

**ESTUDOS**

# **DOUTORAMENTO & MESTRADO**

**RODRIGO VITORINO SOUZA ALVES**

## **REGULAÇÃO, DIREITOS HUMANOS E RELIGIÃO**

**O PROBLEMA DO ENQUADRAMENTO DOS IMPRESSOS RELIGIOSOS  
NO REGIME DE REGULAÇÃO DA PUBLICIDADE NO REINO UNIDO**



INSTITUTO JURÍDICO  
FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

**6**

**SÉRIE D**

página deixada propositadamente em branco



I  
•  
J

## **EDIÇÃO**

Instituto Jurídico  
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

## **COORDENAÇÃO EDITORIAL**

Instituto Jurídico  
Faculdade de Direito  
Universidade de Coimbra

## **CONCEPÇÃO GRÁFICA | INFOGRAFIA**

Ana Paula Silva  
Jorge Ribeiro

## **CONTACTOS**

[institutojuridico@fd.uc.pt](mailto:institutojuridico@fd.uc.pt)  
[www.fd.uc.pt/institutojuridico](http://www.fd.uc.pt/institutojuridico)  
Pátio da Universidade | 3004-545 Coimbra

## **ISBN**

978-989-8787-07-1

© NOVEMBRO 2014

INSTITUTO JURÍDICO | FACULDADE DE DIREITO | UNIVERSIDADE DE COIMBRA

**ESTUDOS**  
**Doutoramento**  
**& Mestrado**

**SÉRIE D | 6**

**RODRIGO VITORINO DE SOUZA ALVES**

**REGULAÇÃO, DIREITOS HUMANOS E RELIGIÃO**

**O PROBLEMA DO ENQUADRAMENTO DOS IMPRESSOS RELIGIOSOS  
NO REGIME DE REGULAÇÃO DA PUBLICIDADE NO REINO UNIDO**

**INSTITUTO ▴ IVRÍDICO**

página deixada propositadamente em branco

## REGULAÇÃO, DIREITOS HUMANOS E RELIGIÃO

### O PROBLEMA DO ENQUADRAMENTO DOS IMPRESSOS RELIGIOSOS NO REGIME DE REGULAÇÃO DA PUBLICIDADE NO REINO UNIDO

*Rodrigo Vitorino Souza Alves*

RESUMO: A distribuição de impressos religiosos no Reino Unido tem sido incluída no regime da regulação da publicidade, com vistas à aplicação das normas e *standards* deste regime àquela atividade. O presente trabalho questiona esse enquadramento, ao investigar o problema da regulação da comunicação social em matéria de exercício da liberdade religiosa *vis-à-vis* os limites intrínsecos da regulação da publicidade e a limitação externa pelas normas definidoras dos direitos humanos. Depois de descrever o sistema regulatório da publicidade do Reino Unido e de discutir os casos relevantes no âmbito da *Advertising Standards Authority – ASA* à luz da liberdade religiosa, concluiu-se pela inadequação da atividade regulatória nos casos estudados e pela impropriedade da regulação *stricto sensu* para as atividades religiosas em geral, reconhecendo-se ainda a qualificada proteção atribuída pelos tratados internacionais à liberdade religiosa, que exige o atendimento aos critérios deles constantes para a imposição de quaisquer restrições.

PALAVRAS-CHAVE: *regulação; publicidade; liberdade religiosa; proselitismo.*

**REGULATION, HUMAN RIGHTS AND RELIGION**  
**ON THE LEGAL FRAMEWORK ON PRINTED RELIGIOUS MATERIAL**  
**IN THE REGIMEN OF THE ADVERTISING REGULATION IN THE UK**

*Rodrigo Vitorino Souza Alves*

**ABSTRACT:** The distribution of religious printed material in the UK has been included in the regimen of the advertising regulation, in order to apply the rules and standards of this regimen to that activity. This work challenges this treatment as it investigates the issue of media regulation regarding the exercise of religious freedom *vis-à-vis* the intrinsic limits of advertising regulation and the external limitation by the human rights standards. After describing the regulatory system of advertising in the UK and discussing the relevant cases within the Advertising Standards Authority - ASA in the light of religious freedom norms, this work suggests that the regulatory intervention was inadequate in the studied cases and that the *stricto sensu* regulation is inappropriate to religious activities in general, as well as it was recognized that international treaties grant qualified protection to religious freedom, requiring the respect for their criteria when imposing any kind of restrictions.

**KEYWORDS:** *regulation; advertising; religious freedom; proselytism.*



## 1. Introdução

Com o presente trabalho, propõe-se a reflexão sobre a regulação da comunicação social em matéria de exercício da liberdade religiosa *vis-à-vis* os limites intrínsecos da regulação da publicidade e a limitação externa pelas normas definidoras dos direitos humanos. O enfoque será dado ao problema das restrições impostas pela autoridade reguladora da publicidade à distribuição de impressos com conteúdo religioso no Reino Unido.

Nas duas primeiras partes do trabalho, o sistema regulatório da publicidade no Reino Unido será descrito, inicialmente com foco nas instituições competentes e depois no quadro normativo. Na sequência, serão apresentados três casos que envolveram a distribuição de impressos de natureza religiosa e que sofreram a intervenção pela autoridade reguladora, ao considerá-los publicidade enganosa. Nas partes seguintes, proceder-se-á a uma avaliação crítica dos casos diante dos limites intrínsecos da regulação da publicidade, os quais colocam o problema da utilização dos conceitos e da racionalidade da regulação da publicidade a casos envolvendo a manifestação da crença ou religião, assim como dos limites externos, estes impostos pelo enquadramento da atividade em questão no âmbito de proteção da liberdade religiosa.

O trabalho tem dois objetivos fundamentais. Primeiro, pretende-se verificar se os impressos, nomeadamente cartazes e panfletos, quando caracterizados como material religioso ou proselitista, podem estar sujeitos ao regime de regulação da publicidade (*advertising*). Segundo, busca-se identificar quais são os critérios a serem observados quando da interferência no exercício da liberdade de manifestação religiosa, à luz do direito internacional dos direitos humanos.

## 2. O sistema regulatório da publicidade no Reino Unido

O direito, por sua natureza, é regulação. O Estado e as organizações sociais em geral, por meio de normas, regulam seu próprio funcionamento e exercem algum tipo de controle sobre seus membros e sobre aqueles que estiverem sujeitos à sua esfera de poder ou competência. Portanto, todas as formas de disciplina de comportamentos podem ser designadas como regulação. Nesse trabalho, todavia, não nos interessa abordar o problema geral do direito como regulação (*lato sensu*), mas sim questões relacionadas fundamentalmente à regulação *stricto sensu*.

A regulação em sentido estrito (que daqui em diante será apenas referida como “regulação”) pode se dirigir tanto à disciplina jurídica do funcionamento do mercado e da economia, quanto à proteção dos bens públicos, a exemplo da saúde, do meio ambiente e dos direitos dos cidadãos na condição de consumidores. A primeira espécie de regulação (do mercado e da economia) pode ser designada como regulação econômica, e a segunda (dos bens públicos) como regulação social, embora a componente econômica esteja presente nas duas espécies, ao se destinarem a facilitar e corrigir o funcionamento do mercado. A regulação, seja ela econômica ou social, terá sempre como contexto subjacente dois esquemas relacionais de base triangular: regulador/empresa/cidadãos e regulador/empresa/empresa<sup>1</sup>.

Embora a regulação seja, a princípio, incumbência do Estado, os próprios *stakeholders* têm assumido a responsabilidade pela regulação, designada como autorregulação. Esta tem sido exercida de forma substitutiva ou complementar à regulação estatal, sendo que, para ter força vinculante, carece do reconhecimento pelo Estado (do contrário, a sujeição será apenas voluntária, ao menos sob a perspectiva formal, jurídica). No âmbito da comunicação social, menciona-se como exemplo as diversas entidades de autorregulação europeias associadas à *European Advertising Standards Alliance - EASA*.

---

<sup>1</sup> Pedro Costa GONÇALVES, *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*, 12-13.

Quanto às atividades publicitárias, a regulação visa disciplinar a concorrência entre empresas, assim como a relação entre empresas e consumidores, tendo em vista a grande importância e alcance da publicidade na atualidade, especialmente por atuar como motor do mercado e como instrumento de comunicação social, implicando diferentes questões éticas. Para evitar que a atividade publicitária prejudique a livre concorrência ou acarrete lesões aos consumidores e à opinião pública, faz-se necessário seu enquadramento jurídico<sup>2</sup>.

Um dos principais comportamentos que se pretende coibir é a publicidade enganosa. A publicidade, por ser um elemento essencial para a transparência do mercado e das diferentes organizações da sociedade civil, não pode ser instrumento de veiculação de informação errônea ou tendenciosa, capaz de gerar opacidade. Essa função informadora torna a publicidade matéria de interesse dos concorrentes, dos consumidores e do público em geral, carecendo, portanto, de regulamentação jurídica<sup>3</sup>.

No Reino Unido, a regulação da publicidade, embora executada diretamente por entidades da esfera privada (por meio de autorregulação e corregulação), tem fundamento na legislação e pode ser referida, de modo subsidiário, a entidades reguladoras estatais, que exercem a tarefa de supervisão.

### **2.1. Entidades reguladoras estatais**

No âmbito da regulação da publicidade, são duas as principais entidades estatais atualmente operantes no Reino Unido, *Trading Standards Service – TSS* e *Office of Communications - OFCOM*.

As autoridades locais do TSS sucederam em 2013 o *Office of Fair Trading – OFT* em matéria de regulação da publicidade não propagada por radiodifusão (*non-broadcast advertising*), a exemplo da publicidade feita por meio de jornais, revistas, panfletos e cartazes, correspondências, brochuras, Internet e comunicações orais face-a-face.

---

<sup>2</sup> Fernando dos Reis CONDESSO, *Direito da Comunicação Social*, 409.

<sup>3</sup> Maria Miguel Morais de CARVALHO, «O conceito de publicidade enganosa», 679-680.

O papel do TSS, à semelhança do que realizava o OFT<sup>4</sup>, é promover e manter a justiça no comércio, proteger os consumidores e garantir a livre concorrência. Para tanto, as autoridades locais podem receber e investigar alegações, inspecionar empresas, aconselhar empresas e consumidores sobre seus direitos e deveres, verificar a qualidade de produtos e serviços, e, especialmente, aplicar as medidas sancionatórias previstas na legislação<sup>5</sup>.

Por sua vez, OFCOM é a autoridade reguladora independente para o setor de comunicação do Reino Unido, que abrange rádio, TV, telecomunicação e serviços postais. A entidade atualmente opera sob o quadro normativo constante do *Communications Act 2003*.

Nos termos do referido Ato do Parlamento, ao representar os interesses dos consumidores e garantir a livre concorrência, o OFCOM deve assegurar que o Reino Unido tenha um amplo conjunto de serviços de comunicação eletrônica e de serviços de alta qualidade em matéria de rádio e TV, garantindo a pluralidade de prestadores de serviço de radiodifusão, a universalidade do serviço postal e a eficiência na comunicação pelas ondas de rádio<sup>6</sup>.

No caso dos serviços de rádio e TV (*broadcast advertising*), o OFCOM tem a responsabilidade de garantir a adequada proteção dos membros do público contra materiais ofensivos e danosos, contra o tratamento injusto e contra ingerências ilegítimas na privacidade resultantes dos referidos serviços<sup>7</sup>. No cumprimento de suas funções, deve ainda assegurar aos serviços de comunicação o maior nível possível de liberdade de expressão<sup>8</sup>, e que as necessidades de

---

<sup>4</sup> Vale destacar que em casos que envolvam falhas sistêmicas do Mercado (e não em situações restritas a apenas uma ou poucas empresas), ou em casos que podem se constituir como precedente ou com implicações para todo o mercado, a regulação é agora realizada pela *Competition and Markets Authority – CMA*, que em abril de 2014 herdou as competências da OFT nesse âmbito, conforme estabelecido pelo *Enterprise and Regulatory Reform Act 2013, Part 3*.

<sup>5</sup> Para maiores informações sobre a atuação das autoridades locais do TSS e também sobre o extenso rol de estutos aplicáveis, vide: <[www.tradingstandards.gov.uk](http://www.tradingstandards.gov.uk)>.

<sup>6</sup> *Communications Act 2003, Section 3,(2)*.

<sup>7</sup> *Communications Act 2003, Section 3,(2),(e)(f)*.

<sup>8</sup> *Communications Act 2003, Section 3,(4),(g)*.

peças em condições especiais sejam consideradas pelos meios de comunicação (crianças, idosos, portadores de deficiência, etc.)<sup>9</sup>.

## 2.2. O sistema da autorregulação e correção

A regulação da publicidade no Reino Unido não é realizada apenas por entidades estatais estatutárias. Na verdade, na linha de frente da regulação estão posicionados os sistemas de autorregulação e de correção, os quais envolvem diferentes setores da sociedade.

Na base do sistema de autorregulação da publicidade no Reino Unido estão dois Comitês compostos por representantes de seus *stakeholders* (fundamentalmente de entidades relacionadas à comunicação social), a saber: *Committee of Advertising Practice – CAP* e *Broadcast Committee of Advertising Practice – BCAP*. Estes são responsáveis pela elaboração dos Códigos de conduta sobre a publicidade.

O CAP foi criado pelo setor da publicidade no Reino Unido em 1961<sup>10</sup> e é responsável por elaborar o Código para a publicidade não propagada por radiodifusão (*UK Code of Non-Broadcast Advertising*)<sup>11</sup>, sendo a administração (independente) do Código atribuída à *Advertising Standards Authority – ASA*, criada em 1962 para cumprir esse propósito. Por seu turno, o BCAP foi estabelecido a partir do *Communications Act 2003* e tem como função criar o Código para a publicidade na radiodifusão (*UK Code of Broadcast Advertising*)<sup>12</sup>, sob a supervisão da OFCOM. A administração desse Código foi posteriormente atribuída à ASA, como se verá.

Quanto à regulação da publicidade não propagada por radiodifusão, até 1988 esta era realizada apenas pela ASA, constituindo-se em um regime de pura autorregulação, pelo qual a entidade supervisionava o respeito aos *standards* do Código CAP. Com a introdução do *Control of Misleading Advertisements Regulations 1988*, a

<sup>9</sup> Communications Act 2003, Section 3,(4),(h)(i).

<sup>10</sup> Naquele período, o CAP era denominado como *The British Code of Advertising Practice Committee*.

<sup>11</sup> Cf. UK Code of Non-broadcast Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing (CAP Code), 2010.

