

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação-GEDHDIS

NOTA TÉCNICA Nº 02

DE 18 DE NOVEMBRO DE 2016

Nota técnica referente à imposição de limites sonoros durante cultos e liturgias de religiões de matriz africana

O Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação (GEDHDIS), o Centro de Apoio Operacional dos Direitos Humanos (CAODH), e o Centro de Apoio Operacional de Meio Ambiente e Urbanismo (CEAMA) – no exercício das atribuições que lhe são conferidas, respectivamente, pelo art. 2º, inciso VIII, da Resolução PGJ nº 64/2001 e pelo Ato nº 233/2011 –, por meio da presente Nota Técnica, apresentam aos membros do Ministério Público do Estado da Bahia aportes teóricos que contribuem para a atuação dos órgãos de execução em demandas envolvendo o conflito entre os direitos à igual liberdade religiosa e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

INTRODUÇÃO

As temáticas religiosas fazem parte de uma gramática multissemântica e pluridimensional. Portanto, ao falar de uma religião e suas características,

inevitavelmente, fala-se de inúmeros substantivos, como identidade, origem, crença, autonomia, alteridade, valores, tradições, símbolos, indivíduos, coletividades, singularidades, fronteiras, relações intra e intergrupos, inclusões e

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação-GEDHDIS

exclusões. A liberdade religiosa é, assim, um tema complexo que comporta diversos matizes no horizonte de suas práticas e teorizações¹.

Dentre as inúmeras abordagens possíveis, no contexto brasileiro, emerge a necessidade de debater a intolerância sofrida pelos adeptos de religiões de matriz africana², de modo a estabelecer diretrizes de enfrentamento. Historicamente, esse grupo populacional sofreu toda sorte de discriminação e perseguição, inclusive - e especialmente - do aparato estatal.

O Livro V das Ordenações Filipinas - empregada no Brasil por mais longo tempo que as demais Ordenações do Reino - possuía regras associadas direta ou indiretamente ao domínio e coisificação dos negros escravizados. No que tange mais especificamente às normas relacionadas a questões religiosas, o Código Filipino criminalizava a heresia (título I) - cuja punição consistia em penas corporais -; a negação ou a blasfêmia de Deus ou dos Santos (título II); a feitiçaria (título III) - cuja sanção para o feiticeiro era a pena capital -; e as reuniões, festas ou bailes organizados por escravos (título LXX).

O Código Criminal de 1830, em seu art. 276, criminalizava a celebração pública, em templos, de cultos de outras religiões que não o Catolicismo, religião oficial do Estado, nos termos da Constituição Imperial de 1824.

O Código Penal de 1890, posterior à abolição da escravatura, tipificava práticas como o espiritismo e o curandeirismo, diretamente associadas às religiões de matriz africana.

1

FIGUEIRA, Eulálio. O Ensino Religioso para ensinar ou formar? Um tema forte e delicado. Rev. Pistis Prax., Teol. Pastor., Curitiba, v. 2, n. 2, p. 329-344, jul./dez. 2010

2

"Anteriormente caracterizadas como religiões africanas, hoje recebem a nomenclatura de religiões afro-brasileiras haja vista o sincretismo com a cultura local e a "absorção" de suas raízes pela sociedade pátria. Ou seja, no Brasil, as misturas se acentuaram, resultando em tradições, crenças e costumes que se incorporaram ao modo de vida nacional e hoje, inequivocamente, são indissociáveis da cultura brasileira como um todo, devendo ser preservadas. Sua ruptura dos padrões locais afronta, sem sombra de dúvida, além da cidadania, da dignidade e da liberdade religiosa das minorias (*in casu*, os adeptos às religiões afro-brasileiras), a memória cultural e o patrimônio histórico." (ACP - Fonte)

Centro de Apoio Operacional dos Direitos Humanos - CAODH

5ª. Avenida, 750, 1º. andar sala 131, Centro Administrativo, Salvador - BA.

Fone: (71) 3103-0345. E-mail: caodh@mpba.mp.br

Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente e Urbanismo - CEAMA

5ª. Avenida, 750, 1º. andar - sala 101, Centro Administrativo, Salvador - BA.

