 4º, IV, também da Constituição Federal de 1988. Desse modo, o Brasil é um Estado laico, não adotando nenhuma religião como sendo oficial.

A fim de que a liberdade religiosa não fosse prejudicada, algumas religiões passaram a realizar seus eventos de forma digital, durante o isolamento social da pandemia causada pelo vírus SARS-CoV-2. Diante do fácil acesso à religião por um número maior de pessoas, há grande probabilidade de que as cerimônias religiosas *on-line* continuem após o fim do momento pandêmico.

Em agosto de 2020, a Lei Geral de Proteção de Dados entrou em vigor com a finalidade de regulamentar o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios virtuais, bem como, proteger o direito de privacidade. Após um ano, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados começou a investigar violações à referida lei, aplicando suas sanções.

O presente trabalho justifica-se por versar sobre temas atuais e relevantes no contexto jurídico. Tal importância refere-se aos seguintes direitos fundamentais: da liberdade de crença e de culto e da privacidade dos fiéis. O objetivo geral é investigar como ocorre a proteção de dados dos fiéis. E os objetivos específicos são: analisar a liberdade religiosa no constitucionalismo brasileiro; estudar acerca de privacidade e perquirir sobre a proteção de dados no cenário religioso.

Ressalta-se que o tema foi desenvolvido por meio de uma pesquisa bibliográfica e documental. Ademais, o trabalho utilizou o método dedutivo que parte de uma premissa ampla para uma teoria específica. Destarte, de uma análise geral sobre os direitos fundamentais relacionados à liberdade religiosa e à privacidade, chegou-se ao modo como os dados pessoais sensíveis dos fiéis precisam ser tratados pelas instituições religiosas nos meios virtuais.

## **2 LIBERDADE RELIGIOSA**

### **2.1 Liberdade de crenças no constitucionalismo brasileiro**

Em linhas gerais, é possível dizer que a liberdade de crenças foi implantada no âmbito constitucional do Brasil desde sua primeira Carta Política, a chamada Constituição Imperial de 1824.

No entanto, algumas apresentaram certos retrocessos. Em consonância com Lélío Maximino Lellis e Carlos Alexandre Hees (2013, p. 107), “numa forma direta ou indireta, todas as constituições da história brasileira contemplaram o princípio da Liberdade Religiosa”.

Na era colonial não havia nenhum vestígio deste direito. Destarte, como dito, o direito à liberdade religiosa iniciou-se no constitucionalismo brasileiro pela Constituição Imperial de 1824, mas sendo somente uma tolerância religiosa, de acordo com seus artigos 5º e 179, inciso V.

Ademais, as pessoas que possuíam cargos públicos deveriam possuir a religião do Estado, conforme artigos 103, 106, 127 e 144 (BRASIL, 1824).

Após a Proclamação da República, o Estado tornou-se laico através dos artigos 1º a 5º do Decreto nº 119-A, de 07 de janeiro de 1890, pois a República desvinculou-se do catolicismo, ligado aos tempos monárquicos.

Desse modo, surgiu a plena liberdade religiosa, na Constituição de 1891, mais especificamente, nos artigos 11, parágrafo 2º, e 72, parágrafos 3º e 5º, além dos dispositivos 28 e 29. Tal Constituição vedava o ensino religioso no artigo 72, parágrafo 6º (BRASIL, 1891).

A constituição de 1934 foi inovadora em alguns quesitos, pois colaborou para a escusa de consciência. O doutrinador Uadi Lammêgo Bulos (2012) conceitua:

Escusa de consciência é o direito, constitucionalmente assegurado, de os indivíduos negarem-se a prestar serviço ou imposição contrária às suas convicções religiosas, políticas e filosóficas (CF, art. 5º, VIII). Sinómia: a escusa de consciência também é chamada de imperativo de consciência ou ainda, objeção de consciência.

Nota-se que a escusa de consciência é uma forma de preservar e respeitar a liberdade religiosa. Outrossim, a Lei Fundamental de 1934 estipulou, novamente, o ensino religioso, sendo facultativo e em conformidade com a religião do aluno.

A norma constitucional de 1946 também manteve a garantia dos mesmos direitos no que tange à liberdade religiosa da Constituição de 1934 (BRASIL, 1946).

A Constituição de 1967 não foi alterada pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, em relação aos direitos a crenças, porém regrediu se comparada com a de 1946, já que cancelou a contribuição alternativa para os casos de escusa de consciência oriundos de crença religiosa.

## **2.2 Liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988 e sua classificação como direito fundamental**

A Constituição Federal brasileira vigente institui a liberdade religiosa como direito fundamental, por estar disposta no artigo 5º, da Constituição Federal, em seu Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, classificando-a como cláusula pétrea, imutável, pela disposição do artigo 60, § 4º, IV, também da Constituição Federal.

Dessa forma, convém mencionar os termos da Carta Magna:

Art. 5º - VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;  
VIII - 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)

Essa tutela constitucional é a positivação do direito previsto no artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) no ordenamento jurídico brasileiro, já que o mencionado dispositivo garante a liberdade de pensamento, consciência e religião.

Considerando, então, que liberdade religiosa é um direito fundamental, é relevante citar a definição de Uadi Lammêgo Bulos de direitos fundamentais:

Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social. Sem os direitos fundamentais, o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive (BULOS, 2012, p. 522).

Outrossim, a Lei nº 7.716, conhecida como “Lei Caó”, tem como objetivo definir e tipificar crimes relativos a preconceito racial (BRASIL, 1989).

Todavia, o artigo 1º passou por uma modificação, oriunda da Lei 9.459/97, incluindo a discriminação religiosa (BRASIL, 1997).

### **2.3 Laicidade do Estado brasileiro**

A separação entre o Estado e a religião é um dos requisitos essenciais à plena liberdade religiosa já estudada, pois, nos locais em que os Estados são confessionais, existe uma tolerância, mas não uma plena liberdade religiosa.

A República Federativa do Brasil adota a postura da neutralidade religiosa, constituindo-se um Estado laico ou leigo, conforme artigo 19, inciso I, da Carta Política:

Art. 19. 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. (BRASIL, 1988)

Portanto, confirma-se que a Constituição Federal, veda qualquer elo de ligação entre o Estado brasileiro e as religiões, direta ou indiretamente.

## **3 PRIVACIDADE**

A conceituação de privacidade é difícil de ser definida, pois trata-se de elemento constitutivo da formação humana, logo, cada indivíduo escolhe o que quer compartilhar ou não, assim é um conceito abstrato, sendo demasiadamente complexo determinar, de antemão, o que há de ser privado em um caso concreto. Ademais, a concepção de privacidade está correlacionada com as mudanças sociais devendo adequar-se constantemente.

Apesar da dificuldade conceitual, a privacidade é protegida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 12) e, em nosso ordenamento jurídico, pela



Constituição Federal (artigo 5º, X), além de estar assegurada pelo Código Civil (artigos 11 ao 21), Penal (artigos 154-A e 154-B), de Defesa do Consumidor (artigo 43) e também protegido por leis esparsas.

Na Carta Magna, a temática ganhou *status* como direito fundamental, primordialmente por resguardar a inviolabilidade da correspondência, bem como a intimidade e a vida privada (RIBEIRO, 2002).

Sendo assim, compreensível que a vida privada consiste naquilo que é particular ao indivíduo, logo compreendemos que a privacidade é uma figura como um gênero na qual a intimidade que possa atuar como espécie.

De suma importância, o direito à privacidade relaciona-se à proteção do direito da personalidade, sendo assim Maria Helena Diniz discorre sobre os ensinamentos de Gofredo Telles Júnior:

a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela se irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa que lhe pertence como primeira utilidade (TELLES JÚNIOR *apud* DINIZ, 1982, p.81.).

No Brasil, em nosso ordenamento jurídico pátrio, a proteção à privacidade é princípio constitucional previsto nos incisos X, XI e XII do artigo 5º da Lei Maior de 1988. Todavia, Silva explica que a esfera da inviolabilidade é ampla, abrange o modo de vida doméstico, as relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos e também as origens e planos futuros do indivíduo (SILVA, 2005).

Contudo, se esse avanço exceder alguns limites pode ocorrer uma invasão à privacidade do titular das informações (LIMA; ALMEIDA; MAROSO, 2020).

Sendo assim, a segurança dos dados pessoais, da privacidade, é um assunto muito questionado e a concepção de novas leis contribuem para intensificar essas discussões sobre a privacidade e sobre o uso das informações.

#### **4 DADOS RELIGIOSOS**

Em agosto de 2020, a Lei Geral de Proteção de Dados entrou em vigor com a finalidade de regulamentar o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios virtuais, bem como, de proteger os direitos da liberdade e privacidade. Após um ano, ou seja,

recentemente, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados começou a investigar violações à referida lei, aplicando suas sanções (CUNHA, 2021).

A fim de que a liberdade religiosa não fosse prejudicada, algumas religiões passaram a realizar seus eventos de forma digital durante o isolamento social da pandemia causada pelo vírus SARS-CoV-2, também em 2020 e 2021. Diante do fácil acesso à religião por um número maior de pessoas, há grande probabilidade de que as cerimônias religiosas *on-line* continuem após o fim do momento pandêmico.

Ademais, Milene Maltese Zuffo aborda:

Já era comum mesmo antes da pandemia que as organizações religiosas utilizassem a internet como meio de aproximação com seus fiéis. Nesse sentido, há uma gama de serviços religiosos disponibilizados em sites oficiais, como aconselhamento com líder religioso, compra de produtos nas lojinhas virtuais e assinatura de newsletter. Além da coleta de *cookies*, há uma série de outros dados pessoais que estão envolvidos no consumo de produtos religiosos na internet. (ZUFFO, 2021)

Tanto os eventos transmitidos de forma online, quanto todos os serviços mencionados pela autora tratam de dados classificados como sensíveis, dado que expõem as convicções religiosas das pessoas naturais, conforme artigo 5º, inciso II da Lei 13.709. Vejamos:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - Dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

II - Dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural; (BRASIL, 2018)

Inexiste previsão expressa de que a Lei Geral de Proteção de Dados não seria aplicada às instituições religiosas ou de que estas possuem algum regime especial. Desse modo, a mencionada autora alerta:

É claro nesse sentido que o dia a dia da atividade de organizações religiosas envolve diversos tratamentos de dados pessoais que impõem a observância da LGPD. (...). Há uma nítida obrigação para que as igrejas comecem a se preocupar com a segurança dos dados tratados e desenhem planos de contingência de vazamento de dados pessoais no âmbito de suas atividades. (...). Não é incomum que entidades religiosas com operações online sofram ataques hackers, havendo um dever de cuidado em relação à segurança do tratamento desses dados, que não pode ser ignorada. (ZUFFO, 2021)

Por conseguinte, para a liberdade religiosa ser exercida de forma segura e garantindo a privacidade das pessoas, é imprescindível que as religiões passem a armazenar e coletar tais dados, respeitando o Capítulo II, Seção II da referida lei e com zelo a fim de evitar o vazamento.