<sup>12</sup> Cf. UK Code of Broadcast Advertising (BCAP Code), 2010.

ASA passou a contar com o suporte legal (*legal backstop*) e a atuação do OFT, entidade estatutária. Pela primeira vez, a ASA pôde encaminhar os casos de violações persistentes e de recusa de cooperação com o sistema autorregulatório ao OFT para o controle administrativo de legalidade. Observa-se, todavia, que em 2013 a responsabilidade por assegurar o cumprimento das decisões da ASA foi transferida do OFT para as autoridades locais de TSS, como indicado anteriormente.

Em termos processuais, na hipótese de algum anúncio vetado pela ASA permanecer em divulgação, a entidade pode encaminhar o caso à entidade estatal para que esta atue de forma a impedir a continuidade da publicação. Se ainda não for cumprida a ordem, cabe o ajuizamento de ação perante as cortes britânicas. Em 1989, o primeiro caso encaminhado ao OFT resultou na proibição de publicidade enganosa relativa ao produto de emagrecimento Speedslim<sup>13</sup>.

Até 2004, a ASA era responsável apenas pela regulação de publicidade não difundida na radiodifusão. Com a entrada em vigor do *Communications Act 2003* e a autorização constante da *Contracting Out Order 2004*<sup>14</sup>, e sendo reconhecida a qualidade e eficiência da ASA no desempenho da autorregulação, o OFCOM transferiu à ASA a competência para o controle da publicidade na radiodifusão (*broadcast advertising*). Foi estabelecido um regime de parceria na regulação, ou ainda, correção, que envolve BCAP e *The Broadcast Advertising Standards Board of Finance – BASBOF*<sup>15</sup>.

Pela primeira vez, criou-se no Reino Unido um único sistema de regulação para a publicidade, cujo centro é a ASA. No to-

---

<sup>13</sup> Cf. *Director General of Fair Trading v. Tobynward Ltd. and another* (OFT, 2 All ER 266), 1989. A respeito da possibilidade de se referir as decisões da ASA às cortes britânicas, veja-se Eric M. BARENDT, *Advertising and Fundamental Rights; the Law in the United Kingdom*, 333.

<sup>14</sup> The Contracting Out (Functions relating to Broadcast Advertising) and Specification of Relevant Functions Order 2004.

<sup>15</sup> Cf. *Memorandum of Understanding*, de maio de 2004, disponível em <[http://www.asa.org.uk/About-ASA/About-regulation/~/\\_media/Files/ASA/Misc/Ofcom%20Memorandum%20of%20Understanding.ashx](http://www.asa.org.uk/About-ASA/About-regulation/~/_media/Files/ASA/Misc/Ofcom%20Memorandum%20of%20Understanding.ashx)>. Quanto à última entidade, a BASBOF, trata-se da organização criada em 1974 para levantar fundos com vistas à manutenção do sistema de autorregulação da publicidade por radiodifusão.

cante ao controle e supervisão da publicidade, as entidades estatais atuam apenas de modo subsidiário, com o fim de aplicar as medidas legais no caso de práticas reincidentes, de modo que a promoção cotidiana dos *standards* da publicidade é realizada pela ASA (reconhecida como *established means*), conforme recomendado pela legislação<sup>16</sup>.

No entanto, o envio de casos para apreciação pela autoridade estatal é raramente necessário, uma vez que a absoluta maioria dos casos é resolvida dentro do sistema da ASA, constituindo-se em regime de *quasi*-substituição da regulação pública pela privada. Provavelmente, as mais importantes razões para sua efetividade relacionam-se com a transparência e credibilidade da ASA, e com o envolvimento e colaboração de anunciantes, agências de publicidade e os meios de comunicação com vistas à coibição das condutas lesivas.

A esse sistema unificado acrescentou-se, em novembro de 2009, a corregulação da publicidade dos *Video-On-Demand* – *VID* pela ASA e OFCOM<sup>17</sup>, e em fevereiro 2013 a autorregulação da publicidade comportamental na Internet<sup>18</sup> pela ASA<sup>19</sup>.

### **2.3. O quadro normativo da regulação da publicidade; a proibição da publicidade enganosa**

A regulação da publicidade no Reino Unido observa uma normatividade compósita, envolvendo a aplicação de normas e *stan-*

<sup>16</sup> As entidades de regulação pública, nos termos do *Enterprise Act 2002, Part 8*, e das normas constantes de *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008* e *Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008*, são recomendadas a encorajarem a regulação da publicidade pelos “meios estabelecidos”, como a ASA, antes de qualquer ação.

<sup>17</sup> Informação disponível em <<http://stakeholders.ofcom.org.uk/broadcasting/tv/video-on-demand>>.

<sup>18</sup> A publicidade comportamental (*Online Behavioural Advertising* – *OBA*) é uma forma de publicidade dirigida. Ela envolve a coleta de informações do navegador da Internet de um computador (especialmente, *cookies* das páginas eletrônicas visitadas) e a apresentação de anúncios que tenham relação com as páginas anteriormente visitadas, nos espaços designados para a publicidade nas páginas. Sobre esse tipo de publicidade, vide: *UK Code of Non-broadcast Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing (CAP Code)*, 2010, Appendix 3.

<sup>19</sup> Vide <[http://www.cap.org.uk/News-reports/~/\\_media/Files/CAP/Misc/Regulatory%20statement%20OBA.ashx](http://www.cap.org.uk/News-reports/~/_media/Files/CAP/Misc/Regulatory%20statement%20OBA.ashx)>.

*dards* nacionais e europeus, bem como estabelecidos pelos sistemas de auto e correção.

No direito interno, de 1988 a 2008 vigorou o *Control of Misleading Advertisements Regulations 1988* com o objetivo de coibir a prática da publicidade enganosa (*misleading advertisement*). Esta prática foi definida como a publicidade que, de qualquer modo, engana ou é capaz de enganar as pessoas às quais ela é destinada ou aquelas que são por ela alcançadas. **É necessário ainda que, por força de sua natureza enganosa, seja capaz de afetar o comportamento econômico daquelas pessoas, ou pela mesma razão, provoca ou é capaz de provocar danos a um concorrente daquele que é interessado na promoção do anúncio**<sup>20</sup>.

Essa definição foi extraída diretamente da Diretiva n. 84/450/EEC do Conselho das Comunidades Europeias<sup>21</sup> (implementada no âmbito interno por aquelas Regulações), que teve como objetivo promover a aproximação das leis, regulações e normas administrativas dos Estados-Membros em relação à publicidade enganosa, protegendo-se consumidores, pessoas envolvidas com trocas comerciais ou empresas, ou ainda, praticantes de ofício ou profissão, assegurando-se o interesse do público em geral<sup>22</sup>.

Ressalta-se que, tanto a Diretiva quanto as Regulações con-

---

<sup>20</sup> Cf. *Control of Misleading Advertisements Regulations 1988* (1988, n. 915), Regulation n. 2. Em *Director General of Fair Trading v. Tobynard Ltd. and another* (OFT, 2 All ER 266, 1989, p. 270), o juiz Hoffman, ao ordenar a proibição da publicidade do produto Speedslim, afirmou:

um anúncio deve ser considerado enganoso para as pessoas a quem ele é destinado se são feitas falsas afirmações sobre o produto. É verdade que muitas pessoas leem os anúncios com algum nível de ceticismo. Para os propósitos da aplicação das normas regulatórias, todavia, é preciso presumir que existem muitas pessoas que irão acreditar no que se afirma nos anúncios, e nessas circunstâncias a realização de afirmações falsas é capaz de causar engano.

Sobre o caso, vide Alan DURANT, *Meaning in the Media: Discourse, Controversy and Debate*; e Hugh JONES – Christopher BENSON, *Publishing Law*. Acerca da autorregulação e da possibilidade de recurso às cortes britânicas, veja-se também Giles CROWN, *Advertising Law and Regulation*.

<sup>21</sup> Council Directive n. 84/450/EEC (Official Journal n. L 250, 19.9.1984, p. 17-20).

<sup>22</sup> Council Directive n. 84/450/EEC (Official Journal n. L 250, 19.9.1984, p. 17-20), Article 1.



sideram que a “publicidade” deve estar relacionada com trocas comerciais, negócios, ofício ou profissão, e objetivando promover o fornecimento de bens ou serviços<sup>23</sup>. Além disso, a Diretiva esclarece que o reconhecimento da natureza enganosa da publicidade deverá levar em consideração alguns elementos, entre os quais, as características do produto ou serviço, o preço atribuído e as características do anunciante<sup>24</sup>.

Para exercer a regulação, a Diretiva n. 84/450/EEC expressamente autorizou o exercício de controle voluntário, desde que este não exclua a possibilidade do controle judicial ou administrativo<sup>25</sup>. O mesmo é reforçado na nota explanatória ao *Control of Misleading Advertisements Regulations 1988*, que, inclusivamente, menciona a ASA como uma das entidades capazes de exercer a autorregulação.

O regime europeu, no entanto, foi alterado a partir de 2005, ao se adotar a Diretiva n. 2005/29/EC do Parlamento Europeu e do Conselho<sup>26</sup>. Esta objetivou harmonizar a legislação dos Estados-Membros em relação às práticas desleais realizadas por comerciantes em prejuízo de consumidores (empresa-consumidor), sendo emendada a Diretiva n.º 84/450/EEC de 1984. Em adição, adotou-se a Diretiva n. 2006/114/EC do Parlamento Europeu e do Conselho em 2006<sup>27</sup>, com o objetivo de estabelecer os parâmetros mínimos para se coibir a publicidade enganosa e comparativa desleal, nas relações entre comerciantes (empresa-empresa), revogando-se a Diretiva de 1984.

A Diretiva n. 2005/29/EC, ao buscar a harmonização da legislação dos Estados-Membros acerca das práticas comerciais desleais praticadas por comerciantes em relação aos consumidores, in-

<sup>23</sup> Cf. *Control of Misleading Advertisements Regulations 1988* (1988, n. 915), Regulation n. 2; Council Directive n. 84/450/EEC (Official Journal n. L 250, 19.9.1984, p. 17 s.), Article 2.

<sup>24</sup> Cf. Council Directive n. 84/450/EEC (Official Journal n. L 250, 19.9.1984, p. 17 s.), Article 3.

<sup>25</sup> Council Directive n. 84/450/EEC (Official Journal n. L 250, 19.9.1984, p. 17 s.), Article 5.

<sup>26</sup> Directive n. 2005/29/EC (Official Journal n. L 149, 11.6.2005, p. 22 s.). Também conhecida como *Directive on Unfair Commercial Practices*.

<sup>27</sup> Directive n. 2006/114/EC (Official Journal n. L 376, 27.12.2006, p. 21 s.). Também conhecida como *Directive on Misleading and Comparative Advertising*.

cluiu a publicidade desleal que causa dano direto aos interesses econômicos dos consumidores e, indiretamente, a publicidade que afeta os concorrentes<sup>28</sup>. Ao fazê-lo, derogou a Diretiva n. 84/450/EEC nessa matéria.

A Diretiva define “consumidor” como a “pessoa natural que, nas relações comerciais abrangidas por esta Diretiva, age com propósitos diferentes daqueles perseguidos pelas trocas comerciais, negócios, ofícios ou profissões”. Quanto às práticas comerciais, a Diretiva limitou-se a tratar das “práticas comerciais empresa-a-consumidor”, definida como “qualquer ato, omissão, conduta continuada, comunicação comercial incluindo publicidade e marketing, por um comerciante, diretamente relacionado com a promoção, venda ou fornecimento de um produto a consumidores”<sup>29</sup>.

As referidas práticas comerciais desleais são de duas categorias: práticas comerciais enganosas e práticas comerciais agressivas. A primeira abrange as ações<sup>30</sup> e as omissões enganosas<sup>31</sup>, ao passo que a segunda categoria inclui práticas comerciais agressivas *stricto sensu*<sup>32</sup>, bem como o uso de ameaça, coerção e influência indevida<sup>33</sup>.

Em relação à publicidade enganosa, esta enquadra-se, a princípio, no conceito de ação enganosa, que envolve práticas comerciais que contêm informações falsas e que, portanto, são inverídicas ou, de qualquer modo, ainda que em sua apresentação geral<sup>34</sup>,

<sup>28</sup> Directive n. 2005/29/EC (Official Journal n. L 149, 11.6.2005, p. 22 s.), Preamble, Article 1.

<sup>29</sup> Directive n. 2005/29/EC (Official Journal n. L 149, 11.6.2005, p. 22 s.), Article 2 (tradução nossa).

<sup>30</sup> Directive n. 2005/29/EC (Official Journal n. L 149, 11.6.2005, p. 22 s.), Article 6.

<sup>31</sup> Directive n. 2005/29/EC (Official Journal n. L 149, 11.6.2005, p. 22 s.), Article 7.

<sup>32</sup> Directive n. 2005/29/EC (Official Journal n. L 149, 11.6.2005, p. 22 s.), Article 8.

<sup>33</sup> Directive n. 2005/29/EC (Official Journal n. L 149, 11.6.2005, p. 22 s.), Article 9.

<sup>34</sup> A verificação do caráter enganoso de um determinado anúncio não se resume à identificação de uma afirmação falsa, uma vez que, devido ao contexto ou à forma como se expressa, um anúncio com afirmações verdadeiras pode se tornar enganoso. A esse respeito, Alan DURANT, *Meaning in the Media: Discourse, Controversy and Debate*, 182-183) destaca que nem sempre as afirmações sobre produtos

engana ou é capaz de enganar o consumidor médio, mesmo que a informação seja factualmente correta em algum aspecto<sup>35</sup>.

A Diretiva n. 2006/114/EC, por sua vez, foi adotada com o objetivo de reduzir as diferenças legislativas entre os Estados-Membros e promover a livre circulação de bens e serviços. Para tanto, a Diretiva abrangeu tanto a publicidade enganosa quanto a publicidade comparativa desleal, uma vez que ambas podem causar distorções no mercado interno e afetar de modo prejudicial o bem-estar econômico dos consumidores e negociantes. A Diretiva prevê um nível mínimo de proteção contra publicidade enganosa e desleal por toda Europa<sup>36</sup>.