Fone: (71) 3103-0390/0393/0394. E-mail: ceama@mpba.mp.br

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e de Combate à Discriminação

Avenida Joana Angélica, nº 1312, 3º andar, sala 321, Nazaré, Salvador - BA

fax: (71) 3103-6409 ou (71) 3103-6437. E-mail: gedhis@mpba.mp.br

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação-GEDHDIS

Na Bahia, a intervenção do poder público nas religiões de matriz africana evidenciava-se também na imposição – a partir da Lei nº 3.097/1972 – de cadastramento dos templos (terreiros) junto às Delegacias de Crimes contra os Costumes, Jogos e Diversões Públicas, para que fossem autorizadas suas atividades litúrgicas. Tal obrigatoriedade, consistente em evidente restrição à liberdade religiosa, apenas foi abolida em 15 de janeiro de 1976, por meio do Decreto-lei nº 25.095. Antes deste, a ostensiva repressão jurídico-policia aos terreiros era habitual, com intervenções que iam desde a interrupção de atividades religiosas, até a prisão de *filhos de santo* e apreensão de *objetos sagrados*.

Atualmente, o Brasil dispõe de robusto arcabouço normativo de proteção ao direito à liberdade religiosa. Todavia, as notícias de casos de intolerância, principalmente contra religiões de matriz africana, têm crescido vertiginosamente³⁴.

Além dos casos em que essa violência se manifesta materialmente – violência contra espaços de culto e contra as pessoas que os frequentam –, a intolerância contra as religiões afro-brasileiras também se expressa de outros modos, muitas vezes sob a forma de proteção a outros bens jurídicos igualmente tutelados pela vigente Constituição brasileira. Nessa perspectiva, a intolerância religiosa se oculta, por exemplo, sob o discurso da poluição sonora provocada pela utilização de tambores durante as práticas litúrgicas.

De acordo com o antropólogo Raul Lody⁵, os sistemas de fé, devoção e expressões do sagrado dessas religiões trazem memórias de diferentes culturas

3

O número de denúncias referentes à intolerância religiosa no Brasil, feitas pelo Disque 100 da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, aumentou de 15 em 2011 para 109 em 2012. Os principais alvos de discriminação são as religiões de origem africana, como candomblé e umbanda.

4

A Relatoria Nacional para o Direito Humano à Educação, da Plataforma DHESCA, em missões de investigação realizadas entre 2010 e 2011, constatou graves situações de violação aos direitos humanos decorrentes da intolerância religiosa nas escolas públicas brasileiras, que tem como principais vítimas adeptos e adeptas de religiosidades de matriz afro-brasileira.

5

LODY, Raul. O povo do Santo religião, história e cultura dos Orixás, Voduns, Inquices e Caboclos. 2ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006 Raízes.

Centro de Apoio Operacional dos Direitos Humanos - CAODH

5ª. Avenida, 750, 1º. andar sala 131, Centro Administrativo, Salvador - BA.

Fone: (71) 3103-0345. E-mail: caodh@mpba.mp.br

Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente e Urbanismo - CEAMA

5ª. Avenida, 750, 1º. andar - sala 101, Centro Administrativo, Salvador - BA.

Fone: (71) 3103-0390/0393/0394. E-mail: ceama@mpba.mp.br

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e de Combate à Discriminação

Avenida Joana Angélica, nº 1312, 3º andar, sala 321, Nazaré, Salvador - BA

fax: (71) 3103-6409 ou (71) 3103-6437. E-mail: gedhis@mpba.mp.br

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação-GEDHDIS

do continente africano. No Brasil, elas se integraram ao catolicismo, ampliando e oferecendo novas formas de cultuar as divindades. Ainda hoje, nove religiões de matriz africana resistem no Brasil: Candomblé, Tambor-de-Mina, Batuque, Jarê, Babassuê, Umbanda, Quimbanda, Omolocô e Xangô. Segundo Lody, essas religiões expressam um rico conjunto de saberes, que vão desde a culinária até a botânica, passando pelo artesanato, dança, música e língua, dentre outros elementos⁶.

Este documento se propõe a debater e propor linhas de compreensão, análise e tratamento de uma questão específica: como conciliar os direitos à liberdade religiosa e ao meio ambiente livre de poluição sonora?