## 5 CONCLUSÃO

Os dados pessoais simbolizam importantes contextos existenciais e a sua proteção está inserida na gama de direitos da personalidade, como direito fundamental autônomo. As características normativas têm grande relevância de uma proteção ampla referente à privacidade, pois para além de uma ideia tradicional de não ser importunado em sua esfera privativa, onde o cidadão de hoje necessita do poder sobre o controle de suas informações pessoais.

O cliente/cidadão precisar estar ciente de como os seus dados podem ser utilizados por esses entes públicos e privados para participar de forma mais ativa desse processo. Sendo que podemos compreender que os dados devem ser tratados pelas organizações religiosas, que são classificados como dados pessoais sensíveis, dados que expõem as convicções religiosas das pessoas naturais de acordo com o artigo 5º, inciso II da Lei 13.709.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil, 1824**: elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25 de março de 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)> Acesso em: 14 nov. 2021.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 1891**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35081-24-fevereiro-1891-532699-publicacaooriginal-15017-pl.html>> Acesso em: 14 nov. 2021.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 1946**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)> Acesso em: 14 nov. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n. 91 de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 14 nov. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 19 fev. 2022.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Decreto Presidencial nº 2.181, de 20 de março de 1997, Brasília, DF, 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm)>. Acesso em: 19 fev. 2022.

BRASIL. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 14 nov. 2021.

BULOS, UadiLammêngo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA, Marcella. **Multas da LGPD começam a ser aplicadas em 1º de agosto**. **Rádio Senado**. 2021. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2021/07/29/multas-da-lgpd-comecam-a-ser-aplicadas-em-1o-de-agosto>>. Acesso em 14 fev. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, Teoria Geral do Direito Civil**, 1. vol., São Paulo, Ed. Saraiva, 1982.

LELLIS, Lélío Maximino; HEES, Carlos Alexandre, (org.). **Manual de liberdade religiosa**. 1ª ed. Engenheiro Coelho. São Paulo: Unaspres – Imprensa Universitária Adventista, 2013.

LIMA, Ana Paula Moraes Canto de; ALMEIDA Dionice de; MAROSO, Eduardo Pereira. **LGPD– Lei Geral de Proteção de Dados: a sua empresa está pronta?** São Paulo: Literare Books Internacional. 2020.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5.ed. São Paulo: Atlas S/A, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948**. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 19 fev. 2022.

RIBEIRO, Luciana Antonini. A privacidade e os arquivos de consumo na Internet: uma primeira reflexão. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 41, p. 151-165, jan./mar. 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo:

Malheiros, 2005.

ZUFFO, Milena Maltese. **O tratamento de dados pessoais por igrejas e organizações religiosas.** 2021. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2021-mai-19/zuffo-tratamento-dados-pessoais-organizacoes-religiosas>>. Acesso em: 17 jul. 2021.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do Capitalismo da vigilância.** RJ: editora Intrínseca, 2020.

**PRINCIPIOS BIOÉTICOS E A LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA: UM ESTUDO DA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE COM ÊNFASE NA MELHORIA DA TRATATIVA DAS QUESTÕES ÉTICAS ENVOLVENDO A VIDA**

BIOETHICAL PRINCIPLES AND FREEDOM OF RELIGIOUS BELIEF: A STUDY OF THE DOCTOR-PATIENT RELATIONSHIP WITH EMPHASIS ON IMPROVING THE TREATMENT OF ETHICAL ISSUES INVOLVING LIFE

**Carlos Henrique Gasparoto**

Mestre em Direito pela Universidade de Franca.  
carlos.gasparoto@bol.com.br  
<http://lattes.cnpq.br/4834784405130254>

**Letícia Silva Otoni**

Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de Franca.  
leticiaotoni10@gmail.com  
<http://lattes.cnpq.br/5441611659866848>

**Resumo:** O que vem despontando na pós modernidade é o conceito de qualidade de vida como sinônimo de viver saudável. Tal conceito passa de modo inegável pela busca de um bem-estar global do indivíduo (corpo, razão e “alma”). Técnicas aplicadas à eugenia, ao aborto, à transfusão de sangue em testemunha de Jeová e outras têm revelado o progresso científico e, em contrapartida, o suposto “conflito” existente entre os pareceres médicos e os critérios religiosos de respeito à crença dos indivíduos, legitimada pela Constituição Federal. Baseando-se em casos de repercussão é que a presente pesquisa desenvolver-se-á, de modo a analisar a possibilidade de a religião religar, por intermédio dos princípios bioéticos e do direito à liberdade de crença, à melhoria na tratativa das questões éticas envolvendo a vida.

**Palavras chaves:** Bioética. Direitos Humanos. Liberdade religiosa. Vida.

**Abstract:** What has been coming up in postmodernity is the concept of quality of life as a synonym for healthy living. This concept passes undeniably through the search for a global well-being of the individual (body, reason and "soul"). Techniques applied to eugenics, abortion, blood transfusion in Jehovah's witness, and others, have revealed scientific progress and, on the other hand, the supposed "conflict" existing between

medical opinions and religious criteria of respect for the belief of individuals, legitimized by the Federal Constitution. Based on cases of repercussion, this research will be developed in order to analyze the possibility of religion reconnecting, through bioethical principles and the right to freedom of belief, to improve the treatment of ethical issues involving life.

**Keywords:** Bioethics. Human Rights. Religious Freedom. Life.

## 1 INTRODUÇÃO

A bioética apresenta-se com uma importante área a ser estudada. É bem verdade que o progresso científico, especialmente no que diz respeito a área médica, tem abalado de forma violenta a vida dos seres humanos. Temas como aborto, eutanásia, clonagem, transfusão de sangue em testemunhas de Jeová e a discussão sobre o direito à integridade do código genético, por exemplo, encontram-se no centro das discussões dessa parte aplicada da Ética que estuda a vida, tanto na sua origem, como no seu desenvolvimento e no seu fim (PETRY, 2002).

Contudo, quando o assunto é relação saúde e enfermidade, médico e paciente, a primeira alusão que surge é a qualidade de vida. Para tanto, o médico possui um papel essencial no auxílio aos pacientes. Por intermédio dos conhecimentos adquiridos ao longo de sua formação e experiência pode viabilizar cura, alívio e conforto para aqueles que enfrentam o sofrimento, a enfermidade e a proximidade com a morte (KING; BUSHWICK, 1994).

## 2 O VALOR DA VIDA HUMANA

É bem verdade que, no direito brasileiro, a vida humana é compreendida como um importante bem jurídico e, portanto, recebe proteção integral e constitucional, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual foi responsável pelo avanço na proteção dos direitos e garantias fundamentais do ser humano. Mas o que se entende por vida humana?

Embora a legislação seja clara e precisa em relação à valorização da vida, os cientistas apresentam inúmeras formas de concluir o ponto inicial em que o embrião representa a vida humana.

Três são as teorias, a saber: Teoria Natalista, Teoria da Personalidade Condicional e Teoria Conceptionista/Fecundação.

Para a Teoria Natalista não basta apenas o ato de nascer; é essencial a comprovação da vida, identificada pela respiração pulmonar do bebê (HORTA, 2008).

Para a Teoria da Personalidade Condicional, a conquista da personalidade civil se inicia com a concepção, sendo o nascimento com vida uma condição suspensiva para o exercício dos direitos do nascituro.

Contudo, para Flávio Tartuce (2019), o grande problema da corrente doutrinária Natalista é que ela é apegada a questões patrimoniais, não respondendo ao apelo de direitos pessoais ou da personalidade a favor do nascituro.

Com ótica diversa, existe a Teoria Conceptionista, que reconhece como marco inicial da vida humana a fecundação:

Segundo os principais livros de Embriologia, a vida humana inicia-se no exato momento da fecundação, quando o gameta masculino e o gameta feminino se juntam para formar um novo código genético. Esse código genético não é igual ao do pai nem ao da mãe, mas é composto de 23 cromossomos do pai e de 23 cromossomos da mãe (JUNQUEIRA, 2007).

Destaca-se que a própria Lei Civil (10.406/2002), na segunda parte de seu artigo 2º, adota a teoria conceptionista.

Assim, filiados a esse último posicionamento, entende-se que nesse exato momento, qual seja, o da concepção, inicia-se uma nova vida, com patrimônio genético autônomo, momento no qual deverá ser respeitada.

Acerca dessa temática leciona Antônio Chaves (1994):

Quem poderá definir essa pulsação misteriosa, própria dos organismos animais e vegetais, que sopita inadvertida nas sementes de trigo encontradas nos sarcófagos de faraós egípcios e que germina milagrosamente depois de dois milênios de escuridão, que se oculta na gema de uma roseira que mãos habilidosas transplantam de uma para outro caule, que lateja, irrompe e transborda na inflorescência de milhões de espermatozoides que iniciam sua corrida frenética à procura de um único óvulo, a cada encontro amoroso?

Nota-se que o autor sabiamente relaciona o conceito de vida como sendo algo que oscila entre um interior e um exterior, entre o visível e o “invisível”, entre o “corpo” e a “alma”; confirmando, portanto, a ideia de totalidade, isto é, a vida humana não somente é compreendida pelo físico, mas também pelo mental, psicológico, emocional, espiritual e outras condições.



Ademais, ressalta-se que a vida em todas as suas fases, seja ela intra ou extrauterina, é protegida.

Alfredo Orgaz, (1947) aduz que a vida constitui um pressuposto essencial da qualidade de pessoa e não um direito subjetivo desta, de modo que o consentimento do indivíduo não diminui em nada a tutela; assim, ninguém tem o direito de tirar a vida de outrem, nem mesmo o próprio titular (SOUZA, 1995).

Sob a égide da Constituição Federal de 1988, os direitos e garantias fundamentais, especialmente o direito à vida, à liberdade, à igualdade passam a ser entendidos como características intrínsecas à condição humana; pois, foram positivados e se tornaram fundamentos para o Estado Democrático de Direito. Além disso, dentro desse contexto, o Estado tomou para si a missão primeira de salvaguardar e promover os direitos humanos, para tanto utilizou-se do artigo 5º *caput* e incisos da CF/88 (BRASIL, 1988).

Outrossim, com o progresso científico, muitos dos direitos consignados no ordenamento jurídico brasileiro estão sendo relativizados, justamente porque o ser humano e todas as suas demandas passaram a ocupar um segundo plano, de modo que qualquer tomada de decisão no tocante à condição do sujeito de direitos restou desorientada.

Pensando na magnitude do assunto, eis que surgiu, no campo doutrinário e filosófico, a chamada bioética. Ponte que liga a ciência à humanidade, a bioética pode ser definida como a “ética da vida”, que tem como objetivo indicar os limites e as finalidades da intervenção do homem sobre a vida, identificar os valores de referência racionalmente proponíveis, denunciar os riscos das possíveis aplicações (LEONE; PRIVITERA; CUNHA, 2001).

Destarte, o ponto em comum que há entre ambas as disciplinas diz respeito ao fundamento ético encontrado em cada uma delas, responsável por embasar toda e qualquer decisão que afete o ser humano. É bem verdade que o ordenamento jurídico, bem como toda a estrutura normativa brasileira tem por base a pessoa humana.