As previsões mencionadas anteriormente, em relação à Diretiva n. 84/450/EEC, foram substancialmente mantidas na Diretiva n. 2006/114/EC<sup>37</sup>. No entanto, enquanto o propósito da primeira tinha sido a proteção tanto dos consumidores quanto das pessoas que desenvolvem atividades comerciais ou relativas a um ofício ou profissão contra a publicidade enganosa<sup>38</sup>, a Diretiva de 2006 restringiu sua proteção aos comerciantes, mas não apenas contra a publicidade enganosa, pois explicitou-se também a proteção contra a

---

podem ser encontradas diretamente na versão escrita ou no cenário em que é feita a divulgação. Uma afirmação não se resume ao que é expresso, mas também compreende o conteúdo implícito. Nesse sentido, existem ao menos três tipos de afirmações falsas: aquelas que são expressas diretamente e que não correspondem à realidade fática; as que não são feitas diretamente, mas por implicação necessária (conforme efeito produzido na audiência); e as afirmações que, embora verdadeiras ou ambíguas, transmitem falsas impressões e, no contexto, tornam-se enganosas aos consumidores. Portanto, para que a falsidade de uma afirmação seja identificada, é necessário demonstrar como a afirmação é transmitida, o que inclui a verificação de distorções relativas à seletividade do conteúdo ou à sua incompletude ao se apresentar o produto ou serviço. Somente assim pode-se verificar se a publicidade é verdadeira e lícita, ou enganosa.

<sup>35</sup> Directive n. 2005/29/EC (Official Journal n. L 149, 11.6.2005, p. 22 s.), Article 6.1.

<sup>36</sup> Directive n. 2006/114/EC (Official Journal n. L 376, 27.12.2006, p. 21 s.), Preamble.

<sup>37</sup> Directive n. 2006/114/EC (Official Journal n. L 376, 27.12.2006, p. 21 s.), Articles 2-6.

<sup>38</sup> Council Directive n. 84/450/EEC (Official Journal n. L 250, 19.9.1984, p. 17 s.), Article 1.

publicidade comparativa desleal<sup>39</sup>.

Quanto à última espécie de publicidade, a Diretiva definiu as condições sob as quais a publicidade comparativa não será desleal. Requereu do anunciante, entre outros, que a publicidade não seja enganosa, que a comparação envolva produtos ou serviços destinados ao mesmo propósito, que compare de forma objetiva características relevantes dos produtos ou serviços, que não cause descrédito às marcas comparadas e que não crie confusão entre os comerciantes<sup>40</sup>.

Como desdobramento das novas Diretivas europeias, ao nível doméstico, a Regulação de 1988 foi substituída por duas Regulações, a saber, *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008*<sup>41</sup> e *Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008*<sup>42</sup>.

As normas constantes do primeiro estatuto visam implementar a Diretiva n. 2005/29/EC, de modo a promover a proteção dos consumidores contra práticas comerciais desleais. Estas serão assim consideradas caso não observem as exigências de diligência profissional e, concretamente, distorçam ou sejam capazes de distorcer de maneira substancial o comportamento econômico do consumidor médio em relação ao produto. Além disso, será considerada desleal caso esteja incluída em uma das listas constantes da Regulação<sup>43</sup>. Registra-se ainda que as práticas desleais poderão ser consideradas ofensas criminais, puníveis com penas cumuláveis de multa ou prisão por até dois anos<sup>44</sup>.

O segundo diploma legislativo visa implementar a Diretiva n. 2006/114/EC, e revogou completamente as *Control of Misleading*

<sup>39</sup> Directive n. 2006/114/EC (Official Journal n. L 376, 27.12.2006, p. 21 s.), Article 1.

<sup>40</sup> Directive n. 2006/114/EC (Official Journal n. L 376, 27.12.2006, p. 21 s.), Article 4.

<sup>41</sup> Cf. *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008* (2008, n. 1277).

<sup>42</sup> Cf. *Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008* (2008, n. 1276).

<sup>43</sup> *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008* (2008, n. 1277), Part 2.

<sup>44</sup> *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008* (2008, n. 1277), Part 3.

*Advertising Regulations 1988*. Suas normas proíbem a publicidade que engane os comerciantes e que configure publicidade comparativa desleal<sup>45</sup>, definindo algumas práticas como crime, puníveis com penas cumuláveis de multa ou prisão por até dois anos<sup>46</sup>.

Especificamente em relação à publicidade enganosa, esta será identificada se, de algum modo, inclusive em sua apresentação geral, engana ou é capaz de enganar os comerciantes aos quais ela é dirigida, ou aqueles a quem ela alcança, e, por força de sua natureza enganosa, é capaz de afetar seu comportamento econômico. É também enganosa a publicidade que, pelas mesmas razões, provoca ou é capaz de provocar danos a um concorrente. Acrescenta-se que, ao se determinar se uma publicidade é enganosa, a autoridade deverá levar em consideração as características do produto ou serviço, o preço atribuído, as condições de entrega do produto ou serviço e as características do anunciante (natureza, atributos e direitos)<sup>47</sup>.

Quanto à publicidade comparativa, será permitida desde que, entre outros aspectos, não seja enganosa (inclusive nos termos do *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008*), compare apenas produtos que tenham os mesmos propósitos, compare de forma objetiva características relevantes dos produtos, não cause descrédito às marcas comparadas e não crie confusão entre os comerciantes<sup>48</sup>.

No âmbito da autorregulação e correção, dois Códigos são aplicáveis, como visto anteriormente. O primeiro, o Código CAP, destina-se a regular a publicidade não transmitida por radiodifusão (*non-broadcast advertising*), ao passo que o segundo, o Código BCAP regula a publicidade transmitida por radiodifusão (*broadcast advertising*). Ambos são administrados pela ASA e suplementam a legislação supramencionada, buscando assegurar a publicidade responsável.

---

<sup>45</sup> Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008 (2008, n. 1276), Part 1.

<sup>46</sup> Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008 (2008, n. 1276), Part 2.

<sup>47</sup> Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008 (2008, n. 1276), Regulation n. 3.

<sup>48</sup> Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008 (2008, n. 1276), Regulation n. 4.

O Código CAP atualmente vigente está em sua vigésima edição e entrou em vigor em 1 de Setembro de 2010. O Código estabelece como princípios fundamentais para a publicidade a legalidade, decência, honestidade e veracidade<sup>49</sup>, exigindo também que a publicidade, além de atender às regras gerais proibitivas da publicidade enganosa, observe os critérios relativos a materialidade, qualificação, limites do exagero, preço ou gratuidade, disponibilidade do produto, comparações, testemunhos, garantias e serviço de pós-venda<sup>50</sup>. São ainda estabelecidas regras destinadas à minimização de danos e ofensas<sup>51</sup>, assim como princípios e regras específicas para diferentes setores do mercado<sup>52</sup>. O Código BCAP, que entrou em vigor na mesma data (sendo uma compilação de quatro códigos setoriais que existiam de forma separada), apresenta estrutura semelhante. Define os princípios e conceitos fundamentais<sup>53</sup>, as regras sobre publicidade enganosa<sup>54</sup>, sobre danos e ofensas<sup>55</sup>, assim como regras setoriais<sup>56</sup>.

### **3. Regulação e religião na ASA: as restrições à “publicidade religiosa”**

A divulgação da crença religiosa e a busca por novos fiéis com recurso aos meios de comunicação têm sido enquadradas pela ASA no regime geral da publicidade (*advertising standards*). Em diferentes momentos, a entidade exerceu a função regulatória em matérias de natureza não econômica, inclusive envolvendo a religião, o

---

<sup>49</sup> UK Code of Non-broadcast Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing (CAP Code), 2010, Rule 1.1.

<sup>50</sup> UK Code of Non-broadcast Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing (CAP Code), 2010, Part 3

<sup>51</sup> UK Code of Non-broadcast Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing (CAP Code), 2010, Part 4.

<sup>52</sup> UK Code of Non-broadcast Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing (CAP Code), 2010, Parts 4-21.

<sup>53</sup> UK Code of Broadcast Advertising (BCAP Code), 2010, Parts 1 e 2.

<sup>54</sup> UK Code of Broadcast Advertising (BCAP Code), 2010, Part 3.

<sup>55</sup> UK Code of Broadcast Advertising (BCAP Code), 2010, Part 4.

<sup>56</sup> UK Code of Broadcast Advertising (BCAP Code), 2010, Parts 5-32.

que levanta uma série de problemas, alguns dos quais serão enfrentados mais adiante.

Neste estudo, prescindiremos da discussão sobre a regulação da publicidade na radiodifusão, em razão dos limites de tempo e espaço, concentrando-nos nas restrições impostas pela ASA à distribuição de impressos com conteúdo religioso<sup>57</sup>, o que será designado apenas como “publicidade religiosa” (porém, como se verá, não é isenta de problemas a caracterização da referida atividade como “publicidade”). Embora o Código CAP não trate de modo expreso dessa categoria de publicidade não-comercial, a ASA tem decidido, com fundamento nas regras gerais que regem a publicidade comercial, os casos envolvendo o exercício da liberdade de expressão religiosa.

O caso mais conhecido, *Atheist Bus Campaign*<sup>58</sup>, foi decidido em 21 de janeiro de 2009 (decisão pelo arquivamento). Neste, diversos grupos religiosos e indivíduos apresentaram reclamações à ASA (mais de 300), por meio das quais se questionava a licitude da campanha promovida pela *British Humanist Association*, entidade caracterizada por adotar uma postura de secularismo militante, que afixou em diversos ônibus londrinos anúncios com o slogan “Deus provavelmente não existe”<sup>59</sup>. Essa afirmação foi considerada ofensiva pelos reclamantes, e também enganosa, por não ser possível a sua substanciação (a demonstração da materialidade). No caso, a ASA se recusou a proceder às investigações, ao alegar que, para enfrentar a questão levantada, a entidade deveria decidir também se Deus existe ou não, o que não era de sua competência. Além disso, afirmou que o anúncio continha apenas a manifestação de opinião dos anunciantes, o que não era capaz de objetiva substanciação, sendo, portanto, pelo arquivamento.

No entanto, em outras ocasiões, a ASA avaliou o mérito de casos envolvendo a manifestação de opinião em matéria de fé e religião, para aplicar medidas restritivas à expressão religiosa. Neste es-

<sup>57</sup> Para um estudo de caso sobre a relação entre regulação da publicidade por radiodifusão e cultura no Reino Unido, veja-se: George GANTZIAS, *The Dynamics of Regulation: Global Control, Local Resistance*.

<sup>58</sup> Cf. <[http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/7842769.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/7842769.stm)>.

<sup>59</sup> “There’s probably no God. Now stop worrying and enjoy your life”.

tudo, três casos serão analisados, nos quais a ASA concluiu pelo caráter enganoso da “publicidade religiosa”.

O primeiro foi decidido em 23 de setembro de 2009, designado como *Universal Church of the Kingdom of God*<sup>60</sup>. Neste caso, a organização religiosa, por meio de um cartaz, havia divulgado o testemunho de uma mulher que afirmava que seu filho obteve melhoras na saúde após ter recebido o apoio espiritual da organização, nomeadamente por meio da unção com óleo sagrado<sup>61</sup>, seguindo-se o convite “A Santa Unção neste domingo, às 9:30 a.m.”<sup>62</sup>. Além disso, em nota de rodapé incluída no cartaz, a organização afirmava que, “de acordo com o Código CAP, n. 50.3”, o apoio oferecido era apenas complementar a tratamentos cientificamente comprovados. Esclarecia ainda que a organização não curava pessoas, mas que Deus poderia curar através da fé, encerrando-se com a recomendação: “Sempre siga as instruções de seu médico”<sup>63</sup>.

A *British Humanist Association* e dois membros do público apresentaram à ASA reclamações, nas quais se questionava a comprovação da cura implicitamente afirmada no cartaz. Para além desse questionamento, ASA propôs-se a investigar se o anúncio era ir-

<sup>60</sup> Disponível em <[http://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2009/9/Universal-Church-of-the-Kingdom-of-God/TF\\_ADJ\\_46962.aspx#.U6goWvldVLE](http://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2009/9/Universal-Church-of-the-Kingdom-of-God/TF_ADJ_46962.aspx#.U6goWvldVLE)>.

<sup>61</sup> “My son was born with a heart problem. After a party he started bleeding from the mouth. I rushed him to hospital and the specialist said he had 16 loose arteries. He went into a coma, his heart stopped and both his lungs collapsed. Doctors and specialists expected him to die. At the UCKG I was given some blessed oil to anoint my son with. Now that his heart and lungs are better I thank the UCKG for all the spiritual support I received”.

<sup>62</sup> A divulgação de práticas de cura miraculosa não encontra vedação expressa no Código CAP. No âmbito da publicidade transmitida por radiodifusão, a regulação das atividades religiosas, inclusive para a proibição da publicidade sobre curas miraculosas, estava prevista nos códigos da *Radio Authority* e da *Independent Television Commission* (Giles CROWN, *Advertising Law and Regulation*, 429-436). Encontra-se atualmente no Código BCAP a regulação da matéria (UK Code of Broadcast Advertising (BCAP Code), 2010, Part 15), com a mesma proibição (Rule 15.13).

<sup>63</sup> “In accordance to the CAP Code, point 50.3, the UCKG HelpCentre’s spiritual advice is to be seen as a complement to scientifically proven treatment you may be receiving. The UCKG does not claim to heal people but believes that God can through the power of faith. Always follow your doctor’s instructions”.



responsável e desencorajava pessoas em relação à procura por tratamento médico qualificado, assim como se a referência ao Código CAP no anúncio expressava implicitamente a aprovação de seu conteúdo. Em resposta, a organização religiosa alegou: que o anúncio apenas afirmava que o indivíduo recebeu “apoio espiritual” (e nada mais), seguindo-se orientação da *CAP Copy Advice Team* (serviço de consultoria prestado pelo CAP) para diferenciar o apoio oferecido dos tratamentos médicos; que não era intenção da organização desencorajar qualquer tratamento médico, o que foi expressamente declarado no anúncio; e, que a referência ao Código CAP não foi realizada de modo a indicar qualquer aprovação pela entidade reguladora, mas apenas que o apoio oferecido era complementar a outros tratamentos, novamente seguindo a orientação da *CAP Copy Advice Team*.