Antes de adentrar na análise jurídica que permeia essa polêmica, necessário elencar algumas considerações preliminares indispensáveis à compreensão da relevância do uso de tambores durante cultos e liturgias das religiões de matriz africana.

IMPORTÂNCIA DOS TAMBORES NOS CULTOS E LITURGIAS DE RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA

“O som é o condutor do Axé do Orixá, é o som do couro e da madeira vibrando que trazem os Orixás, são sinfonias africanas sem partitura”.⁷

Para as pessoas que professam religiões de matriz africana⁸, a música constitui um dos principais meios de comunicação entre os homens e as

⁶ Mapa da intolerância religiosa no Brasil, 2011. Violação ao direito de culto no Brasil. Disponível em [http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/39/Documentos/Mapa_da_intolerancia_religiosa\[1\].pdf](http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/39/Documentos/Mapa_da_intolerancia_religiosa[1].pdf)

⁷ <http://alagbesetamboreiros.blogspot.com.br/2010/04/tamboratabaques-e-sua-origem.html>

⁸ “Os negros que foram trazidos como escravos para o Brasil trouxeram consigo suas culturas originais e, junto a elas, todo um corpo de crenças e rituais religiosos. Agarraram-se especialmente a suas tradições religiosas, como único meio de conservar sua identidade ameaçada pela opressão do poder dominante. Mas essas formas de religiosidade entraram em contato com outras manifestações da cultura do país: a religião católica, vivida especialmente em suas formas mais populares como a

Centro de Apoio Operacional dos Direitos Humanos - CAODH

5ª. Avenida, 750, 1º. andar sala 131, Centro Administrativo, Salvador - BA.

Fone: (71) 3103-0345. E-mail: caodh@mpba.mp.br

Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente e Urbanismo - CEAMA

5ª. Avenida, 750, 1º. andar - sala 101, Centro Administrativo, Salvador - BA.

Fone: (71) 3103-0390/0393/0394. E-mail: ceama@mpba.mp.br

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e de Combate à Discriminação

Avenida Joana Angélica, nº 1312, 3º andar, sala 321, Nazaré, Salvador - BA

fax: (71) 3103-6409 ou (71) 3103-6437. E-mail: gedhis@mpba.mp.br

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação-GEDHDIS

divindades. Desde as religiões primitivas, a forma utilizada para alcançar os conhecimentos místicos esteve quase sempre associada ao êxtase/transe provocado pelo toque de tambores.

Nas sociedades africanas, a tradição oral é o método pelo qual histórias e crenças religiosas são passadas de geração para geração, transmitindo elementos culturais. A dança e o canto são parte integrante da tradição oral africana, sendo que dentre os instrumentos musicais africanos mais importantes estão os tambores. Utilizados para enviar e receber mensagens espirituais, no contexto festivo das cerimônias afroreligiosas, os tambores são componentes essenciais. Não apenas os instrumentos são sacralizados, como também o são os músicos e as canções. Cada toque, cada ritmo, é dedicado a uma divindade, ou a um momento específico no culto, determinando, assim, a dança, os gestos e os movimentos empregados. Os membros dessas religiões compreendem os códigos musicais, identificando, por exemplo, que Orixá está sendo chamado e louvado através do som que está sendo entoado.

Os tambores, nesta perspectiva, são vistos como seres vivos, são iniciados no culto como qualquer ser humano em nome de algum Orixá, são alimentados para reforçar o seu axé, e em dias de festa são vestidos com um pano em feitiço de echarpe chamado ojá, nas cores do seu orixá patrono. Visitantes, filhos de santo e as próprias divindades, sempre saúdam primeiro os tambores sagrados. Sacralizados, os atabaques são os responsáveis por trazer o Orixá à terra, até à cabeça do iniciado a ele dedicado. Desta forma, ao lado de Exu, que é Orixá mensageiro e princípio ativo da transformação, comunicação e movimento, a música exerce a função de condutor do axé. A música sagrada torna-se assim um dos instrumentos básicos para a realização da festa, tornando-se mais que trilha sonora do espetáculo ritualístico, pois que determina o sucesso desta em seu objetivo principal.⁹

devoção aos santos, e em certas regiões do país, o espiritismo de Allan Kardec. Surgiram assim a Umbanda e o Candomblé, as duas mais importantes expressões das religiões afro-brasileiras.” PALEARI, Giorgio. Disponível em <http://www.pime.org.br/pimenet/imagens/religafrobras.jpg>, acesso em 07/10/2004.

