

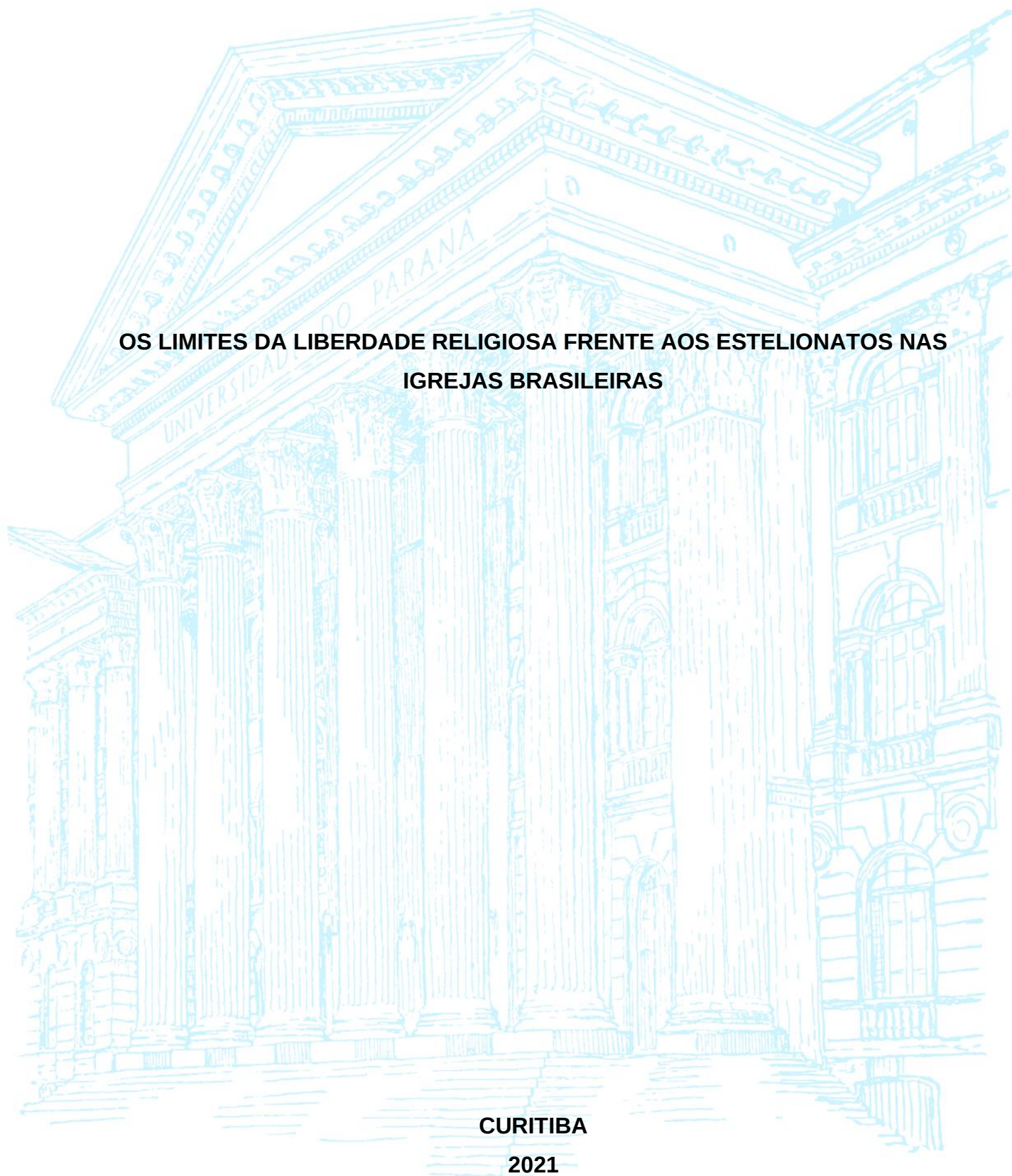
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

VAGNER SILVA DE ALMEIDA

**OS LIMITES DA LIBERDADE RELIGIOSA FRENTE AOS ESTELIONATOS NAS
IGREJAS BRASILEIRAS**

CURITIBA

2021



VAGNER SILVA DE ALMEIDA

**OS LIMITES DA LIBERDADE RELIGIOSA FRENTE AOS ESTELIONATOS NAS
IGREJAS BRASILEIRAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na modalidade de artigo científico à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

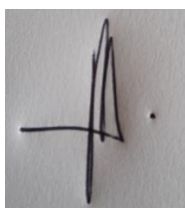
Orientador Prof. Dr. André Peixoto de Souza.

CURITIBA
2021

TERMO DE APROVAÇÃO
OS LIMITES DA LIBERDADE RELIGIOSA FRENTE AOS ESTELIONATOS NAS IGREJAS
BRASILEIRAS

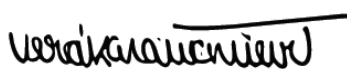
VAGNER SILVA DE ALMEIDA

Monografia apresentada ao curso de Graduação no
Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte
banca examinadora:

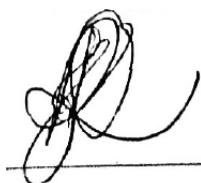


ANDRÉ PEIXOTO DE SOUZA
Orientador

Coorientador



VERA KARAM DE CHUEIRI
1º membro



KAUANA KALACHE
2º membro

Dedico este trabalho à minha mãe, Mercedes; ao meu pai José; à minha irmã, Vanessa; e a todos meus amigos próximos e familiares que me apoiaram nessa jornada e torceram pela minha vitória.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente à Deus por ter sido meu guia e me possibilitado estudar na melhor faculdade de Direito do país;

Ao Prof. André Peixoto, pelos ensinamentos, paciência e orientação acadêmica.

À Profa. Vera Karam pelo suporte metodológico e teórico na elaboração desse trabalho, estando sempre disposta a responder dúvidas e dar feedbacks;

Aos familiares a quem dedico este trabalho;

Aos meus amigos próximos, os quais sempre me ajudaram em tudo, desde o apoio moral ao técnico. Vocês são uma das partes mais importantes da minha vida. Não irei mencionar todos, mas aqueles que convivo diariamente no Discord;

A todos os alunos os quais tive o prazer de estudar. Nossa união fez a diferença, e mostramos a todos que é possível estudar com companheirismo.

Em especial aos colegas Breno Machado, Eduardo Monteiro e Pablo de Souza, verdadeiras âncoras acadêmicas na Universidade, mas sobretudo, ótimos amigos, que terei o prazer de levar para a vida;

Moleque pensando é problema na certa, contesta essa “democracia”
Menina pensando é o gatilho que aperta na testa da hipocrisia.

Fábio Brazza – Armados de Poesia

RESUMO

A liberdade religiosa é um direito essencial e fundamental para a maioria dos países, incluindo o Brasil, fruto de séculos de desenvolvimento doutrinário. Seu exercício, no entanto, muitas vezes tem sido alterado de comunhões sagradas, para a prática de estelionatos, já que a liberdade religiosa pode ser invocada para acobertar esses delitos, argumentando-se que tudo é feito sob as ordens do divino. Apesar de ser claro o abuso e existir algumas jurisprudências neste sentido, o vácuo normativo acerca do assunto prejudica os julgamentos e facilita a impunidade desses sujeitos. O objeto deste trabalho é investigar este cenário descrito acima, com a finalidade de propor uma solução ao problema em pauta. Como resultado, a pesquisa conclui que: a abusividade do exercício desse direito é decorrente da ausência de regulamentação adequada e entendimento debilitado do Supremo Tribunal Federal que não reconhece o abuso na prática deste delito; a solução proposta foi a realização de um marco legal que possa prever este crime, no qual os pontos principais são: deixar claro a violação da liberdade religiosa, especificar os crimes possíveis de serem cometidos e as penas resultantes na usurpação deste direito e colocar em exceção a atuação do Ministério Público como parte autora nos processos, a fim de proteger os cidadãos vulneráveis a esta ameaça.

Palavras-chave: Liberdade religiosa; Abuso de direito; Estelionato; Crime; Regulamentação.