É por ela e com ela que são norteadas todas as decisões passíveis de afetarem o ser humano, de modo a evitar prejuízos em sua integridade física, mental, moral e/ou espiritual. Na realidade, definir o conceito de pessoa pode ser uma tarefa difícil; mas, para o tema aqui proposto, compreender o sentido e as características da palavra já é o suficiente.

A pessoa é única, devendo ser compreendida com singularidade, provida de dignidade e composta de diversas dimensões: dimensão biológica, dimensão psicológica,

dimensão social ou moral e dimensão espiritual. Por isso, fala-se que a pessoa é uma totalidade, pois todas essas dimensões juntas a compõem (JUNQUEIRA, 2007).

Além disso, a vida é um processo contínuo, coordenado e progressivo, que demanda custódia, justamente porque abarca realidades diversas e distintas.

O único capaz de dizer do valor da própria vida é o mesmo indivíduo objeto da questão axiológica parece satisfazer plenamente a ideia de autodeterminação pessoal que é garantida pelos direitos e garantias individuais gravadas na carta magna. (JUNQUEIRA, 2007).

Contudo, o risco maior está no fato de que os avanços científicos, especialmente no que diz respeito à área da saúde, têm relativizado o valor da vida, bem como ameaçado as liberdades individuais do cidadão. A prova maior é que, em diferentes épocas, o valor da vida de algumas pessoas não foi respeitado e, ainda hoje, em muitos casos, não é, principalmente, com o desenfrear das tecnologias. Por exemplo: os escravos no Brasil, o desejo pela raça “pura” e a consequente manutenção dos campos de concentração na 2ª Guerra Mundial, o aborto, a eutanásia, a transfusão de sangue em pacientes testemunhas de Jeová, dentre tantos outros exemplos de desrespeito à liberdade de crença do indivíduo.

### **3 OS PRINCÍPIOS BIOÉTICOS NO DIREITO BRASILEIRO**

Assim, a partir da compreensão do respeito pela pessoa humana, chega-se ao instrumento utilizado para salvaguardar o ser humano das decisões envolvendo os diversos temas de Bioética. A essa ferramenta dá-se o nome de princípios. Em 1970, Beauchamp e Childress, em sua obra *“Principles of Biomedical Ethics”*, propuseram a teoria principialista, com o intuito de auxiliar no enfrentamento de questões éticas, de modo a direcionar as ações dos profissionais da saúde e orientar a aplicação do direito.

Tal concepção baseia-se em quatro princípios bioéticos (beneficência, não maleficência, justiça e autonomia), os quais fundamentam o modo de agir na ética médica e afetam diretamente a relação médico e paciente.

Em resumo, o primeiro princípio, denominado princípio da beneficência está relacionado à prática de condutas que propiciem ao paciente o máximo de benefícios com o mínimo de riscos e/ou danos aos seus direitos, de modo que qualquer tratamento relacionado a sua saúde deve estar intrinsecamente ligado ao seu bem-estar global.

Enquanto a beneficência significa “fazer o bem”, a não maleficência significa “evitar o mal” (JUNQUEIRA, 2007, p. 7), isto é, o profissional da saúde deve utilizar todo seu conhecimento e vivência em prol dos fins lícitos, de forma que nenhum procedimento, ainda que sob o falso argumento de protegê-lo, deve causar danos ao paciente, mesmo que sua destinação seja útil.

O princípio da justiça, por sua vez, exige a equidade no tratamento dos pacientes, isto é, as pessoas enfermas devem ser compreendidas em suas formas singulares de lidar com a doença (OLIVEIRA; NETO; SALVI, 2013). Ademais, o princípio da justiça veda qualquer forma de discriminação entre os enfermos, garantindo o justo; e aqui o conceito de justo passa de modo inegável pela clássica definição de Aristóteles: agir e viver seguindo as normas da justiça, tratando igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades (OTONI, 2020).

Por fim, o princípio da autonomia determina que caberá ao paciente decidir acerca das práticas terapêuticas a que for submetido. Além disso, relaciona-se à autonomia, à capacidade de o paciente gerir, administrar de forma autônoma, a sua vida.

Para Carlindo de Souza Machado e Silva Filho (2017), no tocante à tomada de decisão na relação médico e paciente, durante o atendimento, há variados graus de envolvimento, a depender do caso concreto de cada paciente.

Por exemplo, no caso de um paciente em estado terminal, o grau de envolvimento dos profissionais de saúde é alto e a vontade do paciente deve prevalecer, frente à vulnerabilidade clínica a que está submetido.

No atendimento ao enfermo com suas faculdades mentais plenas, o envolvimento é médio e o paciente tem o direito de decidir sobre as práticas terapêuticas a que será submetido.

Já no atendimento de emergência a um paciente desacompanhado e com um quadro crítico, tem-se um baixo envolvimento do médico que, de acordo com o Código de Ética Médica, está autorizado a decidir “sem autorização” do paciente ou do responsável legal.

Importante consignar que há críticas acerca do último entendimento, justamente porque o médico agir e decidir sem autorização do paciente ou do seu responsável legal fere frontalmente os direitos fundamentais e constitucionais do indivíduo e os princípios bioéticos. Dentro desse contexto é que se desenvolve a presente pesquisa.

### **3.1 Bioética, qualidade de vida, espiritualidade e a relação médico e paciente**

Por esse ângulo, considerando o indivíduo em sua singularidade, complexidade e integralidade e por intermédio dos estudos éticos, o ser humano novamente passou a compor o pódio das tutelas que buscam a promoção de sua saúde, a prevenção e tratamento de doenças e a redução de danos ou sofrimentos que possam comprometer suas possibilidades de viver de modo saudável (BRASIL, 2006).

Vale lembrar que a ampliação do modelo biopsicossocial de precaução à saúde tem se destacado nos últimos tempos, justamente porque na pós-modernidade o que vem despontando é a qualidade de vida como sinônimo de viver saudável, passando de modo inegável pela busca de um bem-estar global do indivíduo (corpo, razão e “alma”).

De tal modo, a nova perspectiva compreende que o alívio do sofrimento não se limita apenas ao físico, mas se estende ao mental e espiritual, ao considerar que este proporciona conforto no contexto da integridade do cuidado (OLIVEIRA; NETO; SALVI, 2013), tanto é verdade que a Organização Mundial da Saúde (OMS), em parceria com a Associação Americana de Faculdades Médicas, recomenda a inclusão da espiritualidade na grade curricular dos profissionais, bem como na prática médica.

Em termos conceituais, a espiritualidade pode ser entendida como aquelas questões relativas ao significado da vida e à razão de viver, não limitando a tipos de crenças ou práticas (PANZINI; ROCHA; BANDEIRA; FLECK, 2007). Já a religião está relacionada à crença na existência de um poder sobrenatural, criador e controlador do Universo, que deu ao homem uma natureza espiritual que continua a existir depois da morte de seu corpo. A religiosidade, por sua vez, é a extensão na qual um indivíduo acredita, segue e pratica uma religião (PANZINI; ROCHA; BANDEIRA; FLECK, 2007).

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso VI, garante a todos a autonomia individual, bem como a liberdade de consciência e de crença e a sua livre manifestação. Assim, a religião cumpre um importante papel na vivência humana, especialmente porque é capaz de proteger o indivíduo dos ataques do Estado à sua essência.

A liberdade religiosa não consiste apenas em o Estado a ninguém impor qualquer religião ou a ninguém impedir de professar determinada crença. Consiste ainda, por um lado, em 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. E consiste, por outro lado (e sem que haja qualquer contradição), em o Estado não

impor ou não garantir com as leis o cumprimento desses deveres. (MIRANDA, 2000, p. 9).

Partindo desse pressuposto, o cuidado e a preocupação dos profissionais da saúde se destinam a garantir que as pessoas enfermas sejam compreendidas em sua totalidade, isto é, em suas formas singulares de lidar com a doença, de modo a entender e salvaguardar a interferência da espiritualidade, religiosidade e religião no processo da qualidade de vida desses pacientes.

Para alguns autores, o campo da qualidade de vida pode vir a se tornar um medidor entre o campo da saúde e o das questões religiosas e espirituais, o que pode facilitar o desenvolvimento de intervenções em saúde que tenham o embasamento na dimensão espiritual. (PANZINI; ROCHA; BANDEIRA; FLECK, 2007)

Entretanto, é bem provável que nesse momento surgirão conflitos éticos, em decorrência da “dissensão” entre os pareceres médicos e os critérios religiosos de respeito à crença dos indivíduos, a qual permanece legitimada na Constituição Federal de 1988.

É certo, pois, que os profissionais da saúde estabelecem vínculos com determinadas pessoas, especialmente com os pacientes.

Ora, no contexto médico, isto é, na relação médico e paciente, é fundamental que se estabeleçam parâmetros adequados capazes de nortear os vínculos estabelecidos, a fim de que o tratamento seja ético. Ressalta-se que a ética vai além da disciplina que dita o comportamento desta ou daquela situação. Refere-se à busca do homem pela felicidade, visto que, para o homem, não basta sobreviver, importa viver e viver bem, uma vida com um sentido, um “para quê”. Esse é o verdadeiro significado de ética (JUNQUEIRA, 2007).

Contudo, a ascensão econômica, tecnocientífica e cultural tratou de reformular as relações humanas de modo que, com o avanço científico relacionado à área da saúde, os seres humanos perderam os seus espaços para as novas biotecnologias, que passaram a receber a confiança plena daqueles que as criou, o próprio homem.

Decisões conflitantes no campo da eutanásia, do aborto, da transfusão de sangue sem qualquer condição, o descarte de embrião, a fertilização *in vitro* têm questionado a verdadeira qualidade de vida assegurada aos pacientes que, muitas vezes, se veem garantidos parcialmente, de forma que se cuida de seu corpo, de sua mente, mas falham no que diz respeito ao cuidado espiritual (religioso), quando, por vezes, excluem a motivação do paciente no tocante à escolha do procedimento médico a que será submetido.

Hipócrates, o “pai da medicina”, conhecido por proferir o mais famoso juramento, nunca escondeu que a essência de sua profissão é, se não deveria ser, a preocupação ética do médico em preservar a vida do seu paciente. Destarte, o profissional da saúde, em nenhuma hipótese, poderia ser o agente da morte, nem mesmo nas situações denominadas “terapêuticas”, o que mais tarde possibilitou a criação dos princípios bioéticos.

### **3.2 A religião como instrumento de conexão, valorização e promoção da vida humana**

Mas o que seria capaz de resgatar o sentido das relações humanas, limitar a interferência exclusiva da tecnologia sobre a vida e melhorar a tratativa das questões éticas envolvendo a existência humana?

Destaca-se que a liberdade de crença, isto é, a influência religiosa de cada qual, bem como os princípios bioéticos, é que serão capazes de melhorar o tratamento ético do paciente, e com isso assegurar o direito à vida, ou seja, diante de uma situação médica, o seu interesse espiritual será considerado.