⁹ ARAÚJO, Anderson Leon Almeida de. Entre Atabaques, Sambas e Orixás. Revista Brasileira de Estudos da Canção – ISSN 2238-1198 Natal, v.1, n.1, jan-jun 2012. Disponível em: www.rbec.ect.ufrn.br

Centro de Apoio Operacional dos Direitos Humanos - CAODH
5ª. Avenida, 750, 1º. andar sala 131, Centro Administrativo, Salvador - BA.
Fone: (71) 3103-0345. E-mail: caodh@mpba.mp.br

Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente e Urbanismo - CEAMA
5ª. Avenida, 750, 1º. andar - sala 101, Centro Administrativo, Salvador - BA.
Fone: (71) 3103-0390/0393/0394. E-mail: ceama@mpba.mp.br

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e de Combate à Discriminação
Avenida Joana Angélica, nº 1312, 3º andar, sala 321, Nazaré, Salvador - BA
fax: (71) 3103-6409 ou (71) 3103-6437. E-mail: gedhis@mpba.mp.br

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação-GEDHDIS

Sob essa perspectiva, pode-se afirmar que o tambor é um instrumento sagrado cujo som serve de comunicação com as divindades. **“O toque do tambor é a nossa comunicação com os orixás. É ele que traz, invoca as entidades”**, explica o babalorixá Jorge Grinã, vice-presidente da Fauers e professor da Escola de Tamboreiros. Com efeito, o ritmo do tambor não é medido pelo seu tocador, mas obedece ao gosto da divindade¹⁰.

Na religião africana de culto aos Orixás e Ancestrais, **o tambor é considerado sagrado**, e seu tocador é classificado como um comunicador oral. Aquele que toca o tambor é um orador e um comunicador de mensagens sagradas. No ritual religioso, os tambores são o início de tudo, sempre representaram papel muito importante na cultura africana. Existe um antigo provérbio que diz: “Quando os tambores são tocados, eles não mentem”.

Os sons produzidos possuem qualidades especiais, já que representam o caminho, a voz que invoca os orixás a saírem de seu universo para incorporarem em seus adeptos, por isso, são tão respeitados. Muitos acreditam que o som produzido por eles seja a própria voz das divindades.

Cada orixá também detém um ritmo específico, e durante o transe a música dá o tom e a intensidade à dinamização do mito referente àquela divindade, proporcionando

[a] atmosfera adequada ao caráter mais ou menos vibrante de cada orixá. Os orixás expressam suas características através dos ritmos particulares, criando um momento musical em que elas se tornam inteligíveis e plenas de sentido religioso. A sincronia entre dança, cores e ritmo é tão perfeita

10

Por exemplo, o ritmo AVAMUNHA, também conhecido por RAMONHA, VAMONHA, AVAMUNHA, ou AVANINHA, é tocado para todos os orixás. Trata-se de um “toque rápido, empolgado e tocado em situações específicas como a entrada e saída dos filhos de santo no barracão e para a retirada do ORIXÁ incorporado. É nesse momento que o orixá saúda os pontos de axé da casa e se retira sob a aclamação dos presentes”.

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação-GEDHDIS

que é possível entender o orixá como esse conjunto de cor, ritmo e movimento (AMARAL, 2005, p.54).

LIBERDADE RELIGIOSA E REGULAÇÃO SONORA: RECORTE NORMATIVO NACIONAL E INTERNACIONAL

A Constituição da República de 1988, no artigo 5º, inciso VI, garante a inviolabilidade da “liberdade de consciência e de crença, assegurando o livre exercício dos cultos religiosos e, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias”. No inciso VIII, estabelece que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”. O artigo 19, inciso I, veda aos Estados, aos Municípios, à União e ao Distrito Federal “estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”.