Ao decidir o caso, a ASA entendeu que, a partir da referência às dificuldades médicas enfrentadas pelo indivíduo imediatamente seguida da declaração sobre o uso do “óleo sagrado” e a melhora do paciente, poder-se-ia inferir que a unção com óleo desempenhou algum papel na recuperação, o que não foi demonstrado pela organização. Embora esta tenha expressamente afirmado que o apoio dado foi apenas espiritual, a ASA considerou que o modo como as afirmações foram feitas era capaz de conduzir ao engano<sup>64</sup>, havendo

---

<sup>64</sup> “The ASA noted the testimonial explained the medical difficulties experienced by the woman’s son and that the medical staff involved in his treatment expected him to die. Although we considered that that made clear that proper medical treatment had been sought, we noted the testimonial also emphasized that UCKG had provided ‘blessed oil’ to anoint the child with before he subsequently recovered. We noted the UCKG argued that the ad made clear, in both the testimonial and explicitly in the footnote, that they offered only ‘spiritual support’ and noted UCKG had previously sought CAP Copy Advice over the use of the term. However, although we considered that it was a reasonable way to describe the support UCKG offered, the surrounding claims also went further. We considered that some readers were likely to infer from the ad as a whole that anointing oil had played some role in the sons recovery. Because UCKG had sent no evidence to support such an implication, we concluded that the ad was likely to mislead”.

violação das cláusulas 3.1 (substanciação)<sup>65</sup>, 7.1 (veracidade)<sup>66</sup>, 14.3 (testemunhos e apoios)<sup>67</sup>, e, 50.1<sup>68</sup> e 50.27<sup>69</sup> (produtos e terapias de saúde e beleza) do Código CAP (Edição 11). Além disso, considerou-se que, embora tenha sido explicado que a mulher havia procurado tratamento médico para seu filho, da totalidade do anúncio poder-se-ia inferir que a unção com óleo teve algum efeito na recuperação do indivíduo e, conseqüentemente, desencorajar o público a procurar tratamento médico, violando-se a cláusula 50.3<sup>70</sup>. Finalmente, quanto à menção do Código CAP no anúncio, a ASA considerou que da afirmação poder-se-ia inferir que a CAP havia aprovado a sua publicação, violando-se a cláusula 14.6 (testemunhos e apoios)<sup>71</sup>. Diante disso, a ASA determinou que o anúncio não deve-

---

<sup>65</sup> “3.1 Before distributing or submitting a marketing communication for publication, marketers must hold documentary evidence to prove all claims, whether direct or implied, that are capable of objective substantiation. Relevant evidence should be sent without delay if requested by the ASA or CAP. The adequacy of evidence will be judged on whether it supports both the detailed claims and the overall impression created by the marketing communication. The full name and geographical business address of marketers should be provided without delay if requested by the ASA or CAP”.

<sup>66</sup> “7.1 No marketing communication should mislead, or be likely to mislead, by inaccuracy, ambiguity, exaggeration, omission or otherwise”.

<sup>67</sup> “14.3 Testimonials alone do not constitute substantiation and the opinions expressed in them must be supported, where necessary, with independent evidence of their accuracy. Any claims based on a testimonial must conform with the Code”.

<sup>68</sup> “50.1 Medical and scientific claims made about beauty and health-related products should be backed by evidence, where appropriate consisting of trials conducted on people. Where relevant, the rules will also relate to claims for products for animals. Substantiation will be assessed by the ASA on the basis of the available scientific knowledge”.

<sup>69</sup> “50.27 Marketers should not falsely claim that a product is able to cure illness, dysfunction or malformations”.

<sup>70</sup> “50.3 Marketers should not discourage essential treatment. They should not offer specific advice on, diagnosis of or treatment for serious or prolonged conditions unless it is conducted under the supervision of a doctor or other suitably qualified health professional (eg one subject to regulation by a statutory or recognised medical or health professional body). Accurate and responsible general information about such conditions may, however, be offered”.

<sup>71</sup> “14.6 Marketers should not refer in marketing communications to advice received from CAP or imply any endorsement by the ASA or CAP”.

ria mais ser divulgado da maneira em que se encontrava.

Em 2011, o segundo caso foi enfrentado pela ASA, com decisão prolatada em 8 de junho de 2011. Em *Medway Revival Fellowship*<sup>72</sup>, a ASA determinou que o anúncio feito pela organização religiosa fosse alterado, não sendo mais veiculado da forma em que se encontrava.

Por meio de um panfleto, a organização convidava pessoas a participarem de uma celebração religiosa, com afirmações sobre pessoas que haviam sido curadas depois de receberem orações ou terem praticado algum ato religioso (batismo)<sup>73</sup>. Um indivíduo apresentou à ASA reclamação sobre o anúncio, afirmando que este era irresponsável por desencorajar tratamentos médicos em situações graves e que explorava-se os vulneráveis, uma vez que se convidava pessoas para comparecer às reuniões com a esperança de receberem cura física.

Em resposta, a organização declarou que a esperança pela cura física era parte central de sua teologia e que estava entre os fundamentos de sua fé, juntamente com a cura espiritual e emocional. Afirmou ainda que o panfleto não era irresponsável e não explorava pessoas vulneráveis ao compartilhar testemunhos de cura física, sendo, ao mesmo tempo, um dever (religioso) e um direito (civil) de contar a outros sobre as ocorrências. A organização declarou que as referências à cura eram genuínas, que os testemunhos davam aos leitores esperança para também receberem cura divina e que não foi indicado que a cura seria garantida. Alegou ainda que o anúncio não desencorajava pessoas em relação à procura por tratamento médico e que não havia qualquer cobrança ou imposição de obrigações que significasse a exploração de vulneráveis.

---

<sup>72</sup> Disponível em <[http://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2011/6/Medway-Revival-Fellowship/TF\\_ADJ\\_50621.aspx#.U6g2vvldVLE](http://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2011/6/Medway-Revival-Fellowship/TF_ADJ_50621.aspx#.U6g2vvldVLE)>.

<sup>73</sup> “After prayer, Russell was healed from a severe food allergy and Autism. He now leads a healthy and completely normal life”, “In 1984, Granville suffered another brain haemorrhage and died 3 times. After prayer, he came alive. He still lives today”, “Trevor & Leila were told that their newborn girl was ‘incompatible with life’ and would not survive. Impossible is possible with God”, “After tragically losing her only brother through drug addiction, Rachael was born again and healed of a broken heart” e “A severe car accident had Dan in agony for four years. He was instantly healed of a broken vertebrae upon baptism in water”.

A ASA, ao determinar a remoção do anúncio, entendeu que este era capaz de conduzir ao engano, uma vez que leitores eram convidados a participarem das celebrações religiosas com a expectativa de serem curados de doenças ou sintomas. Além disso, a ASA entendeu que, apesar da expressa afirmação no anúncio acerca da necessidade de se procurar tratamento médico, a publicação era capaz de desencorajar pessoas a procurarem o tratamento, especialmente os vulneráveis, uma vez que reforçava-se a possibilidade da cura religiosa, sendo, por isso, enganosa. De acordo com a autoridade reguladora, o anúncio violou as cláusulas 1.3<sup>74</sup> (responsabilidade social), 3.1<sup>75</sup>, 3.7<sup>76</sup> (publicidade enganosa), 12.1<sup>77</sup> e 12.2<sup>78</sup> (remédios,

<sup>74</sup> “1.3 Marketing communications must be prepared with a sense of responsibility to consumers and to society”.

<sup>75</sup> “3.1 Marketing communications must not materially mislead or be likely to do so”.

<sup>76</sup> “3.7 Before distributing or submitting a marketing communication for publication, marketers must hold documentary evidence to prove claims that consumers are likely to regard as objective and that are capable of objective substantiation. The ASA may regard claims as misleading in the absence of adequate substantiation”.

<sup>77</sup> “12.1 Objective claims must be backed by evidence, if relevant consisting of trials conducted on people. If relevant, the rules in this section apply to claims for products for animals. Substantiation will be assessed on the basis of the available scientific knowledge.

Medicinal or medical claims and indications may be made for a medicinal product that is licensed by the MHRA or EMEA, or for a CE-marked medical device. A medicinal claim is a claim that a product or its constituent(s) can be used with a view to making a medical diagnosis or can treat or prevent disease, including an injury, ailment or adverse condition, whether of body or mind, in human beings.

Secondary medicinal claims made for cosmetic products as defined in the appropriate European legislation must be backed by evidence. These are limited to any preventative action of the product and may not include claims to treat disease”.

<sup>78</sup> “12.2 Marketers must not discourage essential treatment for conditions for which medical supervision should be sought. For example, they must not offer specific advice on, diagnosis of or treatment for such conditions unless that advice, diagnosis or treatment is conducted under the supervision of a suitably qualified health professional. Accurate and responsible general information about such conditions may, however, be offered. (See rule 12.11.)

Health professionals will be deemed suitably qualified only if they can provide suitable credentials; for example, evidence of: relevant professional ex-

equipamentos médicos, produtos medicinais e de beleza) do Código CAP (12.<sup>a</sup> ed.).

Em 13 de junho de 2012, o caso *Healing on the Streets-Bath - HOTS*<sup>79</sup> foi decidido pela ASA, ao determinar, a partir da reclamação apresentada por um indivíduo, que o anúncio não mais deveria ser divulgado da maneira como se encontrava. Em sua publicação, o movimento religioso afirmava que os voluntários (um grupo de cristãos participantes de diferentes igrejas da cidade de Bath) poderiam orar pelos doentes e que estes poderiam ser curados a partir da fé em Deus<sup>80</sup>.

Na reclamação apresentada, alegou-se que o anúncio era enganoso, por afirmar a possibilidade da cura, e irresponsável, por promover falsa esperança. Além disso, a ASA questionou se o anúncio desencorajaria os leitores a procurarem tratamento médico.

Em resposta, o movimento religioso afirmou que o anúncio claramente indicava que não eram os voluntários, mas sim Deus quem poderia curar os doentes, não havendo qualquer promessa ou garantia de cura. Alegou ainda que não houve promoção de falsa esperança, uma vez que a esperança de cura era fundamentada na crença em Deus (de acordo com uma doutrina tradicional do Cristianismo) e que muitas pessoas já haviam experimentado a cura. Em resposta ao questionamento da ASA, esclareceu que em momento nenhum o anúncio sugeriu que o tratamento médico não deveria ser buscado. Pelo contrário, durante suas atividades, os voluntários distribuíam panfletos encorajando os participantes a continuarem tra-

---

pertise or qualifications; systems for regular review of members' skills and competencies and suitable professional indemnity insurance covering all services provided; accreditation by a professional or regulatory body that has systems for dealing with complaints and taking disciplinary action and has registration based on minimum standards for training and qualifications”.

<sup>79</sup> Disponível em <[http://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2012/6/Healing-on-the-Streets\\_Bath/SHP\\_ADJ\\_158433.aspx#.U6g9v\\_ldVLE](http://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2012/6/Healing-on-the-Streets_Bath/SHP_ADJ_158433.aspx#.U6g9v_ldVLE)>.

<sup>80</sup> “NEED HEALING? GOD CAN HEAL TODAY! Do you suffer from Back Pain, Arthritis, MS, Addiction ... Ulcers, Depression, Allergies, Fibromyalgia, Asthma, Paralysis, Crippling Disease, Phobias, Sleeping disorders or any other sickness? We'd love to pray for your healing right now! We're Christians from churches in Bath and we pray in the name of Jesus. We believe that God loves you and can heal you from any sickness”.

tamentos médicos que estivessem eventualmente recebendo<sup>81</sup>. Finalmente, o movimento religioso ofereceu emendar o anúncio para incluir a expressão “nós cremos” em qualquer referência à cura física.

Ao investigar o caso, a ASA entendeu que o anúncio “poderia dar aos consumidores a expectativa de que, ao receberem a oração pelos voluntários do HOTS, eles poderiam ser curados das doenças indicadas ou outras doenças que sofressem”, razão pela qual afirmou ao final: “Nós concluímos que o anúncio era enganoso”<sup>82</sup>. Além disso, reconheceu que, embora os voluntários tivessem a crença na cura, a inexistência de evidências de que pessoas haviam sido realmente curadas através das orações significava a promoção de falsa esperança a pessoas sofrendo das doenças mencionadas no anúncio. Por essas razões, o anúncio violou as cláusulas 1.3 (responsabilidade social), 3.1, 3.6<sup>83</sup>, 3.7 (Publicidade enganosa), 12.1 e 12.6<sup>84</sup> (remédios, equipamentos médicos, produtos medicinais e de beleza). Acrescenta-se ainda que, a afirmação da possibilidade de cura a partir da oração dos voluntários, apesar da expressa recomendação feita pela organização acerca da continuidade do tratamento médico, poderia desencorajá-lo, especialmente em relação a pessoas em situação de maior vulnerabilidade, violando-se a cláusula 12.2 do Código CAP (remédios, equipamentos médicos, produtos medicinais e de beleza).

---

<sup>81</sup> “if you are on medication STAY on it. Under NO circumstances should you stop doing anything a medical professional or counsellor has advised. We are not medically trained so please verify with them what has happened and take their advice. If you have been healed, their endorsement is a great encouragement to others of what God has done”.

<sup>82</sup> “The ASA acknowledged that HOTS sought to promote their faith and the hope for physical healing by God through the claims in the ad. However, we were concerned that the prominent references to healing and the statement “You have nothing to lose, except your sickness” in combination with the references to medical conditions for which medical supervision should be sought such as arthritis, asthma, MS, addictions, depression and paralysis, could give consumers the expectation that, by receiving prayer from HOTS volunteers, they could be healed of the conditions listed or other sicknesses from which they suffered. We concluded the ad was misleading”.

<sup>83</sup> “3.6 Subjective claims must not mislead the consumer; marketing communications must not imply that expressions of opinion are objective claims”.

<sup>84</sup> “12.6 Marketers should not falsely claim that a product is able to cure illness, dysfunction or malformations”.

Na decisão, a ASA determinou que o movimento religioso não deveria mais fazer declarações que, de modo explícito ou implícito, afirmem a possibilidade de pessoas serem curadas ao receberem orações por seus voluntários. A ASA decidiu ainda que o movimento religioso não mais deverá mencionar em seus anúncios doenças que exijam a supervisão ou tratamento médico.

Em relação a todos os casos aqui expostos<sup>85</sup>, observa-se que a ASA expressamente reconheceu que a inclusão de afirmações sobre a possibilidade de cura física por meio de atos religiosos ou da crença religiosa caracteriza um anúncio como publicidade enganosa, sendo necessária a sua alteração ou que os panfletos e cartazes não sejam mais distribuídos. No entanto, é de conhecimento geral que a crença na cura física é elemento integrante de diferentes convicções religiosas, o que torna necessária a discussão sobre a regulação da “publicidade religiosa” *vis-à-vis* a liberdade de manifestação religiosa, o que se fará a seguir.