Defende-se a ideia de que, quando da tomada de qualquer decisão médica a vontade do paciente deve prevalecer, frente à vulnerabilidade clínica a que está submetido, de modo que tudo, absolutamente tudo lhe garanta a vida e a crença.

Casos como o do “bebê que acordou de coma enquanto médicos se preparavam para desligá-la de aparelho” (EXTRA, 2016) ou, ainda, da “jovem que acordou após 04 meses em coma e descobriu que deu à luz” (TERRA, 2015) desafiam a ciência e os rumos do progresso científico na vida do homem, pois, evidenciou-se na ocasião que o respeito aos critérios religiosos de crença de cada indivíduo contribuíram de modo inegável para realização de procedimentos e pareceres médicos mais efetivos; logo, demonstrou a cabal necessidade de salvaguardar por completo o termo “qualidade de vida”, isto é, o corpo materializado pelo físico, a razão materializada pela mente e a alma materializada pela espiritualidade.

Nota-se que a bebê e a jovem somente conseguiram reagir ao quadro clínico outrora apresentado porque os motivos que as mantinham vivas foram preservados, isto é, de forma judicial ou não, tiveram os seus direitos religiosos mantidos.

Outrossim, com base no que fundamenta a filosofia, bem como no que se observa do campo jurídico, ambos os direitos (liberdade de crença e vida humana) são reconhecidos constitucionalmente pelo artigo 5º, *caput* e inciso VI, da Constituição

Federal de 1988, o que significa dizer que qualquer mecanismo que potencialize sua proteção deverá ser levado em consideração. Com os princípios religiosos não é diferente; se potencializou a proteção do homem, destinatário final das normas, e sem sombra de dúvidas devem ser reconhecidos.

Desse modo, em que pese pairar dúvidas a respeito da origem etimológica da palavra religião, o conceito aqui explorado será o de Sérgio Biagi Gregório (1999): Religião, oriunda do termo *religare*, do latim, religar.

Para Durkheim (1996), religião é:

um sistema solidário de crenças e de práticas relativas a coisas sagradas, isto é, separadas, proibidas, crenças e práticas que reúnem numa mesma comunidade moral, chamada igreja, todos aqueles que a elas aderem. (*DURKHEIM, 1996, p. 32*).

Ainda nesse sentido, transcreve o Autor:

Nós dissemos que a palavra religião era deduzida da ligação de piedade, porque Deus religa o homem a si e o prende pela piedade, uma vez que devemos servi-lo como a um mestre e obedecê-lo como a um pai. (*DURKHEIM, 1992, p. 237*).

É certo, pois, que a religiosidade é igualmente protegida pela Constituição Federal, e assegurá-la ao indivíduo significa proteger e garantir a qualidade de vida em sua integralidade (corpo, razão e alma).

Além disso, a contrário senso, se as decisões médicas apresentadas fossem contrárias, a falha na proteção do indivíduo seria latente, pois, suponha-se que a bebê não fosse mantida nos aparelhos e de imediato eles fossem desligados, sua vida seria eliminada de forma equivocada e desrespeitosa. Ou, ainda, se a jovem não fosse mantida nos aparelhos, nunca saberia da sua maternidade e, portanto, igualmente sua vida seria violada. Sem contar nos inúmeros casos que acontecem, semelhantes a esses, e que infelizmente não veem solução.

Desse modo, conclui-se que de fato a religião é um instrumento capaz de religar a visão macro do ser humano, em particular nas relações envolvendo pareceres médicos sobre a ética da vida. Ademais, os pareceres médicos seriam mais benéficos se levassem em consideração os critérios religiosos de respeito à crença dos pacientes e/ou representantes legais quando da tomada de qualquer decisão, pois, além de representarem uma liberalidade do paciente de decidir acerca de sua crença, revela a supervalorização do direito fundamental à vida.

Outrossim, considerar a espiritualidade no cuidado do médico em relação às minúcias do paciente, revela o zelo e proteção outorgados aos profissionais da saúde, por meio da Lei Magna e os princípios, responsáveis por garantir a todos, sem distinção, os direitos fundamentais e constitucionais.

#### **4 CONCLUSÃO**

Há vários anos, estudos demonstram que os avanços científicos em alguns casos têm constrangido os direitos humanos e todos os seus desdobramentos, especialmente no que tange à área da saúde. Quando o assunto é saúde, ou enfermidade, não há como escapar das noções de qualidade de vida, já que aqueles são meios para se atingir este. Portanto, a qualidade de vida deve ser compreendida como a busca de um bem-estar integral do indivíduo, de modo a considerar o seu corpo, a sua mente e a sua razão.

Pensando na magnitude de tal assunto, eis que surge no cenário jurídico a bioética, com os seus princípios norteadores da valoração da vida humana. Outrossim, tem-se que no ordenamento jurídico brasileiro o direito à vida não é absoluto; mas é considerado o primeiro de todos os direitos, pois é ele responsável por permitir a existência de todos os outros.

Tais princípios estão relacionados à liberdade de escolha dos pacientes no âmbito médico, o caráter benéfico de todos os tratamentos voltados aos pacientes, de forma a evitar as más condutas, isto é, aquelas capazes de lesar os direitos, a equidade no tratamento de todos, garantindo-lhes o justo.

Além disso, sob a égide da Constituição Federal de 1988, além do direito à vida, foi garantida ao cidadão a liberdade de crença, de religião, dada a importância dos mesmos na existência do ser humano. Tanto é verdade que a lei tratou de consignar a importância destes em artigo específicos.

Contudo, frente aos progressos científicos, diversos dilemas éticos surgiram em torno das questões envolvendo a vida e os procedimentos médicos que passaram a se inovar, com isso a relação médico e paciente igualmente se abalou.

Práticas como a eutanásia, sob o argumento de “evitar o sofrimento”, quando a “vida não tem mais sentido e produção”, o aborto como uma forma de garantir a “qualidade de vida” da gestante que não possui interesse em gerar filhos, a transfusão de sangue em pacientes de confissão religiosa denominada testemunha de Jeová e outros,



exemplificam a necessidade de se observar com mais detalhes os rumos que a espécie humana tem tomado, pois, atualmente, em razão de todo o exposto, o fundamento ético da existência das normas, dos direitos, dos deveres é a pessoa humana, que é única, provida de dignidade e composta de diversas dimensões.

Ora, se a questão é proteger o ser humano, garantindo-lhe qualidade de vida, necessário se faz protegê-lo na integralidade (corpo, razão e alma), ousa-se dizer que, muitas vezes, o avanço científico tem colocado em pauta o poder que o homem adquiriu sobre o determinismo de sua própria espécie (CARMO; ALMEIDA 2019), de modo que é como se a ele fosse garantido o direito de analisar determinada situação única e exclusivamente sob a sua perspectiva, desconsiderando qualquer que seja a intervenção externa, especialmente de critérios religiosos em pareceres médicos.

De tal modo, a religião tem sido um importante meio de conexão, valorização e respeito à vida humana, já que tem sido capaz de religar, por intermédio dos princípios bioéticos, à liberdade de crença a melhoria na tratativa das questões éticas envolvendo a vida, por exemplo os dois casos apresentados pelos autores.

Assim, para enfrentar os dilemas éticos de forma adequada, propõe-se a consideração dos fundamentos religiosos nos pareceres médicos, de modo a reconhecer as pessoas como seres únicos e constituídos de uma totalidade de aspectos – biológicos, sociais, psíquicos e espirituais; enfim, como pessoas dotadas de uma dignidade que torna cada uma delas merecedora de atenção (JUNQUEIRA, 2007).

## 5 REFERÊNCIAS

AUGANS, T.A.; WADLAND W.C. **Religion and family medicine: a survey of physicians and patients.** *J Fam Pract.* 1991;32(2):210-3.

BEAUCHAMP, Tom L. CHILDRESS, James F. **Princípios de Ética Biomédica.** São Paulo: Loyola, 2002.

**Bebê acorda de coma enquanto médicos se preparavam para desligá-la de aparelhos.** Disponível em <https://extra.globo.com/noticias/mundo/bebe-acorda-de-coma-enquanto-medicos-se-preparavam-para-desliga-la-de-aparelhos-20571393.html?versao=amp>. Acesso em 17 set. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal 1988.** Disponível em [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 29.11.2021

BRASIL. Ministério da Saúde. **Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica.** Política nacional de atenção básica. Brasília: Ministério da Saúde, 2006.

CARMO, Valter Moura do. ALMEIDA, Patrícia Silva de. **Biopoder, biopolítica e bioética: reflexões sobre o aborto seletivo como movimento de eugenia pós-moderna.** Revista Brasileira de Direito Animal, ISSN: 2317-4552, Salvador, 2019, vol. 14, n.03, p. 42-59.

CHAVES, Antônio. **Direito à Vida e ao Próprio Corpo (intersexualidade, transexualidade, transplantes).** 2º ed. revista e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa.** Tradução Paulo Neves. São Paulo: Martins fontes, 1996, p.32.

GREGÓRIO, Sérgio Biagi. **O papel da Religião.** Biblioteca Virtual Espirita, SãoPaulo. 1999. Disponível em [http://bvespirita.com/O%20Papel%20da%20Religiao%20\(Sergio%20Biagi%20Gregorio\).pdf](http://bvespirita.com/O%20Papel%20da%20Religiao%20(Sergio%20Biagi%20Gregorio).pdf). Acesso em 18 set. 2021.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e pratica.** 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 22.

HORTA, Ana Clélia Couto. Nascituro: direito a vida, direito a alimentos. Revista Âmbito Jurídico. nov. 2008. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/nascituro-direito-a-vida-direito-a-alimentos/>>. Acesso em: 19 fev. 2022.

HOSSNE, Saad William. PESSINI, Leo. SOUZA, Virgínio Cândido Tosta de. **Bioética, religião, espiritualidade e arte do cuidar na relação médico-paciente.** Revista BIOETHIKOS, Centro Universitário São Camilo, v. 6 N. 2, 2012. pag. 181-190.

**Jovem que acordou após 04 meses em coma e descobriu que deu à luz.** Disponível em <https://www.terra.com.br/noticias/mundo/estados-unidos/mulher-acorda-apos-4-meses-em-coma-e-descobre-que-deu-aluz,d1e3b3be6d4ac410VgnCLD200000b2bf46d0RCRD.html>. Acesso em 18.09.2021.

SILVA Junior, Nilson Nunes da. **Liberdade de crença religiosa na Constituição de 1988.** Âmbito Jurídico. 2010, disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/liberdade-de-crenca-religiosa-na-constituicao-de-1988/amp/>. Acesso em 18 set. 2021.

JUNQUEIRA, Cilene Rennó. **Consentimento nas relações assistenciais.** In: RAMOS, D. L. P. Bioética e ética profissional. Rio de Janeiro: Guanabara-Koogan, 2007.

KING, D. E., BUSHWICK, B. **Beliefs and attitudes of hospital inpatients about faith healing and prayer.** *J Fam Pract.* 1994;39(4):349-52.

LEONE, S.; PRIVITERA, S.; CUNHA, J.T. (Coords.). Dicionário de bioética. Aparecida: Editorial Perpétuo Socorro/Santuário, 2001.