Para Silva Neto (2008), em razão do princípio da laicidade, o Estado tem a obrigação de garantir e proteger o exercício pleno dos seguintes direitos derivados da liberdade religiosa e de consciência: 1) a liberdade do indivíduo de ter crença religiosa ou não; 2) a liberdade do indivíduo de professar a sua fé religiosa, caso a tenha; 3) a liberdade do indivíduo de trocar de religião; 4) a liberdade do indivíduo de não ser perseguido nem ofendido em razão de suas escolhas religiosas; 5) a liberdade dos familiares de decidirem pela educação religiosa, ou não, de seus descendentes; 6) a garantia de que esta educação religiosa não se choque com suas convicções, mas que as respeite; 7) a garantia de não ser discriminado em função de sua(s) crença(s).

O direito à liberdade religiosa, além de estar assegurado pela Constituição de 1988, também encontra proteção na legislação

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação-GEDHDIS

infraconstitucional (Lei nº 9.394/96, Lei nº 4.898/65, Lei nº 7.716/89, etc.), bem como em Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário, a exemplo da Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos; Declaração sobre a Eliminação de todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções; Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas¹; a Declaração de Princípios sobre a Tolerância.

- **Meio ambiente ecologicamente equilibrado**

O art. 225 da CR/88 prevê que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

A Lei nº 6.938/81, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 3º, inciso III, define a poluição como a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente e/ou e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos. O poluidor, ainda em conformidade com o artigo 3º, inciso IV, é a "pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental".

A Resolução CONAMA nº 001, de 08/03/1990, dispõe que a emissão de ruídos, proveniente de quaisquer atividades industriais, comerciais, sociais ou recreativas, inclusive as de propaganda política, deve, no interesse da saúde e do sossego público, obedecer aos padrões, critérios e diretrizes nela

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação-GEDHDIS

estabelecidos. Segundo essa Resolução são prejudiciais ao sossego público os ruídos com níveis superiores aos considerados aceitáveis pela norma ABNT NBR10 151.

- **Conflito normativo**

Inúmeros casos de judicialização de conflitos envolvendo as religiões de matriz africana estão situados nesse contexto: de um lado se encontra a liberdade de culto e do outro o direito a um meio ambiente livre de poluição sonora. Entretanto, dificilmente se alcança o cerne desses conflitos, pois não é praxe investigar e enfrentar sua real motivação, que em uma análise mais detida, não raras vezes, indica se tratar de intolerância religiosa, travestida no discurso de perturbação sonora.

Um ambiente ecologicamente equilibrado, direito no qual se apoiam alguns grupos para justificar suas condutas denunciativas, deve ser interpretado em seu exato sentido, e não servir de instrumento para encobrir atos de intolerância religiosa.

A Comissão de Estudos Constitucionais da OAB/SE já se manifestou em oportunidade semelhante, ao elaborar a seguinte análise sobre o crime de perturbação de sossego, suas características e enquadramento legal:

“1) a criação e a interpretação das leis de combate à poluição sonora devem buscar um ponto de equilíbrio entre a proteção à liberdade religiosa e a proteção ao sossego e saúde dos indivíduos atingidos pela poluição sonora;

2) as leis têm garantido uma posição especial aos templos religiosos, mas, essa posição está sendo ameaçada pelas ações de inconstitucionalidade impetradas pelo Ministério Público, alegando que estão concedendo tratamento diferenciado a estabelecimentos religiosos e não religiosos, por isso é preciso estabelecer canais de interlocução com o MP;

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação-GEDHDIS

- 3) os órgãos administrativos e judiciais persistem em igualar Templos religiosos a estabelecimentos comerciais e ainda exigem alvarás e outros documentos típicos dessa forma de empresa;
- 4) a legislação ambiental de Aracaju deve ser mais específica e deixar claro que Templos não estão proibidos de entoar seus cânticos e tocar seus instrumentos, e que esse direito não está dentro das possibilidades de punição ou multa;
- 5) é preciso conscientizar os religiosos da necessidade de solicitar o Alvará estabelecido em lei para comprovar a emissão dentro dos limites estabelecidos, essa é uma prova da legalidade da atividade do Templo;
- 6) as perícias devem obrigatoriamente subsidiar os processos contra os Templos religiosos;
- 7) é preciso deixar claro que na lei municipal aracajuana é garantido que as atividades dos Templos podem ser realizadas das 22h às 7 da manhã, desde que dentro dos decibéis legalmente definidos.” (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2012).