#### 4. Controle das atividades religiosas e direitos humanos

Os casos apresentados anteriormente guardam estreita relação com a proteção da liberdade religiosa, uma vez que a restrição às publicações de natureza religiosa pode ser considerada como a restrição ao exercício da religião<sup>86</sup>, reconhecido por declarações e

<sup>85</sup> Pode-se mencionar ainda outros casos, os quais não serão analisados aqui em razão das limitações deste trabalho: North Shrewsbury Community Church (30 de julho de 2008), All Nations Church (11 de fevereiro de 2009), Kings Church Salisbury (25 de março de 2009), Emmanuel Church (26 de agosto de 2009), Mount Zion Restoration Ministries (2 de junho de 2010). Em todos estes, os quais envolveram declarações sobre a possibilidade de cura religiosa, a ASA concluiu pela procedência das reclamações e pela violação do Código CAP, à semelhança dos casos estudados.

<sup>86</sup> O conceito de religião tem sido intensamente debatido na literatura especializada, sob diferentes perspectivas. Émile Durkheim propôs que “A religion is a unified system of beliefs and practices relative to sacred things, that is to say, things set apart and forbidden—beliefs and practices which unite into one single moral community called a Church, all those who adhere to them”. Embora sem a ênfase institucional, Peter Berger também associa a religião a alguma atitude perante o sagrado, definindo-a como “the human attitude towards a sacred order

tratados internacionais como um direito da pessoa humana, o que torna a reflexão sobre a relação entre direitos humanos e regulação relevante<sup>87</sup>.

Nesta etapa do trabalho, objetiva-se identificar o âmbito de proteção da liberdade religiosa, assim como as hipóteses de restrição a esse direito a partir do direito internacional dos direitos humanos, para então se avaliar criticamente, à luz dessas considerações, os casos de regulação da “publicidade religiosa”.

Serão analisados fundamentalmente dois sistemas de proteção dos direitos humanos, a saber, os sistemas da Organização das Nações Unidas e do Conselho da Europa, com destaque aos seus documentos fundamentais e jurisprudência. A respeito destes, o Reino Unido é signatário das principais declarações de direitos humanos, tendo ratificado importantes tratados internacionais, nomeadamente o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (assinado em 16 de setembro de 1968 e ratificado em 20 de maio de 1976) e a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (foi o primeiro país a depositar um instrumento de ratificação à Convenção, em 8 de março

---

that includes within it all being—human or otherwise—i.e., belief in a cosmos, the meaning of which both includes and transcends man”. Clifford Geertz reconhece a presença de cinco elementos essenciais, ao conceituar religião como:

- (1) a system of symbols which acts to (2) establish powerful, pervasive and long-lasting moods and motivations in men by (3) formulating conceptions of a general order of existence and (4) clothing these conceptions with such an aura of factuality that (5) the moods and motivations seem uniquely realistic.

Melford Spiro, sob o ponto de vista sistêmico, afirma que

religion can be differentiated from other culturally constituted institutions by virtue only of its reference to superhuman beings. All institutions consist of belief systems, i.e., an enduring organisation of cognitions about one or more aspects of the universe; action systems, an enduring organisation of behaviour patterns designed to attain ends for the satisfaction of needs; and value systems, an enduring organisation of principles by which behaviour can be judged on some scale of merit. Religion differs from other institutions in that its three component systems have reference to superhuman beings.

Para uma discussão desses conceitos, veja-se John BOWKER, «Religion», XVIII-XXX.

<sup>87</sup> Essa preocupação já foi demonstrada pelo Ministério da Justiça britânico, ao publicar *The Human Rights Framework as a Tool for Regulators and Inspectorates*, destinado a capacitar as autoridades reguladoras em matéria de respeito, monitoramento e promoção dos direitos humanos no exercício da regulação.



de 1951). Além disso, com a entrada em vigor do *Human Rights Act 1998*, os direitos previstos na Convenção Europeia foram efetivamente introduzidos na legislação doméstica, podendo ser imediatamente aplicados<sup>88</sup>, o que certamente impacta o modo como as normas de regulação devem ser interpretadas e aplicadas, especialmente quando afetam diretamente indivíduos e coletividades<sup>89</sup>.

#### **4.1. A liberdade religiosa no sistema da Organização das Nações Unidas**

Na base do sistema das Nações Unidas para proteção dos direitos humanos estão a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos, e Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos adotados em 1966. A Declaração Universal proclamou o direito de todos à liberdade religiosa, incluindo em seu âmbito de proteção a liberdade de ter e mudar de religião ou crença, e a liberdade, seja sozinho ou em comunidade com outros e em público ou privado, de manifestar a religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos (Artigo 18.º), o que foi assegurado de modo vinculativo no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos<sup>90</sup>.

<sup>88</sup> Cf. *Human Rights Act 1998*, 1998, n. 3.1. Esse ato entrou em vigor em 2 de outubro de 2000, determinando que a legislação doméstica seja interpretada e aplicada em compatibilidade com os direitos previstos na Convenção, que os atos praticados por autoridades públicas sejam compatíveis com a Convenção e que as cortes britânicas considerem os direitos previstos na Convenção em todos os casos que lhes sejam apresentados, de modo que o direito consuetudinário britânico deverá ser adequado à Convenção e ao *case-law* de Strasbourg. A esse respeito, veja-se John WADHAM, et al., *The Human Rights Act 1998*, §1.05).

<sup>89</sup> A respeito do impacto da adoção do *Human Rights Act 1988* no direito administrativo inglês, veja-se a abordagem crítica de Jason N. E. VARUHAS, «The Reformation of English Administrative Law? “Rights”, Rhetoric and Reality».

<sup>90</sup> “Art. 18 - 1. Toda pessoa terá direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino.

2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha.

Este direito foi também incluído na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1966) e posteriormente reforçado na Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação com base na Religião ou Crença (1981). A Convenção estabeleceu, em seu Artigo 5.º que “Os Estados-Partes comprometem-se a proibir e a eliminar a discriminação racial em todas as suas formas e a garantir (...) o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião”. Esse direito deve ser protegido “sem distinção de raça, cor ou origem nacional ou étnica”. Por seu turno, no Artigo 2.º da Declaração foi proclamado que “Ninguém será objeto de discriminação por motivos de religião ou convicções por parte de nenhum Estado, instituição, grupo de pessoas ou particulares”, o que inclui “toda a distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na religião ou nas convicções” que faz ou tem o propósito de causar “abolição ou o fim do reconhecimento, o gozo e o exercício em igualdade dos direitos humanos e das liberdades fundamentais”.

Esse conjunto de documentos internacionais promovem um direito compreensivo relativo ao exercício da religião, que não se limita à liberdade de crença e religião. De acordo com James Nickel<sup>91</sup>, existem nove liberdades que, juntas, promovem a ampla proteção da liberdade no campo da religião, a saber: liberdade de crença, pensamento e investigação<sup>92</sup>; liberdade de comunicação e expressão; liber-

---

3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas a limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

4. Os Estados partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais - e, quando for o caso, dos tutores legais - de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções”.

<sup>91</sup> James W. NICKEL, «Who Needs Freedom of Religion?», 943.

<sup>92</sup> A liberdade de consciência deve ser reconhecida como uma dimensão independente da liberdade de crença e religião, em adição à liberdade de pensamento e investigação. De acordo com Leonard M. HAMMER, *The International Human Right to Freedom of Conscience*, 9, “em resposta à intolerância religiosa e opressão dos não-crentes, o direito à liberdade de consciência emergiu da proteção assegurada às crenças minoritárias em um sistema religioso em particular”.

dade de associação; liberdade de reunião pacífica; liberdade de participação política; liberdade de locomoção; liberdades econômicas; privacidade e autonomia nas áreas de habitação, família, sexualidade e reprodução; liberdade de adotar um modo de vida conforme preceitos éticos ou tradicionais. Acrescenta-se ainda, a este conjunto de liberdades proposto por Nickel, os direitos decorrentes da igualdade também exigidos pelo direito internacional, em especial, o direito ao igual tratamento e à não-discriminação.

Estritamente em relação à **liberdade de pensamento, consciência e religião** previsto no Artigo 18.1 do Pacto Internacional, o Comentário Geral n. 22 do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas<sup>93</sup> destaca que se trata de um direito abrangente e profundo, compreendendo a liberdade de pensamento em todas as matérias, convicção pessoal e o compromisso com religião ou crença, cuja manifestação pode ser individual ou em comunidade com outros. É reconhecida ainda a fundamentalidade do referido direito, reforçada pela proteção contra derrogação, ainda que em tempos de emergência pública, como disposto no Artigo 4.2<sup>94</sup> do Pacto Internacional<sup>95</sup>.

Afirma-se ainda a aplicabilidade do dispositivo a crenças teístas, não-teístas e ateístas, assegurando-se ainda o direito de não professar qualquer religião ou crença. Em adição, no Comentário se reconhece que os termos “crença” e “religião” devem ser compreendidos de forma ampla, de modo que não se restringem apenas às

<sup>93</sup> Human Rights Committee, *General Comment 22, Article 18 (Forty-eighth session, 1993)*. Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 35 (1994).

<sup>94</sup> “Artigo 4. 1. Em tempo de uma emergência pública que ameaça a existência da nação e cuja existência seja proclamada por um acto oficial, os Estados Partes no presente Pacto podem tomar, na estrita medida em que a situação o exigir, medidas que derroguem as obrigações previstas no presente Pacto, sob reserva de que essas medidas não sejam incompatíveis com outras obrigações que lhes impõe o direito internacional e que elas não envolvam uma discriminação fundada unicamente sobre a raça, a cor, o sexo, a língua, a religião ou a origem social. 2. A disposição precedente não autoriza nenhuma derrogação aos artigos 6.º, 7.º, 8.º, parágrafos 1 e 2, 11.º, 15.º, 16.º e 18.º”.

<sup>95</sup> Human Rights Committee, *General Comment 22...*, §1.

religiões tradicionais ou a crenças e religiões com características institucionais<sup>96</sup>. Observa-se ainda que, caso uma determinada religião, crença ou ideologia<sup>97</sup> seja reconhecida como oficial, tradicional ou majoritária, isso não poderá resultar em restrições a quaisquer direitos ou o tratamento discriminatório em relação aos que dela não comungam<sup>98</sup>.

O Comentário distingue a liberdade de crença da liberdade de manifestá-la. Propõe que não são permitidas quaisquer limitações à liberdade de ter ou adotar uma religião ou crença, sendo, portanto, um direito incondicionado, o qual exige ainda que ninguém pode ser forçado a revelar seus pensamentos ou convicção religiosa<sup>99</sup>. Nesse sentido, a proteção do *forum internum* (i.e., do aspecto interno da liberdade religiosa), que inclui a adesão a uma crença ou religião e o direito de manter ou mudar de crença ou religião (desde que sem coerção), é absoluta, não sendo permitida ao Estado a imposição de quaisquer restrições ao seu exercício ou abrangência<sup>100</sup>.

No tocante ao exercício da liberdade de manifestar a crença ou religião, esse pode se dar de modo individual ou coletivo, por meio da adoração, do ensino e da observância dos ritos e práticas, o que abrange, *inter alia*, a liberdade de estabelecer seminários ou escolas religiosas, e a liberdade de elaborar e distribuir textos religiosos ou publicações<sup>101</sup>. Essas liberdades, integrantes do *forum externum*

<sup>96</sup> Human Rights Committee, *General Comment 22...*, §2. No entanto, cumpre observar que o Comitê de Direitos Humanos, em *M.A.B. W.A.T and J.-A.Y.T v. Canada* (Comunicação n. 570/93, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/570/1993 (1994), §4.2), entendeu que uma crença consistente primariamente ou exclusivamente na adoração e distribuição de narcóticos não pode ser incluída no âmbito de proteção do Artigo 18.º.

<sup>97</sup> Cf. *Yong-Joo Kang v. Republic of Korea* (Communication n. 878/1999, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/878/1999), 2003, §7.2.

<sup>98</sup> Human Rights Committee, *General Comment 22...*, §§9-10.

<sup>99</sup> Human Rights Committee, *General Comment 22...*, §3.

<sup>100</sup> Human Rights Committee, *General Comment 22...*, §5. A esse respeito, Joseph, Schultz e Castan (*The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, 2005, p. 504) afirmam que “o Comitê de Direitos Humanos tem reforçado em diversos Comentários Gerais que é assegurado o direito absoluto de mudar de religião, contrariamente às políticas de inúmeros Estados islâmicos”.

<sup>101</sup> Human Rights Committee, *General Comment 22...*, §4.

(correspondente à externalização da crença ou religião), constituem a componente “ativa” da liberdade religiosa, em oposição à “passiva”, que se limita à mera adesão a uma crença ou religião. E, uma vez que a manifestação da religião pode afetar os direitos de outras pessoas, o direito a essa liberdade não pode ser protegido de forma absoluta<sup>102</sup>. Nesse sentido, o Artigo 18.3 do Pacto Internacional permite a imposição de limites, nos seguintes termos:

A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas a limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

Portanto, o Pacto Internacional, embora proteja o *forum externum* de maneira reforçada ou qualificada, o faz relativamente, porquanto são permitidas restrições à liberdade religiosa nessa dimensão<sup>103</sup>. O Artigo 18.3 apresenta como causas que justificam a restrição (ou como finalidades legítimas) a proteção da segurança, da

<sup>102</sup> JOSEPH, Sarah – SCHULTZ, Jenny – CASTAN, Melissa, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, 506.

<sup>103</sup> A distinção entre *forum internum* e *forum externum*, apesar de ser didaticamente relevante e de contribuir para a melhor sistematização e compreensão da liberdade religiosa, não é isenta de problemas. A esse respeito, Nazila, GHANEA, «Religious or Minority? Examining the Realization of International Standards in Relations to Religious Minorities in the Middle East», 305, pondera que a dualidade da proteção da identidade religiosa e de sua expressão aproxima-se mais de um mito jurídico que de um conceito com relevância prática. Embora o direito de ter ou mudar de religião seja absoluto, é evidente que limitações excessivas à manifestação da religião podem indicar a indivíduos e comunidades que o fato de “ter” uma determinada religião ou crença é também limitado. Por outro lado, se há um ambiente em que se permite a livre manifestação da religião ou crença, assegura-se de modo mais efetivo o direito de ter ou mudar de religião. Sobre os problemas que envolvem essa distinção, veja-se ainda Ronan MCCREA, *Religion and the Public Order of the European Union*, 121 s.; e Peter PETKOFF, «Forum Internum and Forum Externum in Canon Law and Public International Law».

ordem<sup>104</sup>, da saúde<sup>105</sup> ou da moral públicas, e a proteção dos direitos e liberdades das demais pessoas. Além disso, deve-se observar o princípio da legalidade e ser demonstrada a necessidade da restrição.