ABSTRACT

Religious freedom is an essential and fundamental right for most countries, including Brasil, the result of centuries of doctrinal development. Its exercise, however, has often been changed from holy communions to the practice of swindles, since religious freedom can be invoked to cover up these crimes, arguing that all this is done by divine orders. Although the abuse is clear and there are some jurisprudences in this regard, the normative vacuum on the subject harms the judgments and facilitates the impunity of these subjects. The object of this work is to investigate this scenario described above, to propose a solution to the problem at hand. As a result, the research concludes that: the abusiveness exercise of this right is due to the lack of adequate regulation and weakened understanding of the Supreme Court, which does not recognize the abuse in the practice of this crime; the proposed solution was the realization of a legal framework that can foresee this crime, in which the main points are: to make clear the violation of religious freedom, to specify the possible crimes to be committed and the penalties resulting from the usurpation of this right and to place in exception the role of the Public Prosecutor's Office as the plaintiff in the proceedings, in order to protect vulnerable citizens to this threat.

Keywords: Religious Freedom; Abuse of rights; Swindle; Crime; Regulation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 ACEPÇÕES DE LIBERDADE RELIGIOSA.....	10
2.1 CONCEITO	10
2.2 CLASSIFICAÇÃO.....	11
2.3 BREVE HISTÓRICO	13
3 OS CRIMES DE FÉ COMO PRÁTICAS DE ESTELIONATO.....	15
3.1 CARACTERIZAÇÃO DE OUTROS CRIMES	18
3.1.1 Crime contra a economia popular	18
3.1.2 Crime de extorsão	19
3.1.3 Crimes de charlatanismo e curandeirismo	19
4 O IMPACTO DA LEI ANTICRIME NO COMBATE AO ESTELIONATO RELIGIOSO	20
5 ENTENDIMENTO ATUAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	22
6 DELIMITANDO O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA	25
6.1 EMPREGO DA TEORIA DA PONDERAÇÃO	27
6.2 ANALOGIA À TEORIA DO ABUSO DE DIREITOS.....	28
7 IMPORTÂNCIA DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA	29
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	31
9 REFERÊNCIAS.....	33

1 INTRODUÇÃO

Findado o Brasil Império e proclamada a República, diversas garantias individuais foram introduzidas na constituição a fim de consolidar o Estado Democrático de Direito. Entre elas, a liberdade religiosa, símbolo da então recente laicidade estatal, e que se tornou direito essencial de proteção à liberdade individual, sendo adotada na Constituição de 1891, e, desde então, em todas as demais.

A atual inviolabilidade da liberdade de consciência, de crença e de culto, advindos dessa garantia e consolidada como cláusula pétrea no art. 5º, inciso VI da atual Constituição Federal, trouxe a segurança jurídica necessária à proteção desses direitos, mas igualmente abriu alas à um desvio de conduta moral e ético, onde indivíduos se aproveitam da crença e boa-fé dos fiéis das igrejas, e levantam números monstruosos de bens e capitais em nome do divino, através da enganação, persuasão, logro, e toda a sorte de armadilhas psicológicas.

Essa prática tem ganhado notoriedade no Brasil, sendo chamada por muitos como “estelionato religioso”, posto que o indivíduo obtém vantagem ilícita mediante prejuízo alheio, mantendo ou induzindo pessoas ao erro, assim como dispõe o art. 171 do Código Penal.

O que impulsiona esses atos é a imensa dificuldade que o Estado tem de alcançar os estelionatários sem ferir a liberdade individual de crença, e é justamente dessa antinomia que se aproveitam esses golpistas. Nesta acepção, esse estudo pretende abordar o tema de três formas: i) trazer o estudo teórico dos doutrinadores acerca da liberdade religiosa, pelos vieses histórico, político e social; ii) mostrar a maneira de como é feito esses estelionatos; iii) discutir a atual posição da legislação brasileira e dos tribunais superiores no tocante a este assunto e iv) propor uma solução ao conflito.

O problema central que o presente artigo busca resolver é: Existe um limite da liberdade individual de crença, onde o Estado possa intervir em nome da proteção do patrimônio privado? A hipótese é que ao se utilizar da fé como instrumento para burlar os parâmetros da lei, permite-se a intervenção estatal.

A divisão deste trabalho se dá em 6 etapas: Na primeira, introduz-se o tema a fim de familiarizar sobre o que será a seguir discutido, a partir de noções históricas e políticas. Na sequência, faz-se a ligação do tema da liberdade religiosa ao estelionato e mostra os diferentes tipos de crimes os quais podem ocorrer advindos desta prática.

O quarto tópico traz o impacto da recente lei anticrimes no combate aos estelionatos, em especial os que ocorrem pelo uso da fé. Logo após, traz-se o atual entendimento dos Tribunais Superiores acerca do assunto, mostrando e debatendo a visão dos juristas nos julgados. No sexto tópico, busca-se delimitar esse direito – objetivo geral deste trabalho – no âmbito teórico e prático. Por fim, mostra-se a necessidade de haver uma legislação específica para esse crime, tentando demonstrar seu verdadeiro potencial ofensivo, muitas vezes esquecido ou ignorado; após, segue-se para as considerações finais, reunindo os resultados do trabalho por inteiro.

2 ACEPÇÕES DE LIBERDADE RELIGIOSA

Neste tópico iremos abordar o conceito de liberdade religiosa, classificação e histórico, afim de posteriormente podermos tratar dos motivos e importância de existir um limite dessa liberdade.

2.1 Conceito

A liberdade religiosa já era tratada há muito tempo, mas foi no séc. XVIII que ganhou corpo com os ideais iluministas. Thomas Farr descreve da seguinte maneira:

*Religious freedom is therefore the right of all persons to believe, speak, and act – individually and in community with others, in private and in public – in accord with their understanding of ultimate truth.*¹

Pinto Ferreira leciona que: “a liberdade religiosa é o direito que tem o homem de adorar a seu Deus, de acordo com a sua crença e o seu culto”²

Apesar de Ferreira ter sido mais audacioso e pregar a necessidade de um Deus para que essa liberdade seja exercida, ambas definições trazem o mesmo princípio: a liberdade individual de exercer sua crença sem intervenção estatal. É por isso que Bobbio é bem abrangente em sua definição: “O direito à liberdade religiosa consiste no direito a professar qualquer religião ou a não professar nenhuma”³. Esse

¹ FARR, Thomas. **What in the World is Religious Freedom?** Religious Freedom Institute. 2019. Disponível em < www.religiousfreedominstitute.org/blog/what-in-the-world-is-religious-freedom > Acesso em 18.01.2021.

² FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo, Ed. Saraiva, 1998, pg. 102.

³ BOBBIO, Norberto, **A era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho, Apresentação: Celso Lafer. Nova Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, pg. 14.

entendimento é bem mais vasto, pois o juízo de religião – e não trataremos disso aqui pois foge do campo de estudo – é igualmente grande.

No Brasil, por leitura da nossa Constituição, a liberdade religiosa engloba quatro tipos diferentes de exercício: a de crença, consciência, culto e a de organização religiosa.

A de crença remete à possibilidade em crer no que quiser, sem interferência estatal. Isso engloba deuses, divindades, espíritos, amuletos e toda sorte de existência e manifestos que sobrepuje o ceticismo e abrace o sobrenatural. Já a de consciência reserva o direito de descrença (não acreditar em nada) ou ser indiferente. Nas palavras de José Afonso da Silva:

Na liberdade de crença entra a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou o direito) de mudar de religião, mas também compreende a liberdade de não aderir a religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo.⁴

Quanto a de culto, se trata da liberdade de organizar cerimônias individuais e/ou coletivas de devoção ao credo, rituais de idolatria.

Por fim, a de organização religiosa como o próprio nome indica, resguarda o direito a criação de grupos religiosos com intuito de louvor, como as igrejas por exemplo. São movimentações coletivas que compartilham métodos e doutrinas religiosas, influenciam seus hábitos e costumes, criando entre os membros uma genuína forma de se viver. Novamente corrobora o entendimento de José Afonso:

(...) a religião não é apenas sentimento sagrado puro. Não se realiza na simples adoração a Deus. Ao contrário, ao lado de um corpo de doutrina, sua característica básica se exterioriza na prática dos ritos, no culto, com suas cerimônias, manifestações, reuniões, fidelidades aos hábitos, às tradições, na forma indicada pela religião escolhida.⁵

2.2 Classificação

Segundo a concepção de Bobbio em sua obra “A era dos Direitos”⁶, a liberdade religiosa está classificada como direito fundamental de primeira geração, ou seja, que

⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional positivo**. 17ªed. São Paulo: Malheiros, 2000, pg. 251.

⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional positivo**. 17ªed. São Paulo: Malheiros, 2000, pg. 256.

⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Nova Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

exige uma não-ação por parte do Estado, nesse caso, deixar de agir diante a diversidade de crença dos indivíduos.

Essa classificação é importante para entendermos que a liberdade religiosa, ao menos para Bobbio, não é um direito humano como normalmente se pensa, mas fundamental: “Os direitos fundamentais são os direitos da pessoa (física ou jurídica) constitucionalmente garantidos e limitados espacial e temporalmente”⁷. Portanto, em tese, é o Estado quem decide se haverá disposição e proteção desse direito aos cidadãos, não podendo haver interferência externa de outros países.

Em tese porque tal direito está disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, e que não possui obrigatoriedade legal internacional, mas serve como parâmetro de justiça e razoabilidade racional.

Art. 18° Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.⁸

Diante esses entendimentos, é possível notar uma discordância doutrinária quanto a classificação desse direito. Alguns o definem como fundamental, outros como humano, ou seja, uma aclamação internacional com pretensão de perenidade, independentemente de vinculação a uma ordem jurídica interna específica. De qualquer modo, o Brasil acatou o disposto no supracitado art. 18 e o positivou em nossa Carta Magna.

Dworkin, em *Religion Without God*⁹, classifica essa liberdade no rol do “direito geral à independência ética”, que seria uma classificação mais abstrata, abrangendo não somente a liberdade de escolher ou não uma entidade religiosa, mas um direito moral distinto, difícil de ser definido. Essa abstração traz um embate entre ética e justiça, já que muitas vezes acontecerá de normas aparentemente justas, violarem a igualdade e desvalorizarem preceitos religiosos, pois a mesma independência ética

⁷ LOPES, Ana Maria D'Ávila. **A era dos direitos de Bobbio**: entre a historicidade e a atemporalidade. Revista de informação legislativa, v. 48, n. 192, out./dez. 2011, p. 11.

⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Art.18, 1948. Disponível em: < unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139423 > Acesso em 21/01/2021.

⁹ DWORKIN, Ronald. **Religion Without God**. Cambridge, Massachusetts; London, England: Harvard University Press, 2013.

que proíbe o Estado de intervir na liberdade individual, também impossibilita o Estado de corrigir eventuais injustiças decorrentes de normas jurídicas.

Um exemplo seria o ocorrido há alguns anos, quando a prova geral de conhecimento do ENEM era aplicada nos sábados e os sabatistas não podiam participar. A solução encontrada foi recebe-los em horário comum das provas e deixá-los esperando numa sala até as dezoito horas, o que não violaria sua crença, para somente então iniciar os testes. Hoje é assunto superado, sendo as provas aplicadas somente nos domingos, mas na época trouxe um grande descontentamento e revolta - e com razão - dos envolvidos.

Diante isto, é necessário que classifiquemos esse direito como especial, necessitando de tratamentos e leis especiais. É claro que seria impossível tratarmos cada caso religioso particularmente, mas os casos mais frequentes e visíveis necessitam de uma atenção especial da legislação, como o do estelionato religioso, não sendo o dispositivo constitucional suficiente para abarcar todo o conteúdo que sua existência emana, como bem discorre Weingartner Neto ao citar Hesse em sua tese de Doutorado: “Limitar direitos fundamentais é “coordenar mutuamente as condições de vida garantidas pelos direitos de liberdade”, o que a Constituição só faz ela própria numa parte pequena”.¹⁰

2.3 Breve Histórico

É sabido que historicamente, a religião e a política estiveram fortemente ligadas, passando pelos antigos egípcios, idade média e até mesmo nos dias atuais em algumas regiões do mundo. Na idade média, a religião foi utilizada como instrumento de controle social na Europa, com punições de morte a quem à desobedecesse, a famosa inquisição.

A liberdade de consciência e crença, influenciado pelos ideais iluministas, foi positivada pela primeira vez na Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia em 1776, que precedeu a independência dos Estados Unidos: “*Section 1. That all men are by nature equally free and independent [...]*”¹¹. Mesma linha seguiram as próximas

¹⁰ HESSE, **Elementos de Direito Constitucional**, pg.255 *aput* WEINGARTNER NETO, Jaime. A edificação constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa: um feixe jurídico entre a inclusividade e o fundamentalismo. Pontifícia Universidade Católica Do Rio Grande Do Sul, Porto Alegre, 2006. pg. 370.

¹¹ COLONY OF VIRGINIA. **Virginia Declaration of Rights**, Section 1, 1776.

declarações até a chegada da primeira emenda da Constituição Federal norte-americana:

*I - Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.*¹²

No Brasil, segundo Rosa¹³, foi recepcionada pela primeira vez na Constituição Imperial de 1824, determinando a religião católica como a oficial, entretanto tolerando o culto às demais, desde que domésticos.

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cíveis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte. [...]

V - Ninguém pôde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica.¹⁴

Somente após a Constituição da República de 1891, é que o Estado se separou oficialmente da religião, pela a emenda constitucional de 1926.

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 7º Nenhum culto ou igreja gosará de subvenção official, nem terá relações de dependencia ou aliança com o Governo da União, ou o dos Estados. A representação diplomatica do Brasil junto á Santa Sé não implica violação deste principio.¹⁵

Após este acontecimento, este princípio esteve presente em todas as demais constituições brasileiras, estando atualmente disposto no art. 5º, inciso VI da Constituição Federal de 1988.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

¹² UNITED STATES OF AMERICA. **First Amendment to the United States Constitution**. Amendment I, 1791.

¹³ ROSA, Lorena Franciele Corrêa. **Os limites da liberdade religiosa e da ideia de estado laico no Brasil**. Revista Jurídica da Faminas, v. 10, n. 1-2, jan.-dez. 2014, pg. 72.

¹⁴ IMPÉRIO DO BRAZIL. **Constituição Política do Império do Brazil**. Art. 179, 1824. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm > Acesso em: 25/01/2021.

¹⁵ ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. **Constituição da República**. Art. 72, 1926. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm > Acesso em: 25/01/2021.

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;¹⁶

Portanto, a liberdade religiosa é historicamente nova no Brasil, com menos de cem anos de idade. Essa juvenilidade acomoda traços de comodismo e receio legislativo. Primeiro porque é um direito complexo, delicado e que com certeza dividiria a opinião popular. Segundo que se levarmos em conta o progresso que ele teve durante a história do homem, podemos dizer que foi um avanço colossal em relação a proteção da dignidade humana, o que nos dá a impressão de que ter sua proteção garantida como cláusula pétrea já é o suficiente.

Mas será que é o suficiente para contentar-nos? Com a racionalização do pensamento do indivíduo – o que segundo pesquisa do Datafolha, levou a uma diminuição do uso da fé nos últimos anos¹⁷ – o Estado parece não ser mais o único usurpador desse direito como antigamente acontecia, mas o próprio homem que tenta enganar terceiros por meios religiosos para obter vantagem econômica. Nesse sentido, somente a obrigação de não fazer por parte do Estado não traz a tutela devida de proteção desse direito, devendo a legislação ser mais específica e menos tolerante aos casos de estelionatos religiosos, pelos motivos que a seguir serão expostos.

3 OS CRIMES DE FÉ COMO PRÁTICAS DE ESTELIONATO

O estelionato está previsto no art. 171 do Código Penal Brasileiro e é consumado pela obtenção para si ou para outrem de vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.

O legislador foi muito feliz ao descrevê-lo dessa maneira incluindo “qualquer outro meio fraudulento”, porque abrange todas possibilidades de artimanhas, não importando se a prática possui cunho religioso, moral, ético, físico, psíquico, etc. Desde que haja a vantagem ilícita mediante indução ao erro, estará configurado o

¹⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 5, 1988. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em 25/01/2021.

¹⁷ DATAFOLHA, Instituto de Pesquisas. **Perfil dos evangélicos no Brasil**. Data: 08/12/2016. Disponível em: < datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2016/12/1845231-44-dos-evangelicos-sao-ex-catolicos.shtml > Acesso em: 25/01/2021.

crime. De maneira simples discorre Fernando de Almeida Pedroso: “no estelionato, o sujeito ativo, ardilosamente, faz com que a *res* lhe seja entregue pela vítima”¹⁸.