LEVIN J.S.; LARSON D.B.; PUCHALSKI C.M.; **Religion and spirituality in medicine: research and education.** JAMA. 1997;278(9):792-3.

OLIVEIRA, G. R. De.; NETO, J.F.; SALVI, M.C.; **Sáude, espiritualidade e ética: a percepção dos pacientes e a integralidade do cuidado.** Rev. Bras Clin Med. São Paulo, 2013, p. 140-144.

ORGAZ, Alfredo. **Personas Individuales.** Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma, 1947.

OTONI, Letícia Silva. **ABORTO: O genitor como sujeito de direitos ante a criança em gestação.** Faculdade de Direito de Franca. Franca/SP, 2020.

PANZINI. Raquel Gehrke; ROCHA, Neuza Sicca da.; BANDEIRA, Denise Ruschel.; FLECK, Marcelo Pio de Almeida. **Qualidade de vida e espiritualidade.** Rev. Psiqu. Clín. 34, supl 1; 105-115, 2007.

PETRY, Franciele Bete. apud BEAUCHAMP, T.L. & CHILDRESS, J.F. **Princípios de Ética Biomédica.** 4 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002, Florianópolis, v.3, n.1, Jun 2004, p.87-92.

ROCHA. Francisco Ilídio Ferreira. **Do valor da vida humana e da vida humana sem valor.** PUC-SP. São Paulo: 2013, p.53.

SILVA Filho. Carlindo de Souza Machado e. **Os princípios bioéticos.** Residência Pediátrica 2017;7(1):39-41 DOI: <https://doi.org/10.25060/residpediatr-2017.v.7, n.1-09>

SOUZA, Reindranath V. A. Capelo de. **O Direito Geral de Personalidade.** Coimbra, Portugal: COImbra Editora, 1995. p. 203-204.

**LIBERDADE RELIGIOSA DURANTE A PANDEMIA NO BRASIL**  
**RELIGIOUS FREEDOM DURING THE PANDEMIC IN BRAZIL**

**Marcio Henrique Pereira Ponzilacqua**

Professor Associado - FDRP-USP  
marciorique@usp.br  
<http://lattes.cnpq.br/1431821333172188>

**Jean Ricardo Viana**

Graduando em Direito – FDRP-USP  
jean.viana@usp.br  
<http://lattes.cnpq.br/6573002928356248>

**Resumo:** O escopo do artigo é a análise da liberdade de culto e de crença no Brasil, bem como as respostas sociojurídicas no âmbito da liberdade religiosa no contexto da pandemia do novo coronavírus, a covid-19. Há levantamento preliminar sobre a condição da liberdade religiosa e de culto no direito internacional, notadamente nos tratados dos quais o Brasil é signatário. Também é apresentada a evolução da liberdade de crença no mundo e as razões que a ensejam. Busca-se abordar o panorama da religião no Brasil a fim de compreender as diversas manifestações religiosas que foram afetadas durante a crise sanitária, bem como o debate instalado, acerca da discussão dos cultos presenciais e virtuais em 2020 e 2021. A partir de diferentes referenciais teóricos, pretende-se estabelecer uma sucinta e relevante contribuição para o estudo da Sociologia do Direito e da Religião, em um tempo tão adverso no qual o globo e, sobretudo, o Brasil atravessa.

**Palavras Chave:** Liberdade Religiosa. Pandemia. Crença. Crise. Direito. Adverso.

**Abstract:** This article analyzes freedom of worship and belief in Brazil, as well as socio-legal responses in the context of religious freedom in the context of the new coronavirus pandemic, Covid-19. In this sense, a brief survey on the condition of religious freedom and worship in international law is addressed, notably the treaties to which Brazil is a signatory. Also presented is the evolution of freedom of belief in the world and the reasons that give rise to it. Subsequently, the panorama of religion in Brazil is elucidated, in order to understand the various religious manifestations that were affected during the health crisis in Brazil, as well as the debate installed, about the discussion of face-to-face and virtual services in 2020 and 2021. from different theoretical references, it is intended to

establish here a succinct and relevant contribution to the study of the Sociology of Law and Religion in such an adverse time in which the globe, and especially Brazil, is going through.

**Keywords:** Religious freedom. Pandemic. Belief. Crisis. Law. Adverse.

## 1 INTRODUÇÃO

A liberdade religiosa e de crença são elementos fulcrais da discussão sobre as liberdades públicas fundamentais. São garantias previstas pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, nos incisos de VI ao VIII. Faz-se necessário, por conseguinte, uma investigação de como ela vem ocorrendo na sociedade brasileira, no desafiante contexto da pandemia da covid-19 e da consequente crise sanitária.

A pandemia teve ensejo no final de 2019 e tomou proporções globais ao longo do ano de 2020, é, sem dúvidas, uma das maiores crises enfrentadas pela humanidade desde o contexto da Segunda Guerra Mundial. Ela impôs necessidades importantes de convivência e de sobrevivência. Uso de máscaras, de álcool em gel, distanciamento social e quarentenas por alguns períodos são apenas algumas das mudanças ocorridas no mundo, desde o início da emergência sanitária.

Considerando-se, também, o índice de mortalidades provocado pela doença, que desde seu início vem atingindo patamares elevados e assustadores, foi necessário também definir, nas sociedades, o que deveria ser considerado como as denominadas “atividades essenciais”, levando em conta a saúde das populações locais e respeitando o distanciamento dos indivíduos. As atividades religiosas, num primeiro momento, inclusive no Brasil, foram consideradas como atividades “não essenciais”. Entretanto, até que ponto isso interferiu na liberdade religiosa dos cidadãos? Como isso refletiu na saúde física e mental de muitos indivíduos que possuem a religião como uma fortaleza nos tempos difíceis? Será que é mesmo possível praticar sua religião de maneira virtual?

Ante essas perguntas desafiantes, levantadas nesse momento tão delicado, esse texto terá como objetivo fazer uma investigação a respeito da liberdade de culto durante a pandemia no Brasil, bem como realizar uma análise das respostas sociojurídicas, no âmbito da liberdade religiosa, no contexto da pandemia, colocando-se em evidência as discussões em efervescência presentes no tema. Também será ponderada a legislação

pertinente e a jurisprudência correspondente, especialmente aquela discutida no Supremo Tribunal Federal, acerca das igrejas como atividades essenciais na pandemia no Brasil.

## **2 LIBERDADE RELIGIOSA: PERSPECTIVA SOCIOJURÍDICA INTERNACIONAL E BRASILEIRA**

A liberdade religiosa é elemento substancial da discussão sobre as liberdades públicas fundamentais. A perspectiva religiosa compreende a liberdade de pensamento e de crença, e atinge a liberdade de livre de associação e de culto. Ela se manifesta em gradações distintas, desde a liberdade de consciência até a exteriorização da liberdade do indivíduo, considerada como uma manifestação do pensamento de uma maneira individual ou coletiva, momento em que assume a conotação ‘pública’. Inicia-se no exercício livre que o indivíduo tem de acreditar ou não acreditar, conforme o amadurecimento de suas convicções e escolhas. E está escorada no princípio da aconfessionalidade ou laicidade, um dos pilares do Estado Democrático de Direito, como é o caso do Brasil, que implica na separação entre igreja (ou organizações religiosas) e estado.

A expressão de fé e convicção contribui para a construção de um espaço caracterizado pela pluralidade cultural e religiosa, devendo sempre prevalecer a tolerância, a convivalidade e o respeito entre os cidadãos, até onde não prejudique as escolhas de outros indivíduos. É possível também falar em liberdade de culto, como dimensão da prática religiosa e possui um papel de relevante importância para a manutenção das religiões no Brasil, através de suas múltiplas facetas, por meio de rituais diversos de diversas denominações. São exemplos as partes constitutivas das missas católicas, dos cultos evangélicos, das reuniões mediúnicas em centros espíritas e das manifestações de terreiros de umbanda ou das expressões rituais indígenas.

Para se pensar essas liberdades, é preciso um esforço de compreensão do religioso, que remete ao conceito de *religião*.

Não existe uma definição jurídica de *religião* no âmbito do Direito Internacional, podendo afirmar-se uma perspectiva sociojurídica, como afirma Ponzilacqua:

Portanto, a perspectiva é sempre sociojurídica, no sentido amplo, que envolve elementos de várias ordens e dimensões-culturais, filosóficos, culturais e antropológicos, psíquicos... Não há como circunscrever a matéria em âmbitos apenas jurídicos. (PONZILACQUA, 2017, p. 409).

Outro problema conceitual relaciona-se à noção de *minorias religiosas* que estão presentes no Direito Internacional e comparado. As minorias não são afetadas a grupos em menor extensão numérica, mas referem-se, antes, às constatações de relações desiguais de expressão e de poder na sociedade. Devem ser pensadas sempre de modo contextualizado. Elas também são protegidas pelo direito. E, por sua condição de vulnerabilidade, são as mais afetadas no tocante às liberdades religiosas, sobretudo em contextos de hegemonia cultural e política de determinadas denominações ou organizações.

No Direito Internacional, a condição de liberdade religiosa e de culto possui uma trajetória marcada por momentos significativos, que ajudam a elucidar o cenário atual, sobretudo quando se abordam os diplomas dos quais o Brasil é signatário, em especial a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A liberdade religiosa está presente desde os primeiros documentos jurídicos que visam proteger os direitos humanos, como na Declaração dos Direitos de Virgínia, de 1776, também na Primeira Emenda à Constituição Americana de 1787 e, por fim, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Em todos, observa-se a noção da liberdade de religião como elemento constitutivo da vida em sociedade, sob a égide do direito. São protegidas desde a liberdade de expressão da convicção até a liberdade cultural. Esses textos foram objetos de outras discussões havidas anteriormente, pelo que não serão relevados aqui. Mas é necessário registrar a relevância social e constatação histórica dos conflitos que os ensejaram (PONZILACQUA, 2017).

Ainda em 1795, a Convenção Francesa determinou a separação do Estado da Igreja e, em 1801-1802, houve retroação, pela assinatura dos termos da concordata entre a Igreja Católica e Napoleão, tornando-a oficial do Estado. Mas, em 1905, foi estabelecida, mais uma vez, a separação entre Igreja e Estado.

Nos textos estadunidenses aparecem as expressões “convicção” e “consciência”, nos textos franceses, privilegiam-se “opinião” e, no texto de 1789, “o livre exercício dos cultos”.

Em linhas gerais, no campo internacional, a liberdade de religião relaciona-se à liberdade de manifestação religiosa. Mais de um século e meio depois, após esses textos e também após a Segunda Guerra Mundial, surge a primeira grande referência à liberdade religiosa no artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948:

Todos os seres humanos têm 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, isolada ou coletivamente, em público ou em particular. (DUDH, 1948, p.18).