Nos termos do Comentário, a interpretação dessa cláusula autorizadora da restrição deve observar a necessidade de se proteger os direitos assegurados pelo próprio Pacto, incluindo-se o direito à igualdade e não-discriminação. A imposição de restrições deve ser prevista em lei e não pode ser procedida de forma a viciar os direitos assegurados no Artigo 18.º. Em adição, trata-se de rol taxativo, de forma que somente as restrições especificamente previstas na referida cláusula é que estão autorizadas, as quais deverão respeitar a relação de proporcionalidade<sup>106</sup>.

No Comentário são ainda feitas considerações específicas sobre a proteção da moral, reconhecendo-se que seu conceito deriva de muitas tradições sociais, filosóficas e religiosas. Dessa maneira, limitações à liberdade de manifestar a religião ou crença com a finalidade de proteger a moral devem ser baseadas em princípios que não

---

<sup>104</sup> No caso *Coeriel et al. v. The Netherlands* (Comunicação n. 453/1991, U.N. Doc. CCPR/C/52/D/453/1991 (1994), §6.1), o Comitê de Direitos Humanos considerou que a recusa do governo holandês em atender aos pedidos de mudança de nomes feitos por indivíduos que pretendiam se tornar mestres hindus, com fundamento na exigência da doutrina religiosa, não violou o Pacto Internacional. Segundo o Comitê, a regulação da mudança de nomes, conforme prevista na legislação holandesa, é matéria de ordem pública, o que autoriza a restrição à liberdade religiosa.

<sup>105</sup> Em *Karnel Singh Bhinder v. Canada* (Comunicação n. 208/1986, U.N. Doc. CCPR/C/37/D/208/1986 (1989), §6.2), o Comitê reconheceu que a existência de legislação que obrigue os trabalhadores empregados pelo governo federal ao uso de capacete de proteção contra danos e choque elétrico é considerada razoável e dirigida a propósitos objetivos que são compatíveis com a Convenção, ainda que impliquem a restrição à liberdade de usar turbantes, o que é obrigatório aos integrantes da religião Sikh.

<sup>106</sup> Human Rights Committee, *General Comment 22...*, §8. **Para uma discussão sobre o princípio da proporcionalidade, e da relação entre adequação, necessidade, ponderação e razoabilidade no contexto da globalização dos direitos humanos e da internacionalização da proteção destes direitos através de tribunais internacionais, veja-se a abordagem de Suzana Tavares da SILVA, «O Tetralemma do Controlo Judicial da Proporcionalidade no Contexto da Universalização do Princípio».**

derivam exclusivamente de uma única tradição<sup>107</sup>.

Finalmente, de acordo com o Artigo 20.<sup>º</sup><sup>108</sup>, o direito de manifestar a religião ou crença não pode abranger a propaganda em favor da guerra ou o apelo ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, hostilidade ou violência<sup>109</sup>.

#### ***4.2. A liberdade religiosa no sistema do Conselho da Europa***

No âmbito europeu, por meio da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (1950) do Conselho da Europa, os Estados-Membros concordaram em respeitar e promover a liberdade de pensamento, consciência e religião<sup>110</sup>. Diversas resoluções e recomendações do Conselho da Europa também enfrentaram o problema da violação desse direito<sup>111</sup>, destacando-se a Recomendação 1804, de 2007. Esta reforçou

<sup>107</sup> Human Rights Committee, *General Comment 22*..., §8.

<sup>108</sup> “Artigo 20. 1. Toda a propaganda em favor da guerra deve ser interdita pela lei. 2. Todo o apelo ao ódio nacional, racial e religioso que constitua uma incitação à discriminação, à hostilidade ou à violência deve ser interdito pela lei”.

<sup>109</sup> A proibição do discurso do ódio constante do Artigo 20.º do Pacto Internacional foi debatida em diversos seminários organizados pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos nos anos de 2011 e 2012, os quais resultaram na publicação do “*Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence*” em 2012, sobretudo com o objetivo de apresentar recomendações em matéria de legislação, judicialização e políticas públicas, para a melhor efetivação da referida norma proibitiva.

<sup>110</sup> Art. 9º - 1:

Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade, seja sozinho ou em comunidade com outros em público ou privadamente, de manifestar a sua religião ou crença por meio de culto, ensino, prática e ritos.

2. A liberdade de manifestar a sua religião ou suas crenças estará sujeita apenas às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias numa sociedade democrática, no interesse da segurança pública, para a proteção da ordem, da saúde ou da moral pública, ou a proteção da direitos e liberdades de outrem.

<sup>111</sup> Documentos da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa: Resolução 1928 (2013) “*Provisional version - Safeguarding human rights in relation to religion and belief and protecting religious communities from violence*”; Recomendação 1518 (2001) – “*Exercise of the right of conscientious objection to military service in Council of*

que as religiões são importantes na sociedade europeia, que estão presentes há séculos e continuam se multiplicando, sendo devido o acolhimento e respeito à religião, em toda sua pluralidade, como um modo de expressão ética, moral, ideológica e espiritual de certos cidadãos, levando em consideração as diferenças existentes entre as religiões e as circunstâncias que envolvem os países em questão.

Quanto ao *forum internum*, assegura-se o direito de ter ou não ter<sup>112</sup> crença e religião, bem como o direito de mudar de crença e religião, sendo o último clara decorrência do primeiro. Os direitos relativos à dimensão interna, por sua natureza e fundamentalidade, não admitem qualquer tipo de restrição, possuindo caráter absoluto.

Essa liberdade absoluta para ter qualquer pensamento, convicção moral ou opinião religiosa não é de menor importância prática. Embora seja verdade que pensamentos e opiniões, enquanto não expressos, são intangíveis, a proteção do *forum internum* implica a proteção do indivíduo em face de tratamentos que têm como objetivo a mudança do pensamento (“lavagem cerebral”), de qualquer forma de coação para expressar o pensamento, mudar de opinião ou divulgar uma convicção religiosa, e de sanções impostas em razão da opinião ou crença<sup>113</sup>. Além disso, não cabe ao Estado o reconhecimento da legitimidade de uma crença religiosa em detrimento de outras<sup>114</sup>.

Em relação ao *forum externum*, é previsto o direito de mani-

*Europe member states*”; Recomendação 1957 (2011) – “*Violence against Christians in the Middle East*”; Recommendation 1927 (2010) – “*Islam, Islamism and Recomendação in Europe*”; Resolução 1743 (2010) – “*Islam, Islamism and Islamophobia in Europe*”; Recomendação 1831 (2008) – “*European Muslim communities confronted with extremism*”; Resolução 1605 (2008) – “*European Muslim communities confronted with extremism*”; Recomendação 1805 (2007) – “*Blasphemy, religious insults and hate speech against persons on grounds of their religion*”; Resolução 1535 (2007) – “*Threats to the lives and freedom of expression of journalists*”; Recomendação 1804 (2007) – “*State, religion, secularity and human rights*”.

<sup>112</sup> Acerca da aplicação aos não religiosos na jurisprudência do Tribunal Europeu, Cf. *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova* (TEDH, Caso n. 45701/99, Julgamento em 13 de dezembro de 2001, §114).

<sup>113</sup> Peter Van Dijk, et. al., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 2006, p. 752.

<sup>114</sup> Cf. *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova* (TEDH, Caso n. 45701/99, Julgamento em 13 de dezembro de 2001, §117).



festar a religião por meio do ensino, culto, práticas e ritos, em público ou privadamente, de modo individual ou coletivo. Esta proteção, diferente daquela atribuída ao *forum internum*, não é absoluta, admitindo-se a imposição de restrições, nos termos que se verá a seguir.

Acerca do aspecto coletivo da religião<sup>115</sup>, o reconhecimento do direito ao exercício “sozinho ou em comunidade com outros” reforça que se trata também de um direito de natureza coletiva (ou ainda, direito individual exercido coletivamente, prescindindo aqui da discussão sobre *group rights*). Por essa razão, a liberdade religiosa é também reconhecida às pessoas coletivas, fundamentalmente, às organizações religiosas<sup>116</sup>. A isso se acrescenta que a conjunção “ou” não indica alternativas mutuamente excludentes entre “sozinho” e “em comunidade”. Antes, a Convenção apenas reforça que a religião ou a crença podem ser exercidas sob as duas formas, não cabendo às autoridades a escolha ou preferência por uma delas<sup>117</sup>, ou determinar a legitimidade de uma religião ou crença em detrimento de outra<sup>118</sup>.

<sup>115</sup> Ao comentar os instrumentos jurídicos historicamente utilizados para a proteção da liberdade religiosa, LORENZO ZUCCA, «Freedom of Religion in a Secular World», 10, destaca que somente nos últimos anos é que se incluiu a proteção coletiva da liberdade religiosa, especialmente a partir da Convenção Europeia. Esta, para além da proteção da consciência e do pensamento do indivíduo, assegurou também a proteção do exercício coletivo da religião. Moveu-se ainda para além da esfera privada, abrangendo o aspecto público da religião.

<sup>116</sup> A possibilidade de exercício da liberdade religiosa por pessoas coletivas foi reconhecida inicialmente pela Comissão Europeia de Direitos Humanos, em *X and the Church of Scientology v. Sweden* (Comissão Europeia de Direitos do Homem, Caso n. 7805/77, Julgamento em 05 de maio de 1979). Mais recentemente, Cf. *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France* (TEDH, Caso n. 27417/95, Julgamento em 27 de junho de 2000, §72); *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova* (TEDH, Caso n. 45701/99, Julgamento em 13 de dezembro de 2001, §101).

<sup>117</sup> Cf. *X v. The United Kingdom* (Comissão Europeia de Direitos Humanos, Caso n. 8160/78, Julgamento em 12 de março de 1981, p. 27). Em *Refah Partisi (The Welfare State Party) and Others v. Turkey* (TEDH, Caso n. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, Julgamento em 13 de fevereiro de 2003, §91), o Tribunal Europeu reconheceu que a liberdade religiosa implica o dever de neutralidade e imparcialidade do Estado em relação às comunidades religiosas. Cabe ao Estado ser o “organizador neutro e imparcial do exercício das diversas religiões e crenças”.

<sup>118</sup> Jurisprudência constante desde *Manoussakis and Others v. Greece* (TEDH, Caso n. 18748/91, Julgamento em 26 de setembro de 1996, §47).

Embora caiba aos Estados a promoção da liberdade religiosa de maneira compreensiva, em algumas hipóteses é possível, ou ainda, necessária a restrição do exercício ou manifestação da religião, nos termos seguintes:

A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou colectivamente, não pode ser objecto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à protecção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à protecção dos direitos e liberdades de outrem (Artigo 9.2 da Convenção Europeia sobre Direitos do Homem).

A previsão mencionada, à semelhança daquela constante do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (Artigo 18.3), refere-se à manifestação da religião (isto é, não abrange o direito de crença – *forum internum*) e expressamente assevera que apenas nos casos indicados serão cabíveis restrições<sup>119</sup>. Tanto na Convenção Europeia quanto no Pacto Internacional são indicadas as mesmas situações justificadoras da restrição (necessidade de garantia da ordem, saúde e moral públicas, proteção dos direitos e liberdades de outras pessoas) e o respeito à legalidade. No entanto, a Convenção Europeia se diferencia ao prever que, embora as medidas restritivas devam ser adotadas no interesse da segurança pública, a necessidade deve ser avaliada em consideração à diversidade e ao caráter inclusivo das sociedades democráticas (ou, ao menos, torna mais explícita essa exigência)<sup>120</sup>. Portanto, ainda que alegadamen-

<sup>119</sup> Na jurisprudência do Tribunal Europeu, a partir de *Kokkinakis v. Greece* (TEDH, Caso n. 14307/88, Julgamento em 25 de maio de 1993), assentou-se o entendimento acerca da possibilidade de restrição apenas da manifestação da religião. Naquele julgamento, afirmou que

A natureza fundamental dos direitos garantidos no Artigo 9.º, §1.º (art. 9-1) é também refletida no texto do parágrafo em que são previstas as limitações a eles. Diferente do que dispõem os parágrafos dos Artigos 8.º, 10.º e 11.º (art. 8-2, art. 10-2, art. 11-2), os quais cobrem todos os direitos mencionados nos primeiros parágrafos desses Artigos (art. 8-1, art. 10-1, art. 11-1), o primeiro parágrafo do Artigo 9.º (art. 9-1) refere-se apenas à ‘liberdade de manifestar a crença ou religião’. Ao fazê-lo, ele reconhece que em sociedades democráticas, nas quais várias religiões coexistem dentro de uma mesma população, pode ser necessário restringir a liberdade para conciliar os interesses dos vários grupos e para assegurar que a crença de cada pessoa seja respeitada. (§33, tradução nossa).

<sup>120</sup> Ronan McCREA, *Religion and the Public Order of the European Union*, 121, ao comentar a Convenção Europeia, afirma que “embora o uso da frase ‘necessárias numa sociedade democrática’ pareça indicar que apenas considerações de peso poderiam justificar a interferência nos direitos previstos no artigo 9.º, o rol relativamente

te necessárias para a preservação, *inter alia*, da ordem pública (como sói ocorrer em regimes autoritários), medidas restritivas somente poderão ser aplicadas se condizentes com o Estado Democrático, que, inclusivamente, exige a proteção da diversidade religiosa<sup>121</sup>.

Comparando-se ainda a cláusula de restrição do Artigo 9.º com as cláusulas dos Artigos 8.º<sup>122</sup>, 10.º<sup>123</sup> e 11.º<sup>124</sup> da mesma Con-

---

extenso mencionado (‘a proteção da ordem pública’, ‘saúde’, ‘moral’, ‘a proteção da direitos e liberdades de outrem’) indica que é permitida interferência mais ampla”. No entanto, diferentemente do que afirma o autor, a Convenção Europeia não amplia o rol de causas justificantes da intervenção, mas o restringe. Isso porque, faz-se necessário avaliar as causas indicadas à luz de uma sociedade democrática, sendo a restrição somente possível se o referido critério for devidamente atendido. Essa previsão, todavia, não significa que a definição do que seja necessário em uma sociedade democrática seja facilmente obtida. Como afirma McCrea, “o texto do artigo, por si mesmo, não apresenta respostas simples aos problemas complexos envolvendo direitos e deveres de indivíduos, comunidades e o Estado”. Semelhantemente, Lorenzo ZUCCA, «Freedom of Religion in a Secular World», 20, destaca que “o significado da liberdade religiosa depende profundamente de fatores contingenciais, tais como a história constitucional, o panorama social da sociedade e a presença das minorias religiosas”.

<sup>121</sup> Cf. *Kokkinakis v. Greece* (TEDH, Caso n. 14307/88, Julgamento em 25 de maio de 1993, §31); *Bayatyan v. Armenia* (TEDH, Caso n. 23459/03, Julgamento em 7 de julho de 2011, §122).