Tendo isto esclarecido, fica fácil ligarmos diversas práticas de religiosos, mais comumente a de pastores de igrejas evangélicas, aos crimes de estelionato. Verdadeiros abusadores da fé, que escrupulosamente pedem cartões de crédito com senha, cheques em branco assinados, doações de imóveis e carros, tudo em nome do divino, um suposto milagre que só acontecerá mediante oferta de capital.

Não estamos falando das pequenas doações ou dízimos mensais de baixo valor, mas sim daquelas em que o sujeito ativo convence o fiel a dar valores muito maiores que o seu poder de compra ou que seu *status* social permite, pondo em xeque sua dignidade e sobrevivência. Se enquadra perfeitamente no descrito por Pedroso: “No estelionato, a fraude faz com que a vítima incida em erro e voluntariamente entregue seus bens, consciente de que eles estão saindo de seu patrimônio e ingressando na esfera da disponibilidade do agente”.¹⁹

Claro que não há o que se discutir quanto a fé da vítima, que tem a liberdade de acreditar no que lhe convier, mas a crença não exime o enriquecimento ilícito do pregador. Caso semelhante ocorre com os cassinos – e que também carece de legislação – onde a vítima acredita poder ganhar dinheiro e acaba por perder todo seu patrimônio, se viciando nas apostas, e por “livre e espontânea vontade” continua colocando dinheiro nas máquinas. Apesar de ter sido considerado contravenção penal, um crime brando, o Estado se moveu para criar uma legislação específica e facilitar a qualificação dos jogos de azar.

Não se pretende comparar as práticas, mas se essa atividade necessitou de interferência estatal para a proteção do patrimônio individual, por que nos casos religiosos seria diferente? É claro que se os fiéis se sentirem lesados poderão prestar queixa de estelionato, mas isso raramente acontece, pois estão em constante erro, ludibriados pelo discurso intenso e incessante do estelionatário que desordena sua capacidade de decisão.

¹⁸ PEDROSO, Fernando Almeida de. **Apropriação indébita, estelionato e furto qualificado pelo emprego de fraude: distinção típica entre as espécies.** Revista dos tribunais, vol. 697/1993, 1993, DTR\1993\554, p.262.

¹⁹ PEDROSO, Fernando de. **Apropriação indébita, estelionato e furto qualificado pelo emprego de fraude: distinção típica entre as espécies.** Revista dos tribunais, vol. 697/1993, nov./1993 DTR\1993\554, p.262.

Trata-se de um empreendimento altamente lucrativo, onde utilizam dos templos religiosos como disfarce para a prática de ilícitos, dificultando sua caracterização pois estão acobertados pelo direito à liberdade religiosa. Inclusive, em 2012 o Min. Relator Marco Aurélio votou, em um *Habeas Corpus*, pela impossibilidade de caracterização de organização criminosa num caso de lavagem de dinheiro em igreja, mas pela possibilidade de estelionato:

Nota-se, em última análise, que, não cabendo a propositura da ação sob o aspecto da Lei nº 9.613/98, presente o crime de estelionato, evocou-se como algo concreto, efetivo, o que hoje, no cenário nacional, por falta de previsão quanto à pena - fosse insuficiente inexistir lei no sentido formal e material -, não se entende como ato glosado penalmente — a organização criminosa do modo como definida na Convenção das Nações Unidas.²⁰ (GRIFO NOSSO)

Importante ressaltar que essas situações são exceções, pois na maioria das vezes existe boa intenção por parte do religioso, que de fato quer levantar fundos à instituição, à caridade ou qualquer outro motivo plausível, e acusa-lo de estelionatário feriria os ditames da justiça. Portanto, a diferenciação se dará pelo valor arrecadado, pela intensidade do pedido e pelo destino que os bens arrecadados receberão. Outrossim, se a entrega da *res* corresponder a valor ínfimo, a interferência estatal não será necessária, e não haverá violação da liberdade religiosa. De acordo com os ensinamentos de Zaffaroni:

A fragmentariedade nada mais é que uma descontinuidade, no sentido de que a lei penal recorta algumas condutas que afetam certos bens jurídicos, definindo-as como crime. Há essa descontinuidade, pois a lei penal não pretende abranger todas as condutas lesivas ao bem jurídico tutelado, de modo que as condutas não descritas são penalmente irrelevantes, embora possam atingir o bem jurídico. Apenas nos regimes totalitários a lei penal possui a pretensão de continuidade.²¹ (GRIFO NOSSO).

Tendo sido tratada as principais característica do estelionato religioso e dado forma à sua operação, trataremos das questões jurídicas.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 96.007 / SP**. Min. Rel. Marco Aurélio. Julgado em 12/06/2012.

²¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Derecho Penal, 2008, p.97 aput NABUCO, José. Algumas observações sobre o estelionato: a questão da pessoa induzida em erro. 2017. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/algumas-observacoes-sobre-o-estelionato-a-questao-da-pessoa-induzida-em-erro/> > Acesso em 28/01/2021.

3.1 Caracterização de outros crimes

Apesar de termos tratado desse crime até então como estelionato – para facilitar a abordagem – é possível que essa prática se enquadre em outras modalidades, já que poderá englobar características de outros crimes.

3.1.1 Crime contra a economia popular

Segundo Nelson Hungria, o sujeito passivo do crime de estelionato deverá ser pessoa determinada²², mas e quando o religioso convence uma multidão a lhe entregar seus bens? Seria impossível identificar cada um deles. Nesse caso, parece se tratar de crime contra a economia popular, que segundo os ensinamentos de Hungria é: “todo o fato que represente um dano efetivo ou potencial ao patrimônio de um número indeterminado de pessoas”.²³ Referido crime está disposto na lei 1.521/1951, sendo o de nosso interesse o art. 2º, inciso IX:

Art. 2º. São crimes desta natureza: [...]

IX - obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos ("bola de neve", "cadeias", "pichardismo" e quaisquer outros equivalentes)²⁴

O inciso não conseguiu prever o objeto de estudo, mas por interpretação podemos facilmente encaixá-lo ao texto previsto, já que se trata de obtenção de ganhos ilícitos de indeterminado número de pessoas mediante processo fraudulento. Nesse caso, oposto do que ocorre com o estelionato, o polo passivo deve ser sujeito indeterminado.

Esta possibilidade ficou visível com a pandemia do coronavírus, onde pastores de determinadas igrejas pediram doações por transferência bancárias, segundo reportagem da Folha de São Paulo.²⁵ Claro que isso não caracteriza crime contra a

²² HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 2ªed, vol. VII, Rio de Janeiro: Forense, 1980, pg. 211.

²³ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Ed Forense, 1958, *apud* PRIETO, André Luiz. Comentários sobre os crimes contra a economia popular? Lei nº 1521/51. ANADEP – Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos. Disponível em: < www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=7189 > Acesso em 29/01/2021.

²⁴ BRASIL. **Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951**, art. 2, IX.

²⁵ FOLHA DE SÃO PAULO. **Pastor R.R. Soares pede doações de fiéis por transferência bancária durante crise do coronavírus**. Disponível em: < www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/03/pastor-rr-soares-pede-doacoes-de-fieis-por-transferencia-bancaria-durante-crise-do-coronavirus.shtml > Acesso em: 29/01/21.

economia, já que as doações foram pedidas sem valor específico, podendo o fiel doar segundo a sua prosperidade, mas traz uma possibilidade real de crime caso seja feita em valor exorbitante, não sendo rara as ocasiões ocorridas em templos de grande porte.

3.1.2 Crime de extorsão

O crime de extorsão é tratado no Código Penal no art. 158: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa”. Segundo Bitencourt:

Ameaça grave (violência moral) é aquela capaz de atemorizar a vítima, viciando sua vontade e impossibilitando sua capacidade de resistência. A grave ameaça objetiva criar na vítima o fundado receio de iminente e grave mal, físico ou moral, tanto a si quanto a pessoas que lhe sejam caras.²⁶

No caso em pauta, a situação de grave ameaça estaria caracterizada quando o estelionatário convence a vítima que, por motivos religiosos, sua vida carnal ou espiritual corre perigo.