A DIVERSIDADE RELIGIOSA E O DEVER DE PROTEGER MANIFESTAÇÕES CULTURAIS

O direito à identidade cultural é direito fundamental, razão pela qual o Estado deve garantir não apenas sua existência, mas também as condições plenas para seu exercício. Qualquer restrição ou embaraço a esse exercício deve ser prudentemente analisado à luz da Constituição (artigos 5º, 215, 216) e da Lei nº 12.288/2010.

Com efeito, o Estado tem o dever de proteger manifestações culturais afro-brasileiras portadoras de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, no que se refere às suas formas de expressão, modos de criar, fazer e viver, seus objetos litúrgicos e espaços e elas destinadas.

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação-GEDHDS

A Constituição, como instrumento a serviço da democracia, exige que todos os poderes estejam voltados para a construção de uma sociedade livre, justa, solidária e fraterna, na qual se respeite a diversidade e a pluralidade de crenças e práticas culturais. Em razão do primado do pluralismo, há de se estimular o reconhecimento e o respeito mútuo entre as diversas culturas que coexistem em nossa sociedade. Em outras palavras, num regime democrático, o direito à própria identidade e ao acesso aos modos de viver, de se expressar e de se portar diante do mundo, de acordo com essa identidade, devem sempre ser levados em consideração pelo Estado, incumbido de zelar pela preservação das minorias e sua identidade cultural.

O Estado tem o dever de proteger não apenas sítios históricos, onde se encontram vestígios, fragmentos, relíquias ou monumentos que compõem o nosso patrimônio material, mas, sobretudo, as manifestações culturais que constituem o patrimônio cultural imaterial pertencente ao tesouro cultural brasileiro, de inestimável valor como referência e testemunho.

De acordo com a Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial¹¹, os instrumentos e as expressões, assim como as práticas, objetos e lugares a eles associados, integram esse patrimônio imaterial, o que demanda uma ação do Estado não apenas para protegê-los, mas também para promover sua valorização e sua transmissão.

Nessa mesma trilha, a Convenção sobre Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais¹² estabelece que:

“Tais expressões são transmitidas entre e dentro dos grupos e sociedades. A diversidade cultural se manifesta não apenas nas variadas formas pelas quais se expressa, se enriquece e se transmite o patrimônio cultural da

11

http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwiO3P2j7v_LAhUDI5AKHcA1CF0QFggiMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.unesco.org%2Fculture%2Ffich%2Fdoc%2Fsrc%2F00009-PT-Portugal-PDF.pdf&usq=AFQjCNGHZiiYqoqaX_-uI-Zh-JP7QevU-w&bvm=bv.119028448,d.Y2I

12

http://www.cultura.gov.br/politicas5/-/asset_publisher/WORBGXCl6bB/content/convencao-sobre-a-protecao-e-promocao-da-diversidade-das-expressoes-culturais/10913

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação-GEDHDIS

humanidade mediante a variedade das expressões culturais, mas também através dos diversos modos de criação, produção, difusão, distribuição e fruição das expressões culturais, quaisquer que sejam os meios e tecnologias empregados (art. 4º item).”

Segundo asseverou o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, através do Comentário Geral nº 21¹³, é obrigação do Estado adotar medidas para garantir a não discriminação e a igualdade no gozo dos direitos e também eliminar todas as barreiras que inibam ou restrinjam o acesso de uma pessoa a sua própria cultura.

É sabido que a proteção ao patrimônio cultural abarca a salvaguarda das **formas de expressão, dos modos de criar, fazer, viver e do uso da linguagem e simbologia próprias**. Todos esses são aspectos inerentes ao direito à identidade e à memória.

Cumprе novamente frisar que o uso dos atabaques e tambores decorre de uma tradição ancestral que se vale da oralidade para transmissão de conhecimentos entre as gerações passadas e futuras. Nesse contexto, os atabaques e tambores sacros, enquanto forma de expressão de uma cultura, têm gramática e pedagogia próprias e são essenciais para a transmissão da herança cultural das religiões de matriz africana. É o que se denomina princípio da solidariedade intergeracional. Com esteio nesse princípio, pode-se afirmar que as minorias étnicas e religiosas têm o direito à preservação de sua herança cultural mediante a proteção de cada um dos aspectos que integram sua identidade e sua memória ancestral.