<sup>122</sup> Artigo 8.2:

Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.

<sup>123</sup> Artigo 10.2

O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

A respeito da restrição à liberdade de expressão na publicidade, veja-se Krateros IOANNOU, «Ban on Publicity in the Light of the European Convention on Human Rights», 350-376.

<sup>124</sup> Artigo 11.2:

venção, é evidente que o Artigo 9.º apresenta um rol de restrições consideravelmente menor, sendo, portanto, maior o nível de proteção (embora todos os Artigos atribuam tutela qualificada aos direitos que definem). Além disso, enquanto o Artigo 9.2 se refere à “proteção da ordem pública”, as outras previsões servem-se da expressão “prevenção da desordem”. Isso porque, “desordem” diz respeito não apenas à “ordem pública”, pois também abrange a ordem que deve prevalecer dentro dos grupos sociais<sup>125</sup>. Quanto às organizações e grupos religiosos, deverá haver maior respeito pela autonomia, cabendo ao Estado apenas restringir as ações que provoquem prejuízos à saúde, moral e ordem públicas<sup>126</sup>.

No tocante à proteção dos direitos de outras pessoas, é essencial que as restrições sejam impostas em observância à proporcionalidade<sup>127</sup>. Embora exista uma certa margem de apreciação para os Estados decidirem se e em que medida uma interferência no exercício da liberdade religiosa é necessária, essa margem de apreciação é limitada pela Convenção e pela jurisprudência do Tribunal Europeu, que exige uma razoável relação de proporcionalidade.

---

O exercício deste direito só pode ser objecto de restrições que, sendo previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros. O presente artigo não proíbe que sejam impostas restrições legítimas ao exercício destes direitos aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado.

<sup>125</sup> Cf. *Engel and Others v. The Netherlands* (TEDH, Caso n. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Julgamento em 8 de junho de 1976, §98)

<sup>126</sup> Pieter Van Dijk, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 768, pondera, todavia, que o Tribunal Europeu tem ampliado a noção de “ordem pública” para incluir também questões relativas à ordem interna de um grupo ou organização (Caso *Leyla Sabim*, 2004, §99) e a manutenção da paz entre facções religiosas rivais (Caso *Serif*, 1999, §45; Caso *Supreme Holy Council of the Muslim Community*, 2004, §92), não havendo diferença relevante entre as referidas cláusulas de restrição.

<sup>127</sup> Cf. *Kokkinakis v. Greece* (TEDH, Caso n. 14307/88, Julgamento em 25 de maio de 1993, §49); *Manoussakis and Others v. Greece* (TEDH, Caso n. 18748/91, Julgamento em 26 de setembro de 1996, §§44-53); *Larissis and others v. Greece* (TEDH, Caso n. 140/1996/759/958-960, Julgamento em 24 de fevereiro de 1998, §59).

de entre os meios empregados e os fins que se pretende atingir<sup>128</sup>.

Quanto à exigência da legalidade, não basta a mera previsão em lei. É fundamental, para que a Convenção Europeia seja devidamente respeitada, que a previsão legal da restrição seja feita com antecedência, seja acessível a todos e o texto seja claro e preciso<sup>129</sup>. Devem ainda ser previstos na legislação critérios substantivos, que afastem a arbitrariedade, e os meios de defesa e recurso adequados<sup>130</sup>.

### **4.3. O teste de licitude das restrições**

A partir das considerações feitas sobre a liberdade religiosa no sistema das Nações Unidas e do Conselho da Europa, propõe-se que o teste de licitude de qualquer intervenção na liberdade religiosa deve observar, ao menos, as seguintes questões:

1. A restrição da manifestação religiosa persegue uma finalidade legítima?
2. A restrição da manifestação religiosa é prevista em lei?
3. A restrição da manifestação religiosa é proporcional?
4. A restrição da manifestação religiosa é necessária em uma sociedade democrática?

Caso essas interrogações sejam respondidas positivamente, a restrição à liberdade religiosa pode ser considerada como adequada tanto ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, quanto à Convenção e à jurisprudência do Tribunal Europeu.

<sup>128</sup> Cf. *Leyla Sabın v. Turkey* (TEDH, Caso n. 44774/98, Julgamento em 10 de novembro de 2005, §110); *Bayatyan v. Armenia* (TEDH, Caso n. 23459/03, Julgamento em 7 de julho de 2011, §§121-122); *Eweida and Others v. The United Kingdom* (TEDH, Caso n. 48420/10, 59842/10, 51671/10 e 36516/10, Julgamento em 15 de janeiro de 2013, §84-88).

<sup>129</sup> Cf. *Larissis and others v. Greece* (TEDH, Caso n. 140/1996/759/958-960, Julgamento em 24 de fevereiro de 1998, §40).

<sup>130</sup> Cf. *Hasan and Chaush v. Bulgaria* (TEDH, Caso n. 30985/96, Julgamento em 26 de outubro de 2000, §84-86); *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova* (TEDH, Caso n. 45701/99, Julgamento em 13 de dezembro de 2001, §109).

#### 4.4. A produção e distribuição de impressos como manifestação da crença ou religião

Como visto, a liberdade religiosa é consagrada como direito humano no âmbito europeu e internacional, sendo abrangente do direito de ter, não ter e mudar de crença ou religião, assim como do direito de manifestar a crença ou religião. Viu-se ainda que são cabíveis restrições apenas à manifestação da crença ou religião, nos casos estritamente previstos no Pacto Internacional e na Convenção Europeia.

Nesse contexto, indaga-se: as atividades de criação, publicação e distribuição de materiais informativos (especialmente de panfletos e cartazes), com o objetivo de divulgar uma determinada crença ou religião e de buscar adesão estão inseridas no âmbito de proteção do direito humano à liberdade religiosa? E, caso estejam incluídas, podem sofrer restrições?

Inicialmente, é necessário situar a atividade em questão. Embora panfletos e cartazes sejam distribuídos por organizações religiosas para se atingir diferentes finalidades (*n.g.* divulgar a realização de eventos ou programas, informar sobre as celebrações religiosas, apresentar a instituição), merece destaque aqui a distribuição de panfletos e cartazes que objetiva persuadir os outros à conversão religiosa.

Essa atividade, por sua natureza, pode ser considerada como proselitismo. A prática, que está presente em diversas religiões, e especialmente naquelas com pretensões universalistas, tem sido enquadrada no âmbito de proteção da liberdade religiosa<sup>131</sup>.

O artigo 6.º da Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação com base na Religião ou Crença de 1981 define que a liberdade religiosa compreenderá, entre outras, as liberdades “de escrever, publicar e difundir publicações pertinentes a essas esferas” (Artigo 6.º, d) e “de ensinar a religião ou

<sup>131</sup> Para Sara GUERREIRO, *As fronteiras da tolerância*, 177, “O proselitismo abrange um vasto leque de ações, decorrentes do direito mais vasto de manifestar as suas convicções religiosas, tentando convencer os outros (que beneficiam de direitos correspondentes como o de modificar as suas crenças) da verdade e benefícios das respectivas convicções”.

as convicções em lugares aptos para esses fins” (Artigo 6.º, e).

De forma semelhante, por meio da Resolução 2005/40 (§4, d) da Comissão de Direitos Humanos, e da Resolução 6/37 (§9, g) do Conselho de Direitos Humanos, a Organização das Nações Unidas exortou os Estados a “assegurarem, em particular, (...) o direito de todas as pessoas de escrever, publicar e disseminar publicações relevantes nessas áreas”. No mesmo sentido o Comentário Geral n.º 22 do Comitê de Direitos Humanos, ao reconhecer que “A prática e o ensino da religião ou crença incluem (...) a liberdade de estabelecer seminários ou escolas religiosas e a liberdade para preparar e distribuir textos religiosos ou publicações”.

A distribuição de panfletos e cartazes com o objetivo de disseminar uma crença ou religião é considerada pelas Nações Unidas, portanto, como exercício do direito de manifestar crença ou religião. De tal modo, ao mesmo tempo que é protegida como direito humano em seu exercício individual ou coletivo, poderá sofrer restrições, nos termos do Artigo 18.3 do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos.

No âmbito do Conselho da Europa, viu-se que a Convenção Europeia expressamente previu o “ensino” como uma das dimensões da manifestação da religião. Implicitamente, o direito de tentar persuadir outros acerca da validade da crença é também assegurado, o que é reforçado pelo direito à mudança de crença ou religião, expressamente previsto. Portanto, o proselitismo, como tentativa de converter outros a uma determinada religião, está incluído no âmbito de proteção do Artigo 9.º. No entanto, assim como no regime das Nações Unidas, não se trata de um direito absoluto. Caso a atividade proselitista inclua coação, violência ou provoque pressão indevida em pessoas em situação de sofrimento ou necessidade, não será possível reconhecer sua licitude<sup>132</sup>.

Nesse sentido, as atividades de criação, publicação e distribuição de panfletos e cartazes ou outros materiais, contendo informações sobre a doutrina religiosa, suas práticas, convites, apelos,

<sup>132</sup> Cf. *Kokkinakis v. Greece* (TEDH, Caso n. 14307/88, Julgamento em 25 de maio de 1993, §§48-49); Recomendação 1412 (1999) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa.

declarações de fé, inclusive com vistas ao proselitismo, estão abrangidas pela liberdade de manifestar a crença ou religião, que pode ser exercida tanto por indivíduos quanto por organizações religiosas, admitindo-se restrições estritamente nos casos autorizados pelo Pacto Internacional e pela Convenção Europeia.

Todavia, caso a distribuição de material com conteúdo religioso inclua outras características, poderá sofrer mais ampla restrição, para além das situações previstas nas cláusulas restritivas de ambos os documentos, uma vez que se sujeitará simultaneamente a diferentes normas. A esse respeito, há três julgados no âmbito do Conselho da Europa que merecem destaque.

Em *Arrowsmith v. the United Kingdom*<sup>133</sup>, discutiu-se o caso de uma senhora pacifista que foi condenada por tentar convencer soldados britânicos a não irem à Irlanda do Norte. Ela havia distribuído panfletos a tropas que estavam numa determinada área ocupada pelos militares, com o propósito de persuadi-los a não cumprirem a ordem de servir na Irlanda do Norte. Por essa razão, foi condenada criminalmente, nos termos do *Incitement to Disaffection Act 1934*. Em seu requerimento, buscava ver reconhecida a violação pelo Reino Unido da liberdade de pensamento, consciência e religião, prevista no Artigo 9.º da Convenção Europeia. Entretanto, embora a Comissão tenha afirmado que o pacifismo, como convicção filosófica, esteja abrangido pela liberdade de crença, recusou aplicar a proteção do Artigo 9.º a atos que sejam tão somente motivados pela crença. Segundo a Comissão, apenas os atos assumidos como necessariamente decorrentes da crença (e não os atos meramente motivados pela crença) é que estão protegidos pelo direito de manifestação previsto naquele dispositivo, o que não restou demonstrado no caso<sup>134</sup>.

<sup>133</sup> *Arrowsmith v. the United Kingdom* (Comissão Europeia de Direitos Humanos, Caso n. 7050/75, Julgamento em 12 de outubro de 1978).

<sup>134</sup> Cf. *Arrowsmith v. the United Kingdom* (Comissão Europeia de Direitos Humanos, Caso n. 7050/75, Julgamento em 12 de outubro de 1978, §71). Segundo a Comissão,

É verdade que declarações públicas proclamando em geral a ideia do pacifismo e apelando à aceitação de um compromisso com a não-violência possa ser considerada como uma manifestação normal e reconhecida da crença pacifista. No entanto, quando as ações de indivíduos não expressem realmente a crença, elas não podem ser consideradas como protegidas pelo Artigo 9.1, mesmo quando estejam motivadas ou influenciadas pela crença.



A esse respeito, ainda que seja razoável exigir do requerente que demonstre a relação entre o ato, o conteúdo da publicação e a crença para que se verifique o enquadramento na proteção do Artigo 9.º, melhor seria se a Comissão tivesse apreciado o caso à luz das restrições autorizadas pelo próprio Artigo 9.º, e não excluir a aplicabilidade deste – pois o pacifismo, segundo a própria Comissão, está incluído em seu âmbito de proteção.

Mesmo não guardando relação direta com a distribuição de panfletos e cartazes, vale mencionar o caso *Larissis and others v. Greece*, em que também se enfrentou o problema do proselitismo com características adicionais. Segundo o Tribunal Europeu, o proselitismo no ambiente militar pode sofrer maiores restrições. A adoção de medidas preventivas dirigidas a oficiais das forças aéreas gregas que praticavam o proselitismo de modo persistente em relação a seus subordinados não foi considerada pelo Tribunal Europeu como violação da liberdade religiosa. A decisão em favor da Grécia fundamentou-se especialmente na existência de uma estrutura hierárquica rigorosa nas Forças Armadas e nas particularidades do caso concreto, visto que os subordinados sentiram-se, em certa medida, pressionados em razão da superioridade hierárquica e da persistência do oficial<sup>135</sup>. Parece, no entanto, que a mesma prática, caso procedida entre militares de mesma patente, não poderá ser considerada como ilícita, uma vez que afastaria o elemento da subordinação, e assim, da coação.

Finalmente, não é qualquer publicação relacionada à religião que está protegida pela liberdade religiosa. Em *X. and Church of Scientology v. Sweden*<sup>136</sup>, a Comissão Europeia de Direitos Humanos entendeu que a liberdade de manifestar a crença religiosa não confere proteção a declarações que, embora supostamente relacionadas à crença, sejam de natureza comercial, distinguindo entre os anúncios informativos daqueles que possuem o caráter comercial. No caso, como se tratava de um anúncio para a venda de objetos religiosos, e não para informação sobre a religião ou crença, não estava protegido pelo Artigo 9.º da Convenção. Antes, deveria ser analisado à

<sup>135</sup> *Larissis and others v. Greece* (TEDH, Caso n. 140/1996/759/958-960, Julgamento em 24 de fevereiro de 1998, §§50-54).

<sup>136</sup> *X and the Church of Scientology v. Sweden* (Comissão Europeia de Direitos Humanos, Caso n. 7805/77, Julgamento em 05 de maio de 1979).

luz do Artigo 10.º, que autoriza a intervenção para a proteção dos direitos dos outros, a saber, dos consumidores, inclusive com fundamento na legislação comercial ou do consumidor. Portanto, a vedação de certas expressões constantes do anúncio, que foi requerida pelo Provedor do Consumo (*Konsumentomudsmannen*) e determinada pela Corte do Mercado (*Marknadsomstolen*) da Suécia, foi considerada pela Comissão como lícita<sup>137</sup>.