Uma situação hipotética seria se um religioso previsse a morte de um fiel, por castigo de Deus, e que somente seria evitada mediante doação de determinada quantia para remissão de seu pecado. Ou ainda, que o lugar no céu deve ser comprado com dinheiro, e caso o fiel não pague estará condenado à perdição eterna. Neste caso, a grave ameaça é psíquica já que para a vítima sua vida espiritual tem ainda mais valor que a carnal, podendo ser enquadrada a hipótese da violência moral. Bitencourt discorre: “Os bens jurídicos protegidos na criminalização da extorsão, que também é crime complexo, a exemplo do crime de roubo, são a liberdade individual, o patrimônio (posse e propriedade) e a integridade física e psíquica do ser humano.”²⁷

3.1.3 Crimes de charlatanismo e curandeirismo

Enunciados como crimes contra a saúde-pública, o charlatanismo e curandeirismo estão dispostos nos art. 283 e 284 do Código Penal.

²⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 10ª ed., 2019, pg. 718.

²⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. v. 3, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005, pg. 118.

Charlatanismo: **Art. 283** - Inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível:

Curandeirismo: **Art. 284** - Exercer o curandeirismo:

I - prescrevendo, ministrando ou aplicando, habitualmente, qualquer substância;

II - usando gestos, palavras ou qualquer outro meio;

III - fazendo diagnósticos:

A ligação ao estelionato religioso se faz quando esses crimes são cometidos mediante cobrança de remuneração, intentando enganar a vítima. Novamente, a dificuldade está em conseguir distinguir a má-fé do agente, caso contrário estaria sendo violado o direito à liberdade religiosa.

No tocante ao charlatanismo, foi o entendimento do extinto TaCrim (Tribunal de Alçada Criminal) no julgado RT 299/434: “É preciso apurar sempre um forte resíduo de má-fé, para identificar-se o crime de charlatanismo. Deve-se ter sempre em vista a preocupação de verificar se o fato ocorre com inequívoco dolo”. Portanto, é necessária que seja comprovada má-fé para que o charlatanismo seja configurado, o que é longe de ser fácil. Essa decisão mostra a preocupação do tribunal em não interferir na liberdade individual.

Mesma linha manteve o TaCrim no tocante ao curandeirismo:

Se a cura que o réu apregoa, para os males de quem procurava, era pedida comunitariamente, através de orações, pura questão de fé, tal prática não configura o delito de curandeirismo, tendo em vista a liberdade de culto assegurada pela Constituição.²⁸

Neste entendimento, mesmo se houver a prática do curandeirismo, não haverá interferência estatal, desde que haja pedido comunitário, presumindo-se, portanto, que a caracterização de má-fé também é necessária a este caso.

4 O IMPACTO DA LEI ANTICRIME NO COMBATE AO ESTELIONATO RELIGIOSO

Com o sancionamento da lei nº 13.964 em dezembro de 2019, mudou-se o modo de combate aos estelionatos. Isso porque a partir desta data, o Ministério Público não pôde mais agir de ofício e instaurar investigações aos suspeitos dessa

²⁸ BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal. **RT 446/414**. *apud* ANDREUCCI, Ricardo Antonio. Manual de Direito Penal, 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2020, pg. 497.

prática, necessitando que a vítima represente na delegacia a intenção de processo, de acordo com o § 5º do art. 171 do Código Penal, emendado pela Lei Anticrime:

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

[...]

§ 5º Somente se procede mediante representação, salvo se a vítima for:

I - a Administração Pública, direta ou indireta;

II - criança ou adolescente;

III - pessoa com deficiência mental; ou

IV - maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz

De acordo com o disposto, a não ser que a vítima esteja enquadrada numa dessas possibilidades elencadas, não será possível a intervenção do Estado. O que aconteceu, foi a mudança de estado de ação penal pública incondicionada, para ação penal pública condicionada.

Ao necessitar da representação da vítima para abertura da investigação, criou-se uma condição de atuação ao Ministério Público: a manifestação de vontade da vítima quanto a instauração da ação penal. Não iremos entrar no mérito dos demais tipos de estelionato, mas no religioso isso é um problema, porque na maioria das vezes a vítima mesmo sabendo da possibilidade de estar sendo enganada, acredita firmemente não se tratar do caso, e, portanto, não presta queixa.

Os motivos religiosos que os indivíduos pensam estar defendendo se tornam um grande impedidor do exercício da justiça pois alcança, indiretamente, um alto nível de imunidade penal. É de um contrassenso enorme deixar a cargo da vítima, que já se encontra em estado de erro, a obrigação de prestar queixa pelo crime a que está sendo acometida.

É entendível a intenção do legislador de diminuir o número compulsório de queixas, que acabava por sobrecarregar os cartórios das unidades policiais e dificultar as investigações dos casos, que não eram realizadas a contento. Entretanto, o estelionato religioso é distinto dos demais, pois possui uma característica ilusória e manipuladora muito mais enérgica, cujo grau de persuasão torna incontestável a ação do estelionatário.

Neste íterim, a criação de uma legislação específica ao estelionato religioso novamente parece se mostrar um mecanismo interessante, seja por lei específica ou emenda legal, tendo o intuito de pôr esta situação como exceção à regra, e retomando

o status desse crime à ação pública incondicionada, sendo indispensável a atuação do Ministério Público nessas situações.

5 ENTENDIMENTO ATUAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

As decisões dos Tribunais Superiores acerca do estelionato religioso ainda são tímidas, seja pelo número de decisões – o que demonstra uma aceitabilidade da população e/ou Estado dessas práticas – seja pelo seu teor.

Um dos poucos casos que chegaram a nossa Suprema Corte, foi julgado monocraticamente pelo Min. Dias Toffoli, mantendo a decisão *a quo* de não caracterização de estelionato, processo esse originalizado por denúncia do Ministério Público. No recurso, alegou-se abusividade do art. 5º, inciso VI da nossa Constituição, conforme segue:

[...] apesar do acórdão recorrido ter entendido que a conduta dos réus se enquadrava no âmbito de proteção da liberdade religiosa, verifica-se da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, que, no presente caso, referida liberdade se tratava apenas pretexto para permitir a prática de delitos.

Não se está a dizer que não é possível a cobrança do dízimo ou a realização de outras doações por fiéis de qualquer crença. O que se observa, neste caso, é que os líderes da IURD se valiam da estrutura conferida pela religião para praticar crimes.

A partir dessa constatação, tem-se a realização de uma interpretação, ao art. 5º, VI, da Constituição Federal, que não encontra limites em nenhuma situação, podendo ser utilizada como subterfúgio para justificar qualquer conduta.

Como efeito, ao rejeitar a denúncia, em relação aos delitos de estelionato, o Tribunal *a quo* acabou por conferir uma proteção absoluta às condutas criminosas cometidas a partir da estrutura de organização religiosa, sob o manto da liberdade de crença. Não permite, assim, sequer a análise do caso concreto, de modo a demonstrar, no curso da instrução processual, que a conduta dos acusados, na realidade, era desvinculada de uma motivação verdadeiramente religiosa. Ressalta-se que se tratam de recebimento da denúncia²⁹

Em apertada síntese, os argumentos utilizados pelo agravante foram os trazidos nesse trabalho: uso da liberdade religiosa como escudo à prática de estelionato e proteção ilimitada do inciso VI do art. 5º da Constituição Federal.

Entretanto não foi isso que entendeu o ministro, mantendo o entendimento do voto vencedor de que “considerar que tais contribuições são obtidas mediante ardil ou

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 913797/SP**, Min. Rel. Dias Toffoli, 2018, fls. 1.057-1.058.

artifício, equivaleria a dizer que sua fé contém algo de ilusório, o que o Estado não pode chegar a tanto”. Ainda do mesmo acórdão: “adentrar no mérito da doação efetuada num contexto religioso – embora possa ser tentador diante de práticas claramente abusivas, como as descritas na denúncia – é um passo temerário para o estado liberal e democrático”. É notável o reconhecimento das práticas abusivas do réu e mesmo assim, optou-se por negar o exercício da justiça em nome de um direito superior, supremo.