Fica claro o caráter de igualdade essencial de todo ser humano no que diz respeito aos direitos religiosos, de convicção e expressão cultural como uma verdadeira isonomia inerente, real e inata dos seres humanos. Posteriormente, isso é retomado no Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos adotado pela Organização das Nações Unidas, em 1966. O Pacto foi adotado na XXI Sessão da Assembleia Geral da ONU, em 16 de dezembro de 1996 e promulgado no Brasil pelo decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Em contextos regionais, outros textos retomam essa ideia de liberdade universal de convicção religiosa, como o artigo 12 da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, e o artigo 8 da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, de 1981. E a Nova Carta Árabe de Direitos Humanos, de 2004 (PONZILACQUA, 2017). Também há o texto sobre o mesmo assunto visando à liberdade de convicção religiosa dos indivíduos na Convenção Europeia de salvaguarda dos direitos humanos e liberdades fundamentais, com limitações envolvendo o princípio da legalidade, a preservação do estado democrático, proteção de saúde, segurança, da ordem, da moral e de direitos de liberdades de terceiros. O fato é que, entre os tratados e a aplicação e concreção das normas, há um longo caminho ainda a ser percorrido, inclusive no Brasil.

No Brasil, também houve trajeto tortuoso trilhado no que diz respeito ao Direito e à Religião e nem sempre estes andaram juntos, em termos sociológicos. Houve muitos sofrimentos, contrariedades e conquistas ao longo da história, desde o Brasil Colônia, que era somente católico. Mais adiante, ocorreu a abertura de espaços para outras denominações, quando o Brasil já era uma República, em que se oficializou a separação entre Igreja e Estado. Avançando ainda mais, chegamos ao importante texto da Constituição Federal de 1988. A Constituição Federal Brasileira de 1988 assegura o direito da liberdade religiosa no Brasil, um Estado laico, conforme o que se segue no artigo 5º nos incisos de VI ao VIII:

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

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII - 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)



Também como está expresso na Constituição Federal, em seu Artigo 19, no inciso I: “O Estado pode cooperar com as instituições religiosas na busca do interesse público”, isso significa que ele não pode manter relações de dependência ou aliança com a Igreja, contudo pode estabelecer convênios com as entidades religiosas quando estes atenderem ao interesse público (interesse do povo). A partir da liberdade religiosa, há o que se falar também sobre a liberdade de culto, como se segue abaixo.

Como já aludimos, a liberdade cultural é estratégica para a exteriorização de uma crença. O culto, em dimensão fenomenológica, pode ser compreendido como expressões rituais, de veneração ou adoração ao que se considera divino ou sagrado. Um conjunto de atitudes, gestos, espaços e ritos pelos quais se manifesta a reverência ou adoração ao sagrado, que se perfazem em liturgias, exteriorizadas. A liturgia é o conjunto de disposições e prescrições rituais que se perfazem mediante simbolização escrita, oral, gestual ou corpórea e musical. A liturgia implica em associações de elementos sensoriais com expressões de reverência cultural, em sua racionalidade estético-expressiva. Em outras palavras, é a religião, em sua concreção, praticada pelos indivíduos adeptos e praticantes de determinada expressão religiosa, considerada de modo integral, do ponto de vista da fé ou de suas manifestações externas.

O culto pode ter expressão privada, individual ou coletiva, mas também pode haver manifestação pública. Neste caso, pode ocorrer até em locais públicos e abertos, não ficando restrito apenas aos templos religiosos. Tais práticas, no Brasil, por vezes, ocorrem nas praças, parques, ruas movimentadas, porta a porta nas casas, dentro de ônibus e entre outros, nos quais prevalece pluralismo e a tolerância. Pode suceder incômodo nas pessoas do entorno, por diversas vezes, em razão de barulho ou agitações decorrentes de manifestações religiosas diferentes. Pelas normas específicas, pode haver restrições à liberdade de manifestação pública da crença quando afeta à ordem, à saúde pública ou aos direitos de outrem. Cultos ou templos altissonantes, por exemplo, podem ter restrições por conta de normas ambientais que limitem os ruídos. Isso também pode se dar no transporte público ou outras zonas em que se afete a convivência e os direitos recíprocos.

No empenho de compreensão jurídica, o Supremo Tribunal Federal, interveio diante desses assuntos relacionados ao culto, estabelecendo interpretação menos restritiva relativa ao ‘templo’, notadamente em matéria tributária e a associa claramente ao direito de manifestação religiosa e à sua proteção:

[...] tal dispositivo constitucional dever ser lido a partir da liberdade de culto que, por ser uma garantia constitucional, faz com que o Estado não cobre tributo sobre locais privados declarados para tais fins, mas jamais reduzindo às atividades de culto nestes locais. Nesse sentido, tal previsão de imunidade tributária deve ser tida e interpretada conjuntamente com aquela do art. 19, I da Constituição Federal como forma de reforço à proteção individual da manifestação da religiosidade pelos seus respectivos cultos e concomitantemente, como um reforço normativo, e principiológico da Laicidade do Estado. (PONZILACQUA, 2016, p. 120)

A análise da situação brasileira, caracterizado pela diversidade cultural e religiosa e também como país de dimensões continentais, exige aprofundamento sobre o panorama das religiões praticadas na população brasileira, como se fará a seguir.

No caso brasileiro, predomina-se a matriz do cristianismo, pois catolicismo e protestantismo possuem juntos quase 90% dos brasileiros afiliados a alguma religião. O Brasil é o maior país católico do mundo, com 126.880.000 de católicos, por volta de 64% da população. Junto aos católicos e evangélicos, somam-se ainda outras religiões e movimentos que têm alcançado penetração e expressividade cada vez maiores. “Entretanto, mesmo dentro do contexto dessas manifestações cristãs majoritárias encontramos marcas de diversidade e pluralidade que correspondem a contingências históricas e a conjunturas sociais e culturais das mais diversas” (SOUZA, 2013, p.1). Assim, junto ao cristianismo, outras denominações religiosas fazem parte do panorama religioso do Brasil atual, conforme demonstrado por uma pesquisa realizada pelo IBGE em 2010. E também há um grupo crescente de não-filiados, de agnósticos, de ateus ou sem religião, cujas reivindicações e liberdade de não crer é preservada e protegida pelos mesmos diplomas e dispositivos atinentes à liberdade religiosa. Nesse conceito, estão implicados os direitos de crer, de não crer e de mudar de crença ou filiação religiosa.

Verifica-se que as religiões que são hoje minoria no país (baseado no censo 2010), como o espiritismo, a umbanda, o candomblé e outras religiosidades representam juntos algo em torno de 3% da população brasileira. Ao passo que as pessoas que se declararam sem religião representam 8% da população brasileira. Se for levado em conta que em 2021, estava previsto para ocorrer um outro censo do IBGE no país (e foi cancelado), após onze anos do último realizado, certamente é de supor que esse cenário tenha se alterado significativamente. Aliás, há pesquisas que apontam neste sentido, como é o caso pesquisa do Datafolha realizada no ano de 2019. Essa pesquisa mais recente, divulgada pelo Instituto Datafolha nos dias 13 e 14 de janeiro de 2020, e realizada nos dias 5 e 6 de

dezembro de 2019, indica um cenário de transição religiosa muito importante ocorrido na última década do Brasil. (ALVES, 2020).

Neste artigo não serão detalhados exaustivamente os motivos pelos quais está ocorrendo uma transição religiosa na sociedade brasileira. Não é o seu escopo. Entretanto, ela está ocorrendo de forma gradual e silenciosa e houve uma diminuição significativa no número de católicos e um aumento expressivo no número de protestantes evangélicos. Outro dado interessante revelado é o aumento no número de pessoas sem religião ou desfiliações, como apontamos. O fato é que as mudanças sociais, econômicas e até mesmo sociopolíticas justificam essa transformação no cenário religioso no Brasil na última década como, por exemplo, o fenômeno da bancada evangélica no Congresso Nacional, cujo eleitorado ajudou a eleger também o atual presidente da República em exercício, Jair Messias Bolsonaro, nas eleições presidenciais de 2018 e segue sendo uma das suas principais bases de apoio.

A literatura mostra que a liberdade de religião é positiva no Estado Democrático de Direito e necessária, “mas uma interferência dogmática de grupos religiosos sobre o Estado Laico pode trazer consequências desastrosas” (ALVES, 2020, p.1). Ademais, a confusão entre religião e estado costuma ser sempre nefasta para ambos. Nesse momento de transição religiosa no Brasil é preciso estar atento e ter cautela com aqueles que “usam o nome de Deus em vão” para sua autopromoção política ou de grupos de apoio, como indicia o caso recente envolvendo o ex-ministro da Educação e os pastores (NOGUEIRA, 2021). E o estabelecimento de fronteiras, mediante parâmetros jurídicos claros, é importante. Sem que isso implique em restrições afrontosas ou indesejadas no sentido de restringir a liberdade de crer ou não crer, mas justamente para sua preservação e proteção de forma transparente e isonômica. É preciso reforçar o acúmulo de experiência sociojurídica adquirida neste campo no Brasil desde a exclusão do padroado do cenário político e de poder. Mas voltemos ao objeto da análise: a pandemia e o culto.

### **3 A RELIGIÃO E A LIBERDADE DE CULTO DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19 NO BRASIL**

No dia 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que a epidemia do novo coronavírus, a covid-19 seria uma pandemia mundial. A partir daquele momento, o Brasil possuía apenas 39 casos da doença e somente uma morte

registrada. O que não era previsível foi que um ano após esse episódio, a sociedade brasileira seria a segunda em que mais pessoas iriam a óbito por esse novo vírus, ficando atrás apenas dos EUA. Até a presente data, de 18/11/2021, o número de casos de coronavírus no Brasil já passa dos 22 milhões, enquanto o número de mortos já passa dos 612 mil. Em um cenário apocalíptico, tem-se a esperança da vacina, que surgiu como um alento pela primeira vez no Brasil somente no dia 17 de janeiro de 2021. Paradoxalmente a essa esperança existiu também a falta de celeridade do governo federal na aplicação das vacinas, bem como um negacionismo em relação à doença. A iminente ameaça de um colapso no sistema de saúde e também no sistema funerário levou os cidadãos brasileiros a adotarem medidas obrigatórias de cuidados e higiene, como o uso de máscaras (que virou lei), o uso de álcool em gel e o distanciamento social. Para além disso, em alguns estados brasileiros foi decretado *lockdown* nas fases de agravamento da pandemia, tanto na primeira onda como na segunda onda que, em março e abril de 2021, se mostrou ainda mais forte que a primeira. Nesse ponto, ficaram restritas inclusive as atividades religiosas dentro de templos religiosos, por não serem consideradas como “essenciais”.

E, nesse ponto, que eclodiram muitas controvérsias no cenário religioso e geopolítico atual do Brasil. Fez-se necessária uma análise profunda de como ocorre a liberdade religiosa e de culto no Brasil num momento conturbado da sociedade global. Fica evidente que, durante esse período, as pessoas estão ou estiveram preocupadas com seus entes queridos e muitos estão sofrendo com a dor da perda deles, considerando o elevado número de mortes. Sendo assim, pode-se imaginar como a religião e a espiritualidade têm sido verdadeiras aliadas no sentido de trazer alívio, conforto, fé e esperança de dias melhores para aqueles que acreditam ou professam alguma fé. Essas palavras nunca fizeram tanto sentido como agora, em que o medo da morte perpassou os sentimentos de milhões de brasileiros todos os dias por conta de um inimigo pequeno e invisível, porém destruidor. E ainda há sequelas.