## 5. Aplicação do teste aos casos da ASA

Posto isso, passemos à análise dos casos apreciados pela ASA, anteriormente mencionados. Em todos eles, a entidade reguladora posicionou-se pelo reconhecimento do caráter enganoso da “publicidade religiosa”, sobretudo porque se afirmava no anúncio a possibilidade de cura de doenças a partir da crença ou de atos religiosos.

Ao se confrontar estas decisões da ASA com as normas definidoras da liberdade religiosa, por meio do teste de licitude proposto neste trabalho, torna-se evidente a violação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e da Convenção Europeia de Direitos do Homem, de acordo com o seguinte:

1. A restrição da manifestação religiosa persegue uma finalidade legítima?  
Sim. Fundamentalmente, a proteção da ordem pública e dos direitos de outros.
2. A restrição da manifestação religiosa é prevista em lei?  
Não, uma vez que as regulações britânicas fazem referência apenas à publicidade em geral, não sendo mencionada a “publicidade religiosa” (diferente do que ocorre na regulação da publicidade transmitida por radiodifusão, que regula de modo específico da atividade religiosa – embo-

---

<sup>137</sup> Para uma discussão mais ampla sobre o referido caso e acerca da disciplina jurídica da relação entre comércio e religião, veja-se Peter W. EDGE, «Believer Beware: The Challenges of Commercial Religion».

ra não por lei em sentido estrito<sup>138</sup>). A restrição não encontra apoio na legislação pois esta, expressamente, disciplina apenas as relações de natureza econômica. Ressalta-se ainda que a intervenção falha ao aplicar *standards* da regulação econômica a uma atividade não econômica, ao não considerar as particularidades do exercício da liberdade religiosa e ao recorrer à analogia para a restrição de um direito humano com proteção qualificada.

3. A restrição da manifestação religiosa é proporcional?  
Não, pois as medidas restritivas/sancionatórias não são necessárias para a preservação da ordem pública (pois é esclarecido nos anúncios e também de conhecimento geral que as afirmações feitas são claramente de natureza religiosa, e não científica ou comercial), e não são adequadas (pois a intervenção regulatória *stricto sensu* não é o meio próprio para a restrição a um direito humano).
4. A restrição da manifestação religiosa é necessária em uma sociedade democrática?  
Não, porquanto coíbe-se a diversidade, ao ser afirmada a invalidade de uma crença ou religião (da convicção religiosa sobre a possibilidade do milagre).

Esse entendimento se aproxima daquele indicado pela própria ASA no caso da campanha promovida pela *British Humanist Association*, em que a entidade reguladora reconheceu que a matéria não estava compreendida em seu âmbito de atuação, por se tratar de assunto puramente religioso (não cabia à ASA afirmar a existência ou inexistência de Deus). No caso dos panfletos e cartazes, a lógica argumentativa deveria ter sido a mesma. Não se trata de um produto ou serviço, ou de uma afirmação comercial ou científica. Tratava-se de declarações de natureza puramente religiosa, fundamentadas na doutrina adotada por organizações religiosas e que consistiam em apelos à convicção ou conversão religiosa do público. No caso, a

<sup>138</sup> Cf. UK Code of Broadcast Advertising (BCAP Code), 2010, Part 15.

ASA regulou o próprio exercício da liberdade religiosa e não levou em consideração sua especial proteção contra restrições, constante dos documentos internacionais.

Quanto à menção dos Códigos em anúncios de natureza religiosa (caso *Universal Church of the Kingdom of God*), uma vez que a ASA pretende regular também a publicidade não comercial, mostra-se legítima a intenção da organização religiosa ao indicar no panfleto o dispositivo relevante do Código. Todavia, caso a ASA entenda que a menção do Código foi indevida, bastaria vedar a sua utilização, e não proibir completamente a veiculação de panfletos com afirmações sobre a possibilidade da ocorrência de milagres.

## 6. Publicidade enganosa?

Até o momento, restou demonstrado que as restrições impostas pela ASA às atividades desenvolvidas pelas organizações religiosas não respeitaram o disposto nas normas definidoras da liberdade religiosa, carecendo, portanto, de revisão administrativa ou judicial. Entretanto, cabe ainda indagar: é adequado o enquadramento da distribuição de panfletos e cartazes com conteúdo religioso no regime de regulação da publicidade, especialmente para se considerar sua caracterização como publicidade enganosa?

Nos tópicos anteriores, viu-se que a distribuição de panfletos e cartazes com o objetivo de divulgar uma determinada crença ou religião está compreendida entre as práticas proselitistas e, como tal, é protegida pela liberdade de manifestar a crença ou religião. Portanto, ao mesmo tempo que é considerada como direito humano com tutela reforçada, admite a imposição de restrições ao seu exercício, nos termos das cláusulas autorizadoras do Artigo 18.º do Pacto Internacional e do Artigo 9.º da Convenção Europeia. Sob outra perspectiva, uma vez que a divulgação de quaisquer ideias é matéria de ordem pública, caberá o controle do seu exercício, inclusive com a restrição de condutas de indivíduos ou organizações, sob a condição de se demonstrar que os critérios constantes do teste de licitude da restrição anteriormente proposto foram satisfeitos.

É imperioso observar, no entanto, que a utilização da regu-

lação da publicidade para o controle de atividades religiosas suscita, ao menos, três problemas. O primeiro se refere ao uso ou aplicação dos conceitos e instrumentos da regulação (em sentido estrito) às atividades que não possuem um caráter econômico, pois aqueles, a exemplo da “publicidade enganosa”, não se destinam originalmente a isso e não foram desenvolvidos em consideração às particularidades das atividades não econômicas (mesmo a regulação social, mencionada na primeira parte deste trabalho, exige a *componente econômica*, a exemplo da relação de *consumo*, ao se proteger os direitos dos *consumidores*). Em segundo lugar, há o problema da racionalidade da regulação, já que a atividade regulatória é regida essencialmente pela racionalidade econômica, destinando-se a ordenar práticas com natureza econômica ou que sejam capazes de afetar o mercado, enquanto que o exercício da liberdade religiosa possui natureza *sui generis*, e portanto demanda tratamento diferenciado. Finalmente, as características da atividade em causa afastam-na da publicidade, aproximando-a da propaganda, uma vez que se propõe à comunicação de um conjunto de valores, de um padrão de moralidade e de convicções religiosas, com o objetivo de captar adesão e fomentar comportamentos, não havendo que se falar em “publicidade religiosa”<sup>139</sup>.

Parece-nos, portanto, inadequado o recurso à regulação da publicidade para o controle da atividade em questão. Embora seja possível o controle, este deverá ser por instrumentos específicos, sendo que quaisquer restrições somente serão cabíveis nos termos do teste de licitude anteriormente apresentado, com recurso à ponderação entre eventuais normas em conflito, sob pena de frontal violação do direito humano à liberdade religiosa.

Quanto à caracterização destas atividades como “engano-

---

<sup>139</sup> LUÍS RASQUILHA, *Publicidade: fundamentos, estratégias, processos criativos, planejamento de meios e outras técnicas de comunicação*, 36, define propaganda como a “técnica de comunicação destinada à comunicação de valores e ideologias, com objetivo de captar adesão, desenvolver atitudes e fomentar comportamentos”. Por sua vez, publicidade consiste na “técnica de comunicação de massas, destinada a um público específico e que é especialmente paga e utilizada com o objetivo de dar a conhecer e valorizar uma Marca (produto, serviço ou instituição), contribuindo para a sua experimentação, consumo, adesão, fidelização, utilização ou apoio”.

sas”, para fins de sua restrição, o reconhecimento somente será possível caso sejam feitas referências a elementos que não condizem com a realidade concreta e verificada, isto é, desde que sejam feitas afirmações comprovadamente inverídicas (como a inclusão de um testemunho falso), uma vez que compromete-se a ordem pública e coloca-se em risco direitos alheios (inclusive a liberdade religiosa). A referência a elementos de natureza puramente religiosa (a exemplo das convicções sobre a existência da divindade, a realidade metafísica, a dimensão sobrenatural e a possibilidade do milagre) não pode ser considerada como prática que induz ao engano. Fazê-lo é presumir a falsidade da religião (em favor de cosmovisões secularistas), o que não é competência do Estado, à luz do direito internacional dos direitos humanos. Em uma sociedade democrática, não cabe à autoridade pública aferir a validade de uma doutrina religiosa, mas apenas assegurar que todos possam igualmente exercer a liberdade religiosa.

## 7. Conclusão

A divulgação de doutrinas ou práticas religiosas através da distribuição de cartazes e panfletos certamente atrai algum tipo de controle jurídico. Contudo, essa atividade exige tratamento específico, por força do caráter distintivo de seu conteúdo. Por estar na intersecção do âmbito de aplicação das normas que regem a comunicação social e das normas relativas aos direitos humanos, o controle precisará conjugar elementos de ambos os quadros normativos.

Quanto à utilização dos meios de comunicação social, é preciso considerar que o uso é não econômico, afastando-se as regras pertinentes especificamente à publicidade (inadequação dessa espécie de regulação *stricto sensu*). Em relação às normas de direitos humanos, a atividade é protegida não apenas pelas normas definidoras da liberdade de expressão ou comunicação<sup>140</sup>, mas também pela liberdade de crença e religião, que exige o respeito ao rol taxativo das hipóteses autorizadoras da restrição (sob pena de violação dos direitos humanos).

Embora se reconheça não apenas a possibilidade, mas o dever do Estado de regulação da ordem social e econômica, deve-se levar em consideração as particularidades de cada área da vida que constitua objeto de qualquer controle jurídico. Assim como a publicidade (comercial) se distingue da propaganda política e de outras formas de divulgação não comercial (a exemplo daquelas promovidas por instituições de caridade, associações e fundações), a distribuição de impressos com natureza religiosa constitui outra espécie de comunicação, que deve ser disciplinada e supervisionada de modo distinto, com o especial objetivo de promover a harmonia e tolerância, e de evitar a lesão de direitos alheios, com recurso à ponderação ou balanceamento entre as normas eventualmente colidentes.

---

<sup>140</sup> Acerca do exercício da liberdade de expressão no contexto dos conflitos ideológicos entre as cosmovisões naturalistas e religiosas, veja-se o trabalho de Jónatas E. M. MACHADO, «A Liberdade de Expressão entre o Naturalismo e a Religião».

## Referências bibliográficas

- BARENDT, Eric M., «Advertising and Fundamental Rights; the Law in the United Kingdom», In Wassilios SKOURIS, ed., *Advertising and Constitutional Rights in Europe: A Study in Comparative Constitutional Law*, Baden-Baden: Nomos, 1994, 331-346.
- BOWKER, John. «Religion», In IDEM, *Concise Dictionary of World Religions*, Oxford: Oxford University Press, 2000.
- CARVALHO, Maria Miguel Morais de, «O conceito de publicidade enganosa», In *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais. Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, 675-706.
- CONDESSO, Fernando dos Reis, *Direito da Comunicação Social*, Coimbra: Almedina, 2007.
- CROWN, Giles, *Advertising Law and Regulation*, Londres, Edimburgo e Dublin: Butterworths, 1998.
- DIJK, Pieter Van, et. al., ed., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4.<sup>a</sup> ed., Antwerpen, Oxford: Intersentia, 2006.
- DURANT, Alan, *Meaning in the Media: Discourse, Controversy and Debate*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- EDGE, Peter W., «Believer Beware: The Challenges of Commercial Religion», *Legal Studies*, 33/3 (2013) 382-406.
- GANTZIAS, George, *The Dynamics of Regulation: Global Control, Local Resistance*, Aldershot, Burlington USA, Singapore, Sydney: Ashgate, 2001.
- GONÇALVES, Pedro Costa, *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- GUERREIRO, Sara, *As fronteiras da tolerância: Liberdade religiosa e proselitismo na Convenção Europeia de Direitos Humanos*, Coimbra: Almedina, 2005.
- GHANEA, Nazila, «Religious or Minority? Examining the Realization of International Standards in Relations to Religious Minorities in the Middle East», *Religion, State & Society*, 36/3, (Setembro 2008) 303-325.
- HAMMER, Leonard M., *The International Human Right to Freedom of Conscience: Some Suggestions for Its Development and Application*, Aldershot Burlington Singapore and Sydney: Ashgate, 2001.



- IOANNOU, Krateros, «Ban on Publicity in the Light of the European Convention on Human Rights», in Wassilios SKOURIS, ed., *Advertising and Constitutional Rights in Europe: A Study in Comparative Constitutional Law*. Baden-Baden: Nomos, 1994, 347-397.
- JONES, Hugh – BENSON, Christopher, *Publishing Law*, 3.<sup>a</sup> ed., Londres: Routledge, 2005.
- JOSEPH, Sarah – SCHULTZ, Jenny – CASTAN, Melissa, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, 2.<sup>a</sup> ed., Oxford: Oxford University Press: 2005.
- MACHADO, Jónatas E. M., «A Liberdade de Expressão entre o Naturalismo e a Religião», *Boletim da Faculdade de Direito*, 84/1 (2008) 89-187.
- MCCREA, Ronan, *Religion and the Public Order of the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- NICKEL, James W., «Who Needs Freedom of Religion?», *University of Colorado Law Review*, 10/24 (2005) 941-964.
- PETKOFF, Peter, «Forum Internum and Forum Externum in Canon Law and Public International Law with a Particular Reference to the Jurisprudence of the European Court of Human Rights», *Religion & Human Rights*, 7/3 (2012) 183-214.
- RASQUILHA, Luís, *Publicidade: fundamentos, estratégias, processos criativos, planeamento de meios e outras técnicas de comunicação*. Lisboa: Gestão Plus, 2009.
- SILVA, Suzana Tavares da, «O Tetralema do Controlo Judicial da Proporcionalidade no Contexto da Universalização do Princípio: Adequação, Necessidade, Ponderação e Razoabilidade», *Boletim da Faculdade de Direito*, 88/2 (2013) 639-678.
- VARUHAS, Jason N. E., «The Reformation of English Administrative Law? “Rights”, Rhetoric and Reality», *Cambridge Law Journal*, 72/2 (2013) 369-413.
- WADHAM, John, et al., *The Human Rights Act 1998*. Blackstone’s Guides. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- ZUCCA, Lorenzo, «Freedom of Religion in a Secular World», *Legal Studies Research Paper Series*, 2013-4 (2013) 1-20.

ISBN 978-989878707-1



9

789898

787071