Em contrapartida, o Superior Tribunal de Justiça parece ter um entendimento de maior lucidez nos julgamentos de *Habeas Corpus* em desfavor aos estelionatários da fé, na maioria das vezes mantendo o teor da decisão condenatória, como é de se verificar a seguir:

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PRATICADO EM CONTINUIDADE DELITIVA (SEIS VEZES). DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA EM 3 ANOS DE RECLUSÃO. PENA DEFINITIVA: 4 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. **CULPABILIDADE INTENSA: PASSAR-SE POR SUPERVISOR DO INSS E PASTOR DE IGREJA PARA EXPLORAR A FÉ DAS PESSOAS. EXPRESSIVO PREJUÍZO ÀS VÍTIMAS.** AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. TRANSAÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. CRIME QUE NÃO SE EMOLDURA NO ROL DAS INFRAÇÕES PENAIS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. CONTINUIDADE DELITIVA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PENA MÍNIMA EM ABSTRATO SUPERIOR AO LIMITE OBJETIVO/TEMPORAL DE 1 ANO PREVISTO NO ART. 89 DA LEI 9.099/95. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 243/STJ. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO (ART. 77 DO CPB). PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

[...] 3. Na hipótese em tela, a culpabilidade intensa do acusado, verificável a partir das circunstâncias que cercam o delito, **especialmente o fato de ter se passado por funcionário público (Supervisor do INSS) e Pastor da Igreja Evangélica para explorar a fé da população**, bem como o considerável prejuízo causado com a conduta (34.800,00), são suficientes para elevar a pena-base, tal como feita pelo Juízo processante, que procedeu ao aumento de forma proporcional, em 2 anos acima do mínimo legal estabelecido pela norma penal.

4. O estelionato (art. 171, caput do CPB), que possui pena máxima de 5 anos de reclusão, superior portanto ao limite de 2 anos previsto no art. 61 da Lei 9.099/95, não se emoldura no rol das infrações penais de menor potencial ofensivo, razão pela qual o paciente não faz jus ao benefício da transação penal (art. 76 da Lei 9.099/95). [...] ³⁰ (GRIFO NOSSO)

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 148.987/RJ**. Min. Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, Julgado em 17/03/2011.

Neste HC, o STJ não somente reconheceu o crime de estelionato cometido, como reiterou não se tratar de crime de menor potencial ofensivo, mas de ação prejudicial à população, dando a relevância merecida ao delito. Ao fim, o argumento determinante foi a impossibilidade de revisão das provas, que devem se dar exclusivamente na fase de persecução penal, sendo impossível a alteração do teor da decisão.

Portanto, ambos tribunais reconhecem o crime religioso como estelionato, mas o STF não admite violação ao princípio da liberdade religiosa e laicidade do Estado, e o STJ não discute o mérito, já que necessitaria revisar as provas produzidas em primeira instância, o que novamente nos leva a conclusão de que: ou o STF tem medo de reconhecer a violação ao princípio da liberdade religiosa e abrir os portões de um assunto abarrotado de direitos subjetivos, ou ele não julga ser relevante o suficiente para ter de mudar o posicionamento tomado até então, o que com certeza levantaria controversas, ou os dois é claro.

Se assim não for, o entendimento atual do Supremo não passa de uma contradição, já que a caracterização do estelionato nas igrejas por si só viola o direito à liberdade religiosa, pois ameaça o verdadeiro exercício da fé, transmutando o propósito de se alcançar o sobrenatural para se alcançar o patrimônio. Deus ou qualquer outra crença deixa de ser o foco dos rituais, para dar espaço ao logro de terceiros, se esvaindo toda a religiosidade da pretendida liberdade.

Os Tribunais dos Estados, em geral se manifestam em favor das vítimas, reconhecendo a antijuricidade que pode ser cível, como danos morais, ou penal, como o estelionato. O TJPR a pouco tempo, negou um agravo que requeria revogação da tutela de urgência de reintegração de posse de um imóvel fruto de compra e venda feita sob coação moral religiosa, por um valor muito abaixo do que realmente valia. Em sua fundamentação, o relatou chegou a considerar o crime de estelionato:

À mero título argumentativo, após concluídas as investigações policiais, e se manifestamente comprovados os fatos noticiados, tal situação, pode, eventualmente, configurar o delito de estelionato, previsto ao artigo 171 do Código Penal, ensejando a responsabilização do agravante também na seara criminal. Contudo, quanto a este tema e neste momento processual específico, se mostra prematura qualquer conclusão nesse sentido. (GRIFO NOSSO)³¹

³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. **AgRInst. 0039234-41.2018.8.16.0000**, julgado em 24 de julho de 2019, pg. 21.

Similarmente entendeu a décima câmara cível do TJRS, que optou por negar o recurso de apelação da Igreja Universal do Reino de Deus, que atacava decisão de condenação por danos morais referente a doações exacerbadas mediante coação moral religiosa:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DOAÇÃO. **COAÇÃO MORAL EXERCIDA POR DISCURSO RELIGIOSO. AMEAÇA DE MAL INJUSTO. PROMESSA DE GRAÇAS DIVINAS.** CONDIÇÃO PSIQUIÁTRICA PRÉ-EXISTENTE. DANO MORAL CONFIGURADO. [...] APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS.

[...] Não se pode desconsiderar que - assim como o Estado brasileiro garante a liberdade de crença e de consciência - ele também coíbe e tutela as figuras do abuso de direito e do enriquecimento sem causa.

Além disso, não é justo e tampouco jurídico deixar de tutelar e proteger a conduta de pessoas vulneráveis que decidem desfazer-se de seu patrimônio, ao arrepio das restrições legais, acreditando na promessa de mal injusto e de bênçãos sagradas.

Sendo assim, uma vez caracterizado que a conduta religiosa - na sua individualidade - subsumiu-se ao disposto nos arts. 187 e 884 do CC/02, torna-se imperativa a apreciação da questão pelo Poder Judiciário.[...] (GRIFO NOSSO)³²

Os julgados em segunda instância são inúmeros, na maioria das vezes reconhecendo a fraude religiosa em desfavor dos réus, ao menos quanto as normas infraconstitucionais.

6 DELIMITANDO O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA

Pôde-se notar que ao decorrer deste trabalho houve um extenso apelo para a criação de uma norma legal que pudesse delimitar esse direito à liberdade religiosa, e para explicarmos o motivo, teremos de tomar algumas teorias dos direitos fundamentais.

Primeiramente, importante termos claro que a liberdade religiosa se trata de um princípio³³ previsto na constituição, portanto, para que sua limitação seja possível é

³² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul. **Apel. 0009691-72.2016.8.21.7000**, julgado em 05/05/2016, pgs. 9-10.

³³ Para chegar nessa conclusão foi utilizado o trabalho de Canotilho: Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 1998, onde ele leva em consideração os trabalhos de Robert Alexy e Karl Larenz, e enumera cinco critérios para diferenciar princípios de regras: os princípios possuem maior abstração que as regras, os princípios precisam de mediação na aplicação enquanto as regras são aplicadas diretamente, os princípios são transparentemente mais importantes e/ou hierarquicamente superiores e princípios são dotados de caráter de justiça, enquanto as regras apenas caráter funcional. (p. 1034-1035). Disto, pôde-se perceber o enquadramento da liberdade religiosa como princípio. Importante lembrar que este entendimento não é uníssono, havendo diversos outros doutrinadores que discordam

necessário que sejam analisadas as possibilidades a qual ela será submetida, neste caso ao do estelionato. Aponta Marmelstein:

Como se sabe, os princípios, ao contrário das regras, em vez de emitirem comandos definitivos, na base do “tudo ou nada”, estabelecem diversas obrigações (dever de respeito, proteção e promoção) que são cumpridas em diferentes graus. Logo, não são absolutos, pois o seu grau de aplicabilidade dependerá das possibilidades fáticas e jurídicas que se oferecem concretamente, conforme assinalou o jurista alemão Robert Alexy.

[...]

Considerar os direitos fundamentais como princípios significa, portanto, aceitar que não há direitos com caráter absoluto, já que eles são passíveis de restrições recíprocas³⁴

Como apontou o doutrinador, o grau de aplicabilidade de um princípio depende da situação envolvida, podendo ser diminuído para que dê lugar a um outro que venha a ter maior grau de necessidade no caso concreto. Essa limitação pode ser dada pela própria constituição, o que chamamos de reserva legal, ou por normas infraconstitucionais, os chamados atos normativos primários³⁵. Novamente leciona Marmelstein: “Embora os direitos fundamentais tenham o status constitucional, tem-se aceito que a norma infraconstitucional pode ser utilizada para restringir ou limitar o seu conteúdo, especialmente quando há autorização constitucional (reserva legal).”³⁶

Portanto, se a constituição não previu a usurpação do direito à liberdade religiosa, tampouco delimitou sua abrangência, cabe aos atos normativos primários preencher esta lacuna.