Ademais, a religião como um sistema cultural, de crenças e de visões de mundo estabelece os símbolos que relacionam a humanidade com a espiritualidade e seus próprios valores morais e também a própria espiritualidade como uma tendência que o homem possui de buscar significado para a vida por meio de conceitos que transcendem o tangível, à procura de um sentido de conexão com algo maior que si próprio. Serve como um consolo e um bálsamo para os que ficam. A espiritualidade, além de trazer fortaleza para essas pessoas, vem também como uma esperança de acreditar (dependendo da religião)

que a vida não acaba com a morte do corpo físico, mas sim continua em outro plano ou dimensão espiritual. As pessoas que falecem podem se sentir mais confortáveis com essa filosofia de vida. E aqueles que permanecem vivos, podem ter uma perspectiva de encarar a dor de uma maneira mais amena, através da ajuda da religião e da crença em um Deus que cura e revigora.

É possível perceber, nesse instante inclusive, que muitas pessoas que antes estavam afastadas de suas religiões ou mesmo de suas crenças, despertaram por um retorno para as religiões, um fenômeno que já estava ocorrendo no mundo, de maneira acentuada, mas que se observa ainda mais, como descrito no trecho do livro “A Religião – O Seminário de Capri”:

... o retorno do religioso (...) é antes de mais nada motivado pela premência de riscos globais que nos parecem inéditos, sem precedentes na história da humanidade. Começou-se logo depois da Segunda Guerra Mundial com o medo da guerra nuclear, e hoje, que este risco parece menos iminente por causa das novas condições das relações internacionais, difunde-se o medo da proliferação descontrolada desse mesmo tipo de arma e, de uma forma mais geral, a ansiedade diante das ameaças que pesam sobre a ecologia planetária e os receios ligados às novas possibilidades de manipulação genética (TRIAS, 2000, p. 92).

Partindo do pressuposto de que a humanidade está vivenciando o pior de todos os acontecimentos envolvendo muitas mortes, desde a Segunda Guerra Mundial, a presente pandemia da Covid-19 causou muitas mortes em 2020, inclusive e sobretudo com grandes aspectos mortíferos no Brasil. Eugenio Trías já antecipara o retorno das religiões como um fenômeno emergente desde o final do século passado, especialmente em situações de exacerbadas polarizações, sofrimentos e angústias. É o caso dos grandes acontecimentos planetários desencadeados pela Covid-19.

Um dos grandes entraves gerados pela pandemia é que em meio a tanta dor e sofrimento pelo luto de milhares de mortes, o brasileiro foi impedido de praticar de forma concreta as suas religiões nos templos religiosos. Isso se tornou uma questão importante que será detalhada posteriormente na perspectiva sociojurídica, no âmbito da liberdade religiosa e que ganhou até as capas dos jornais e sites de notícias. Afinal, as atividades religiosas não são essenciais em uma pandemia? Impedi-las de ocorrerem presencialmente, não seria uma afronta à liberdade religiosa que está prevista no artigo 5º da Constituição Federal? Não seria também uma forma de não reconhecer e até obstar a ação importante e o papel social das organizações ou associações religiosas no

enfrentamento da crise, não apenas através de sua ajuda ativa no campo da saúde, mas também através de seu auxílio moral e por suas mensagens de solidariedade e esperança?

Ante essas indagações, surgem as mais variadas respostas e algumas, de certo modo, fomentando até mesmo um ataque velado às religiões. Primeiramente, no início da pandemia em março de 2020, todas as atividades religiosas de norte a sul no país foram declaradas como “não essenciais” e, dessa forma, elas ficaram suspensas de maneira presencial, ocorrendo somente de maneira virtual. Num primeiro momento, o pedido foi acatado por diversas lideranças religiosas brasileiras e as pessoas realmente saíam menos às ruas, pois não se conhecia totalmente o vírus. Era algo novo. Ninguém sabia como ele agiria em terras brasileiras. As únicas informações que se tinham é que ele havia causado um estrago grande onde ele começou, na China e posteriormente na Europa, com a Itália tendo um colapso funerário.

Após esse episódio, as primeiras mortes começaram a ocorrer no Brasil e os primeiros contaminados começaram a se espalhar nas capitais de São Paulo, Rio de Janeiro, Manaus e outras indo também para o interior. Diante do negacionismo e da inércia do governo federal, governadores estaduais começaram a criar fases de isolamento social, explicitadas em cores variáveis que iam da verde até a vermelha e, posteriormente, até a fase roxa e preta em alguns estados. Nas fases roxa, preta e vermelha (as mais restritivas) as atividades religiosas permaneceram suspensas. Como reação aos governadores que aderiram ao isolamento social e em alguns casos, o *lockdown*, o Presidente da República, Jair Bolsonaro, cria um decreto no dia 26/03/2020 afirmando que as atividades religiosas devem ser incluídas como um serviço essencial à população. Mesmo com o novo decreto, as Igrejas permaneceram fechadas nos estados Brasil afora. Em paralelo a isso, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que a “União, estados, Distrito Federal e municípios têm competência concorrente na área da saúde pública para realizar ações de mitigação dos impactos do novo coronavírus”. Grupos “bolsonaristas”, no entanto, espalharam o contrário disso: uma *fake news* afirmava que a Corte do STF proibiu o governo federal de agir no enfrentamento da pandemia de covid-19, substituindo arbitrariamente a palavra “concorrente”, como apresenta de fato o texto, por “simultâneo” ou outras formas que demonstrassem subordinação das esferas federadas à competência do governo federal e implicaria em usurpação de competências.

Conforme a pandemia avançava em alguns locais e ao mesmo tempo dava pequenos sinais de “melhora”, já no meio do ano de 2020, depois de muitas mortes e muita

pressão dos comerciantes e religiosos, os governadores e os prefeitos começaram a flexibilizar as fases de isolamento. As atividades religiosas no Brasil como, por exemplo, as missas católicas, os cultos evangélicos e as reuniões mediúnicas dos centros espíritas e de matrizes africanas, que estavam acontecendo somente de maneira virtual passam a ocorrer novamente de maneira presencial. Nesse novo cenário, com um número limitado de pessoas e medidas protetivas como o uso do álcool em gel, o uso de máscaras e a medição de temperatura corporal logo na entrada do templo. Mas para chegar a esse ponto de flexibilização houve um longo caminho, como será abordado a seguir.

Por se tratar de discussão de tema que se encontrava em plena efervescência e atualidade, não havia, portanto, uma consolidação ou estabilidade que permitissem aferir discussões mais sólidas sobre o presente objeto de pesquisa. Havia consciência de que, por se tratar de tema ainda em movimentação, este artigo demandaria reanálises e ajustes subsequentes, ocorrendo possíveis mudanças provavelmente até mesmo depois de sua finalização. No contexto de pandemia da covid-19 no Brasil, conforme afirmado anteriormente, as atividades religiosas foram consideradas como “não essenciais” num primeiro momento, e posteriormente, consideradas como essenciais ainda em março de 2020 por um decreto presidencial. Essa decisão chegou a ser barrada na justiça, mas depois voltou a ser válida. Como governadores e prefeitos também podem ter o poder de decidir, além do Presidente da República, em alguns estados da federação, por exemplo, os cultos religiosos ficaram somente virtuais de março de 2020 até meados de junho/julho de 2020, no início da pandemia, em sua “primeira onda”, mesmo com o decreto presidencial. Aqui é importante evidenciar que essa primeira onda no país não teve um fim, portanto, a curva de contágio e mortes sempre tinha um aumento constante. Diante de tal situação e também da flexibilização da quarentena nos estados com pequenas melhoras nos números de mortes e de casos, diversos líderes religiosos, começaram a questionar o porquê de certos lugares poderem abrir e as igrejas não. Houve questionamentos no sentido de as autoridades considerarem as igrejas, templos religiosos e terreiros, como serviços essenciais e assim não ferirem o que diz na Constituição Federal em seu artigo 5º, em relação a liberdade religiosa e de culto.

As respostas sociojurídicas no âmbito da liberdade religiosa nesse primeiro momento de pandemia foram acontecendo de diversas maneiras, e não uniformemente, em toda a população brasileira. Cada Estado definiu as fases de sua quarentena e o momento que as atividades religiosas voltariam. No estado de São Paulo, por exemplo,

ficou determinado que seria criado o “Plano SP”, criado a partir da atuação coordenada do estado com municípios, setores produtivos e a sociedade civil, com o objetivo de implementar ações estratégicas de enfrentamento à pandemia do coronavírus no estado. O Plano São Paulo determinou, a partir das avaliações do Centro de Contingência, a classificação de cada região em um total de cinco fases: vermelha, laranja, amarela, verde e azul. Em cada nível existe uma flexibilização controlada e escalonada de diferentes setores econômicos. O decreto também especificou regras sanitárias para estabelecimentos comerciais em cada uma das fases, com mais ou menos medidas restritivas, dependendo de cada fase. Por esse plano, não ficou explícito onde entrariam as atividades religiosas. Em alguns estados, como Amazonas e Minas Gerais, foi criada ainda a “fase roxa”. E em alguns estados, como Mato Grosso do Sul e Rio Grande do Sul, a “fase preta”. De modo geral, as atividades religiosas foram liberadas somente na fase laranja com uma redução na capacidade de fiéis nos templos, bem como com as devidas medidas sanitárias vigentes, sempre visando o bem maior: a saúde da população. Em alguns locais existiu também a proibição de crianças e idosos com mais de sessenta (60) anos nesses locais como no decreto do estado de Pernambuco. Também houve alterações no que se refere ao momento da entrega do dízimo, no qual algumas igrejas deixaram mais para o final das celebrações para evitarem o contato dos fiéis com o dinheiro, possivelmente um grande transmissor do vírus.

Essas mudanças foram necessárias para a abertura das igrejas. Todavia, pastores, padres e outras lideranças a favor da volta dos cultos religiosos usam como argumentação para garantir o cumprimento do seu direito de crença e expressão, por vezes chamando-o até mesmo de Direito absoluto, aquele que é inquestionável, rígido, obrigatório (sem discussão, sem exceção). De outro lado, há um outro argumento dizendo que a mudança da forma física para a virtual não fere a expressão religiosa e, portanto, as atividades religiosas presenciais devem permanecer suspensas durante as fases mais rígidas da pandemia.

Ante as polêmicas, o governador João Dória do estado de São Paulo afirma que ele nunca proibiu os cultos religiosos, entretanto recomendava ocorrerem de maneira virtual, devido à crise epidemiológica. Isso desagradou muitos religiosos, sobretudo os evangélicos que ficaram enfurecidos quando ele vetou um projeto de lei (PL) no final de fevereiro de 2021 de tornar as atividades religiosas como serviços essenciais, alegando ela ser genérica e que descumpria requisitos sanitários. Contudo, contrariando os cientistas



que assessoravam o seu governo, João Dória decretou no estado de São Paulo no dia 02/03/21 as atividades religiosas como “essenciais” em tempos de pandemia no estado, mesmo na fase vermelha do Plano São Paulo. Isso volta a agradar muito o eleitorado religioso de Dória. Entretanto, desagradou especialistas que afirmavam que numa situação grave com leitos de UTIs indisponíveis e o crescente número de casos seria uma atitude equivocada.