A justificativa é revelada frente ao dever do Ministério Público de proteger o patrimônio social ameaçado pelos estelionatários. Assim prega a Constituição:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...]

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; [...] (GRIFO NOSSO)

e possuem seus próprios entendimentos, entretanto, caberia um trabalho inteiro somente deste tema, motivo pelo qual não aprofundaremos.

³⁴ MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8. ed., São Paulo: Atlas, 2019, pgs. 373-374.

³⁵ Atos normativos primários, são segundo o STF, “normas que retiram seu fundamento de validade do próprio texto constitucional, obedecendo tanto ao processo legislativo inserido na CF, quanto aos princípios constitucionais que orientam a sua elaboração”. Desta descrição se encaixam as leis ordinárias, complementares, delegadas, decretos legislativos e resoluções, todos descritos no art. 59 da Constituição.

³⁶ MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8. ed., São Paulo: Atlas, 2019, pg. 376.

Deste artigo, corrobora o disposto na Lei Complementar do Ministério Público Estadual nº 40/1981:

Art. 1º - O Ministério Público, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, é responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis, e será organizado, nos Estados, de acordo com as normas gerais desta Lei Complementar. (GRIFO NOSSO).

É límpida e fácil a interpretação de que em “patrimônio social” e “interesses indisponíveis da sociedade”, se enquadram os bens individuais do cidadão, muita das vezes vulnerável aos ataques de estelionatários religiosos. Como a atuação do Ministério Público foi limitada pela lei anticrime, este novo ato normativo deverá abranger tanto a liberdade religiosa nos estelionatos religiosos, quanto a competência em exceção do MP para agir nesses casos.

De igual forma, como já anteriormente demonstrado, a liberdade religiosa também é atacada quando usada para se alcançar outros fins, que não o espiritual. Contra essa ameaça, previu a Lei da Ação Civil Pública, nº 7.347/85:

Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [...] **VII** – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos. [...]

Deste mesmo entendimento compartilha o doutrinador Alexandre de Moraes, que defende a restrição do direito frente a atos atentatórios à lei:

Obviamente, assim como as demais liberdades públicas, também a liberdade religiosa não atinge um grau absoluto, não sendo, pois, permitido a qualquer religião ou culto atos atentatórios à lei, sob pena de responsabilização civil e criminal.³⁷

6.1 Emprego da Teoria da Ponderação

Tendo ficado claro e justificada a necessidade de limitar esse direito constitucional, deve-se pensar em como fazê-lo, julgando com ética e transparência os motivos relevantes pelos quais se decidiu limita-lo, a fim de não recair a excessividade.

³⁷ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência. 12 ed., São Paulo: Atlas, 2021, pg. 149.

O método mais conhecido é o da ponderação³⁸, que avalia as necessidades e aplica a opção mais benéfica no caso concreto, observando ao máximo a preservação dos direitos fundamentais, mas também a deficiência legal trazida no conflito. Dentre outros pontos dessa técnica, importante ressaltar a “proteção ao núcleo essencial”, que exige adequação, exigibilidade e proporcionalidade para que uma limitação seja válida e não restrinja o seu conteúdo mínimo.

Analisando o caso em pauta, podemos encontrar esses elementos na proposta: i) atinge o fim almejado, pois limita a invocação de um direito que prejudica o patrimônio de terceiros, sendo, portanto, adequada; ii) é possível criá-la na forma da lei, alcançando somente aqueles que intentarem lesar o patrimônio e resguardando os fiéis, encaixando-se como exigível e não excessiva; iii) a vantagem de proteger o patrimônio do fiel e o núcleo de sua religiosidade, impondo uma penalização ao infrator, supera a desvantagem da intervenção na crença alheia, que nem mesmo sentirá os efeitos caso não pratique o ato ilícito, alcançando portanto, a proporcionalidade.

Esse processo por inteiro, englobando a identificação, sopesamento e ponderação dos direitos e princípios, é o que forma a teoria externa dos direitos fundamentais³⁹, matéria que divide muita opinião entre os juristas, visto haver várias outras que tentam fundamentar a limitação dos princípios.

6.2 Analogia à Teoria do Abuso de Direitos

Por não haver necessariamente um conflito da liberdade religiosa com outros princípios (apesar de ser possível), mas sim uma usurpação desse direito, é possível abordar o assunto por outros vieses além da teoria da ponderação acima exposta, como por exemplo, a teoria do abuso de direitos.

Segundo Paulo Nader, “abuso de direito é espécie de ato ilícito, que pressupõe a violação de direito alheio mediante conduta intencional que exorbita o regular exercício de direito subjetivo”.⁴⁰ Desta forma, ao se utilizar de modo imoderado o direito subjetivo previsto na norma, acaba por causar dano a outrem, configurando ato ilícito segundo o Código Civil:

³⁸ MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8. ed., São Paulo: Atlas, 2019, pg. 391.

³⁹ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pg. 162.

⁴⁰ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Parte Geral – vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 552

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Para que fique ainda mais claro a correlação dessa teoria com o tema em pauta, segue o raciocínio de Sílvio Rodrigues:

O abuso de direito ocorre quando o agente, atuando dentro das prerrogativas que o ordenamento jurídico lhe concede, deixa de considerar a finalidade social do direito subjetivo e, ao utilizá-lo desconsideradamente, causa dano a outrem.⁴¹ (GRIFO NOSSO)

Esse entendimento se encaixa perfeitamente com o que se vem discutido até o momento: o desvio de finalidade da liberdade religiosa, ou como supracitado: da finalidade social do direito subjetivo.

Por escolha própria pode-se decidir crer ou descrever em algo, exercendo o direito subjetivo próprio, mas no momento que é utilizado para cobrir um ilícito, a finalidade social do direito à liberdade religiosa deixa de ser exercida, e passa a ser salvaguarda de um crime que navega sob a égide constitucional, ferindo os ditames da boa-fé objetiva em que se encontra o fiel, que acredita fortemente se tratar de uma necessidade religiosa requerida pelo divino, motivo que recai em erro.

Por óbvio que a relação fiel-igreja não se trata de um contrato, ao menos material, motivo pelo qual não se pretende abraça-la com uma teoria civilista, mas serve de parâmetro para identificarmos a violação da boa-fé por parte do estelionatário e identificarmos o ilícito, uma assimilação de fatos que pode elucidar o entendimento. Se ficarmos presos à literalidade dos textos, e áreas de atuação, não poderemos sair da soberania do positivismo, tão criticado pelos doutrinadores nos tempos de hoje.

7 IMPORTÂNCIA DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA

Dado o cenário, a necessidade de uma legislação específica acerca do tema tratado torna-se indispensável.

⁴¹ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. Responsabilidade Civil. v.4, 20.ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 45.

O crime, primeiramente analisando-o de forma individual, poderá ter um maior grau de temeridade mediante uma legislação mais clara, definida, que diminua a margem para interpretações judiciais em defesa do criminoso. O que se vê é a banalização do campo religioso pelo ordenamento jurídico, ao menos na área criminal, possuindo várias possibilidades de enquadramento do crime, cada um tendo uma pena e fundamentação diferente, e nenhuma delas reconhecendo a usurpação do direito à liberdade religiosa.

A sensação sentida pelos civis, e obviamente pelos estelionatários, não é a de seriedade, mas de anuência, beneplácito, de que o direito à religião é inatingível, sobreposto ao da vida e dignidade humana, e que se reflete nessa dificuldade de especificar o crime e determinar sanções coerentes ao atentado patrimonial exercido perante a população.

Os crimes de fé não possuem hoje, uma lei nítida que pregue com clareza a execução e a punição desse ato ilícito. Como vimos anteriormente, é possível ser catalogado como crime de estelionato, contra a economia popular, extorsão, charlatanismo e curandeirismo. Essa vastidão de viabilidades dificulta o julgador na hora de definir a pena e/ou identificar o caso e possibilita uma confusão de raciocínio e interpretações legislativas favoráveis à defesa, desarmando o aparato jurídico de empregar a justiça na medida que lhe é devida. Ainda, o entendimento do STF de não usurpação da liberdade religiosa, diminui em muito a fundamentação do juiz, ficando este limitado aos casos previstos no ordenamento.

Uma lei específica também poderia alertar a população dos perigos que uma pessoa eloquente munida de argumentos religiosos pode trazer ao seu patrimônio, sobretudo as mais carentes e que possuem menos instrução e conhecimento, podendo ser mais facilmente enganadas. De nada adiantaria uma persecução penal completa e eficaz se a população continuasse caindo nos golpes na mesma proporção e não se desse conta das fraudes as quais estão sendo envolvidas.

A identificação desse crime pela vítima é muito mais espinhosa quando nem mesmo o Estado parece se preocupar com o ato, sendo para ela, muito mais cômodo e menos arriscado – no sentido espiritual – acreditar que o estelionatário está dizendo a verdade. É difícil fazer-se acreditar por si só que está sendo enganada, e que aquilo em que gastou boa parte de sua vida depositando toda sua fé se trata de uma mentira.

Neste sentido o aparato legal aparece não só como protetor do patrimônio, mas como assistencialista social, ajudando o indivíduo a reconhecer a fraude a que está

sendo submetido. Claro que somente a lei não cria esse cenário, devendo o Estado também promover campanhas de conscientização, mas traz um suporte jurídico de validação. Não foram raras as vezes em que vimos o Ministério da Saúde, em suas páginas nas redes sociais, desmentindo informações falsas espalhadas sobre o coronavírus durante esta pandemia, a fim que os decretos de *lockdown*, distanciamento mínimo, etc, fossem respeitados. A lógica aqui é a mesma, criar um cenário onde as pessoas saibam que o problema existe, e que existam campanhas para ajudar a identifica-lo e combater-lo.

Inclusive, uma lei deste porte já foi anteriormente proposta por Eduardo Lopes Rompatto no “e-Cidadania” do Senado Federal em 2017 com a seguinte descrição:

Criação do crime de "estelionato da fé", que se caracteriza quando há induzimento de doação de bens ou valores mediante o ludibriamento pela fé religiosa da vítima que gera o enriquecimento ilícito do agente considerado "autoridade religiosa". O crime é caracterizado se os valores forem repassados e mantidos por esses agentes para uso próprio, podendo ter doações para uso voltado para os fiéis.⁴²

Infelizmente esta brilhante ideia não teve a repercussão e/ou apoio popular necessário, recebendo apenas 6 votos dos 20 mil necessários para ir à discussão no parlamento.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se conclui dessa pesquisa é que, a liberdade religiosa assim como qualquer outro direito, deve possuir um limite de exercício, não podendo ser utilizado para cobrir o ilícito de estelionato. Esta permissão – que ficou clara no entendimento do STF ao negar violação ao supracitado princípio – permite que vários atores continuem utilizando dessa super proteção para tirar vantagem de fiéis que nada querem além de exercer sua fé em Deus.

A solução foi proposta no âmbito legal, pelo exercício de um ato normativo primário que pudesse suprimir essa vasta abrangência de proteção, afastando a invocação deste direito para dar espaço à proteção patrimonial dos cidadãos. Esta lei preveria com maior precisão esses atos, fundamentando a decisão do juiz que não

⁴² ROMPATTO, Eduardo Lopes. **Crime de “estelionato da fé”. Ideia Legislativa**. Senado Federal. 2017. Disponível em: < www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaoideia?id=65176 >

precisaria recorrer a interpretações analógicas e sopesamentos de direitos, que podem variar de um para outro, consolidando o entendimento, e diminuindo em muito as vias legais que estes criminosos encontram para escapar do emprego da justiça. Também poria em grau de exceção a atuação do Ministério Público, órgão essencial no combate desses crimes, verdadeiro anjo da guarda dos fiéis, fiscalizando e identificando as irregularidades.

É certo que a liberdade religiosa, assim como todos os direitos fundamentais, é um direito complexo que envolve mais do que a racionalidade pode explicar, e de várias maneiras, mas a intenção não é tratar de todas, somente o do estelionato, que necessita de atenção especial visto sua intensa prática em diversas igrejas

Ademais, tudo o que foi aqui proposto já é realidade nos tribunais, somente não possui legislação específica, sendo os argumentos distintos para cada decisão. O grande desafio será conseguir criar um texto que consiga conter todas as possibilidades do crime de estelionato religioso, englobando aquelas outras possibilidades de caracterização do ilícito contidas no capítulo 3.1.

9 REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de Direito Penal**, 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2020

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial. v. 3, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2005

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Nova Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em 25/01/2021.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. 1941. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm >

BRASIL. **Código Penal**. 1940. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm >

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 148.987/RJ**. Min. Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, Julgado em 17/03/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 913797/SP**, Min. Rel. Dias Toffoli, 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. **AgrInst. 0039234-41.2018.8.16.0000**, julgado em 24 de julho de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul. **Apel. 0009691-72.2016.8.21.7000**, julgado em 05/05/2016.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 1998.

COLONY OF VIRGINIA. **Virginia Declaration of Rights, 1776**. Disponível em: < www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights > Acesso em 27/01/2021.

DATAFOLHA, Instituto de Pesquisas. **Perfil dos evangélicos no Brasil**. Data: 08/12/2016. Disponível em: < datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2016/12/1845231-44-dos-evangelicos-sao-ex-catolicos.shtml > Acesso em: 25/01/2021.

ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. **Constituição Da República**. 1891. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm > Acesso em 28/01/2021.

FARR, Thomas. **What in the World is Religious Freedom?** Religious Freedom Institute, 2019. Disponível em: < www.religiousfreedominstitute.org/blog/what-in-the-world-is-religious-freedom > Acesso em 18.01.2021.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1998.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Pastor R.R. Soares pede doações de fiéis por transferência bancária durante crise do coronavírus**. Disponível em: < www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/03/pastor-rr-soares-pede-doacoes-de-fieis-por-transferencia-bancaria-durante-crise-do-coronavirus.shtml > Acesso em: 29.01.21.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, 2ªed, vol. VII, Rio de Janeiro: Forense, 1980.

IMPÉRIO DO BRAZIL. **Constituição Política do Império do Brazil**. 1824. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm > Acesso em: 27/01/2021.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **A era dos direitos de Bobbio** : entre a historicidade e a atemporalidade. Revista de informação legislativa, v. 48, n. 192, out./dez. 2011, p. 7-19.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8. ed., São Paulo: Atlas, 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência. 12 ed., São Paulo: Atlas, 2021, 440 p.

NABUCO, José. **Algumas observações sobre o estelionato**: a questão da pessoa induzida em erro. 2017. Disponível em: < ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/algumas-observacoes-sobre-o-estelionato-a-questao-da-pessoa-induzida-em-erro/ > Acesso em 28/01/2021.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Parte Geral – vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: < unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139423 > Acesso em 21/01/2021.

PEDROSO, Fernando Almeida de. **Apropriação indébita, estelionato e furto qualificado pelo emprego de fraude**: distinção típica entre as espécies. Revista dos tribunais, vol. 697/1993, nov./1993 DTR\1993\554.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PRIETO, André Luiz. **Comentários sobre os crimes contra a economia popular? Lei nº 1521/51**. ANADEP – Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos. Disponível em: < www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=7189 > Acesso em 29/01/2021.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. v.4, 20.ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

ROMPATTO, Eduardo Lopes. **Crime de “estelionato da fé”**. Ideia Legislativa. Senado Federal. 2017. Disponível em: < www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaoideia?id=65176 >

ROSA, Lorena Franciele Corrêa. **Os limites da liberdade religiosa e da ideia de estado laico no Brasil**. Revista Jurídica da Faminas, v. 10, n. 1-2, jan-dez 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional positivo**. 17ªed. São Paulo: Malheiros, 2000.

UNITED STATES OF AMERICA. **First amendment to the United States Constitution**, 1791. Disponível em: < oll.libertyfund.org/page/1791-us-bill-of-rights-1st-10-amendments-with-commentary > Acesso em 27/01/2021.

WEINGARTNER NETO, Jaime. **A edificação constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa: um feixe jurídico entre a inclusividade e o fundamentalismo**. Pontifícia Universidade Católica Do Rio Grande Do Sul, Porto Alegre, 2006.