Para conter o avanço da covid no estado, o procurador-geral de Justiça, Mario Sarrubbo, recomendou que João Dória fechasse as igrejas e suspendesse as atividades esportivas em São Paulo. Ele solicitou, conforme afirma o Ministério Público de São Paulo: “...tome as devidas providências para suspensão da realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo e de eventos esportivos de qualquer espécie, inclusive partidas de futebol...”. O Ministério Público também estudou medidas para conter esse decreto. Assim, desde o dia 15 de março de 2021, passou a valer uma nova fase do Plano SP chamada de “fase emergencial”, num momento em que outros estados estão na “fase roxa” ou “fase preta” beirando um colapso nacional. Uma estratégia política também, pois a fase roxa seria encarada pela população como impopular. Nessa fase, as igrejas permaneceram fechadas.

Finalmente, em 29 de outubro de 2021, a Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo derrubou o veto do governador ao PL 299/20, e a atividade religiosa passa a ser considerada ‘essencial’ no estado de São Paulo. No artigo 1º da agora Lei Estadual n. 17.434, se lê: “o estado de São Paulo reconhece as atividades religiosas realizadas nos seus respectivos templos, e fora deles, como atividade essencial a ser mantida em tempos de crises oriundas de moléstias contagiosas, epidemias, pandemias ou catástrofes naturais”.

Neste interregno, diversas ações no STF pediam a celebração de missas e cultos presenciais. Ajuizadas pelo Conselho Nacional de Pastores do Brasil e pelo Diretório Nacional do Partido Social Democrático (PSD), duas ações no STF pediram a proibição do estado de São Paulo de impedir missas, cultos e outras atividades religiosas presenciais. Também pediam que, enquanto os processos não forem julgados, fosse concedida a permissão desses eventos, sempre de acordo com as regras sanitárias. Observa-se que existiam muitas dificuldades em estabelecer a realidade das atividades religiosas no Brasil, no contexto de pandemia. O fato que ocorreu na véspera da Páscoa de 2021, o ministro do STF, Kassio Nunes Marques, liberou a realização de missas e cultos religiosos, em todo o Brasil, no pior momento da pandemia no país até então. Na decisão em caráter liminar, o

ministro apontava que estados e municípios não podiam editar normas que proibissem completamente celebrações religiosas presenciais como medida de enfrentamento à pandemia.

Quando a votação ocorreu, por maioria dos votos (9x2), o Supremo Tribunal Federal decidiu, no dia 08/04/2021, que manteria a restrição temporária da realização de atividades religiosas coletivas presenciais no estado de São Paulo, como medida de enfrentamento à pandemia de covid-19. A Corte entendeu que tal proibição não feria o núcleo essencial da liberdade religiosa e que a prioridade do atual momento devia ser a proteção à vida. O Tribunal considerou constitucional o dispositivo do Decreto Estadual nº 65.563/2021 que, em caráter emergencial, vedou excepcional e temporariamente a realização de cultos, missas e outras cerimônias religiosas a fim de conter a disseminação do novo coronavírus. A manifestação do relator orientou a decisão majoritária da Corte. O ministro Gilmar Mendes votou pela improcedência da ação a fim de que fosse mantida a aplicação do artigo 2º, II, “a”, do Decreto nº 65.563/2021. Para Mendes, a imposição de tais proibições, além de não violar o direito à liberdade religiosa, foi corroborada em nova Nota Técnica do Centro de Contingência do Coronavírus juntada aos autos na semana do julgamento. Os dados, relacionados ao avanço da pandemia, revelaram o elevado risco de contaminação das atividades religiosas coletivas presenciais.

#### **4 CONCLUSÃO**

A abordagem é sobretudo relevante no que diz respeito ao processo de conhecimento sobre as respostas sociojurídicas no debate entorno as atividades religiosas. O desvendamento de sua essencialidade, em sua dimensão pública e cultural em tempos de crise é cogente. A reflexão e análise acerca do significado das instituições religiosas, das experiências de fé e das expressões culturais para os indivíduos e coletivos religiosos revela-se com uma axial importância, ante os desafios vivenciados em todo o território nacional, durante o colapso de saúde pública com faltas de oxigênio, leitos e medicamentos, como também o colapso funerário em algumas localidades do país.

A abordagem da tensão entre as garantias e direitos públicos fundamentais, aqui representados pelos riscos sanitários globais e a liberdade cultural, envolve múltiplas facetas, desde a comoção social, passando pelo uso político e ideológico da dimensão religiosa e atinge a necessidade humana de transcendência ante as angústias e problemas

enfrentados. Por fim, verifica-se como a vivência na prática religiosa em diversas denominações foram afetadas negativamente pela presente pandemia no Brasil.

## 5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, J. E. D. **Motivos e consequências da aceleração da transição religiosa no Brasil.** Eco Debate. 2020. Disponível em: <<https://www.ecodebate.com.br/2020/01/29/motivos-e-consequencias-da-aceleracao-da-transicao-religiosa-no-brasil-artigo-de-jose-eustaquio-diniz-alves/>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

BBC News Brasil. **O que diz a decisão de Nunes Marques que liberou missas e cultos religiosos na pandemia.** 2021. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-56628488>>. Acesso em: 01 jul. 2021.

ESTADO DE SÃO PAULO. **Lei n. 17.434**, de 29 de outubro de 2021. Reconhece a atividade religiosa como essencial para a população do Estado de São Paulo em tempos de crises ocasionadas por moléstias contagiosas, epidemias, pandemias ou catástrofes naturais.

Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2021/lei-17434-29.10.2021.html>, acesso em 10 de dezembro de 2020.

MIGALHAS. **Advogado aborda liberdade religiosa em tempos de covid-19:** Juiz de SP impediu realização de eventos religiosos em todo o Estado, e governador decretou quarentena. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/322387/advogado-aborda-liberdade-religiosa-em-tempos-de-covid-19>. Acesso em: 21 abr. 2021.

MIRANDA, W. S.; SILVEIRA, G. C. **A restrição à liberdade religiosa em meio ao avanço do Covid-19.** Jus Brasil. 2021. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/80636/a-restricao-a-liberdade-religiosa-em-meio-ao-avanco-do-covid-19>>. Acesso em: 25 mar. 2021.

NOGUEIRA, I. Saída do ministro da Educação não encerra desgaste do governo. Disponível em: <https://cidadeverde.com/noticias/365737/saida-de-ministro-da-educacao-nao-encerra-desgaste-ao-governo>, acesso em 03 de abril de 2022.

NORTE, T. **Dória classifica igrejas como essenciais.** Jornal Tribuna do Norte. 2021. Disponível em: <<http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/doria-classifica-igrejas-como-essenciais/504061>>. Acesso em: 23 mar. 2021.

OLIVEIRA, B. Mesmo com novo decreto de Bolsonaro, igrejas seguem fechadas no ES. A Gazeta. 2020. Disponível em: <<https://www.agazeta.com.br/es/gv/mesmo-com-novo-decreto-de-bolsonaro-igrejas-seguem-fechadas-no-es-0320>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

PANROTAS. **Região Norte avança na reabertura; Sul toma medidas mais rígidas.** Agência Brasil, Panrotas. 2020. Disponível em: <[https://www.panrotas.com.br/mercado/destinos/2020/08/regiao-norte-avanca-na-reabertura-sul-toma-medidas-mais-rigidass\\_175744.html](https://www.panrotas.com.br/mercado/destinos/2020/08/regiao-norte-avanca-na-reabertura-sul-toma-medidas-mais-rigidass_175744.html)>. Acesso em: 02 abr. 2021.

PRESS, Gadium. **Quais são os 10 países com maior número de católicos?** 2020. Disponível em: <<https://gaudiumpress.org/content/100757-quais-sao-os-10-paises-com-maior-numero-de-catolicos/>>. Acesso em: 22 abr. 2021.

PONZILACQUA, M. H. P. **Direito e Religião: abordagem sociojurídica.** 1. ed. Ribeirão Preto SP: FDRP/ E-book Kindle - Amazon, 2017.

\_\_\_\_\_. **Direito e Religião: abordagens específicas.** 1. ed. Ribeirão Preto SP: FDRP, 2016.

RODRIGUES, I. Órgãos pedem suspensão do decreto que autoriza cultos religiosos na fase vermelha da pandemia no AC. G1 AC. 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ac/acre/noticia/2021/02/09/orgaos-pedem-suspensao-do-decreto-que-autoriza-cultos-religiosos-na-fase-vermelha-da-pandemia-no-ac.ghtml>>. Acesso em: 22 abr. 2021.

SANTIAGO, T.; TRALLI, C. Procurador-geral de Justiça pede ao governador João Doria que suspenda atividades religiosas e esportivas durante fase vermelha. G1 SP. 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/03/09/procurador-geral-de-justica-pede-ao-governador-joao-doria-que-suspenda-atividades-religiosas-e-esportivas-durante-fase-vermelha.ghtml>>. Acesso em: 31 mar. 2021

SCHERKERKEWITZ, I. C. **O Direito de religião no Brasil.** 2019. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista2/artigo5.htm>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

SOUZA, R. F. **Religiosidade no Brasil.** Vol.27 no.79 São Paulo. 2013. Disponível em: <[https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142013000300022#:~:text=%C3%89%20bem%20verdade%20que%20o,alguma%20religi%C3%A3o%20em%20nosso%20pa%C3%ADs.](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142013000300022#:~:text=%C3%89%20bem%20verdade%20que%20o,alguma%20religi%C3%A3o%20em%20nosso%20pa%C3%ADs.)>. Acesso em: 15 abr. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Esclarecimento sobre decisões do STF a respeito do papel da União, dos estados e dos municípios na pandemia:** Não é verdadeira a afirmação, em redes sociais, de que a Suprema Corte proibiu o governo federal de atuar

no enfrentamento da Covid-19. STF. 2021. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=458810&ori=1>>. Acesso em: 25 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **STF mantém restrição temporária de atividades religiosas presenciais no Estado de São Paulo.** 2021. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=463849&ori=1>>. Acesso em: 30 jun. 2021

TEIXEIRA, L. B. *et al.* Doria anuncia fase emergencial com toque de recolher, sem igrejas e futebol. UOL. 2021. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2021/03/11/doria-anuncia-fase-emergencial-com-toque-de-recolher-sem-igrejas-e-futebol.htm>>. Acesso em: 31 mar. 2021.

TRÍAS, Eugenio. **Pensar a religião:** O símbolo e o sagrado. In: VATTIMO, G.; DERRIDA, J. (orgs.). *A religião: O Seminário de Capri*. São Paulo: Estação Liberdade, 2000.



**III SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO E RELIGIÃO DA FDRP-USP  
I SEMINÁRIO FDRP-USP/CEDIRE (19 a 21 de outubro de 2021)**