A partir dessa perspectiva, resta evidente o caráter identitário dos toques litúrgicos dos atabaques e tambores como formas de expressão das religiões de matriz africana. Cabe, portanto, ao Estado brasileiro o dever de preservá-los, inclusive em face de interferências eventualmente desmedidas,

13

www2.ohchr/english/bodies/cescr/comments.htm.

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação-GEDHDIS

conforme ensina Michel Decleris¹⁴, sobretudo aquelas que pretendem se valer de posições majoritárias para suprimir ou assimilar manifestações discordantes.

Nos termos da Declaração aprovada pela Conferência Geral da UNESCO, em 27.11.1978, em seu art. 1º, § 3º:

“a identidade de origem não afeta de modo algum a faculdade que possuem os seres humanos de viverem diferentemente, nem as diferenças fundadas na diversidade das culturas, do meio ambiente e da história, nem o direito de conservar a identidade cultural.”

Por seu turno, a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, de 02.11.2001, estabeleceu que a diversidade cultural é patrimônio comum da humanidade, o que fez Maria da Costa Neves observar que a UNESCO, a partir de então, adota a defesa da diversidade cultural como um “imperativo ético inseparável do respeito à dignidade humana”¹⁵.

Em tempos de posicionamentos acirrados, num mundo onde crescem movimentos fundamentalistas e extremistas de tantos matizes, o Estado imparcial - e neutro em termos de religiosidade - deve buscar a harmonia e o equilíbrio, a fim de que todas as vertentes religiosas possam coexistir em igualdade de condições, respeitando-se as individualidades de cada uma e o direito à diferença cultural.

O Estado brasileiro, com efeito, não é “mero espectador, regulador de conflitos e repressor dos atentados aos valores consagrados pelo sistema capitalista”. Lembra Ana Maria Marchesan que o Estado Social é mais do que isso, pois ele é um “ente ativo na correção das distorções e, em especial, das injustiças sociais”¹⁶.

14 The law of sustainable development: general principles, a report produced for the Europe Commission. Bruxelas: European Communities, 2000.

15 Diferença Cultural. O direito à igualdade e à diversidade cultura dos seres humanos. 2ª ed. Curitiba. 2014

16 Artigo Movimentos sociais, direitos humanos e patrimônio cultural, in Bens Culturais e Direitos Humanos, Inês Virgínia Prado Soares e Sandra Cureau. São Paulo. Edições Sesc. 2015

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação-GEDHDIS

O direito ao patrimônio cultural, como integrante do plexo de direitos fundamentais, garante o exercício à identidade e à preservação da memória. Notadamente em função do princípio da prevenção, o que importa não é apenas resguardar ou resgatar vestígios ou resquícios daquilo que um dia já existiu; mais do que isso, o Estado Social deve proteger o exercício das manifestações culturais. O Estado, desse modo, deve usar seus instrumentos legais para proteger a identidade e a memória dessas manifestações culturais enquanto elas ainda estão vivas, uma vez que o Estado Social não se contenta que as mesmas sejam transformadas em peças de museus ou apresentações folclóricas.

A liberdade religiosa é um “direito à busca da felicidade” ou um “direito à auto-estima no mais alto ponto da consciência humana”¹⁷. A utilização dos toques litúrgicos para as manifestações religiosas de matrizes africanas constituem fator essencial de elevação espiritual para essas comunidades. É de fato impossível, no caso sob análise, dissociar o direito de acesso e participação à própria cultura do direito ao exercício da atividade religiosa, o que permite lembrar da Declaração sobre a Eliminação de todas as formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções, para observar que toda pessoa tem o direito de manifestar sua religião através de cultos e do uso de objetos litúrgicos, sendo que qualquer discriminação entre as pessoas por motivo de religião constitui violação aos direitos humanos e às garantias fundamentais. Sendo assim, há um direito de preservação dessas manifestações religiosas e culturais, a partir da continuidade de suas tradições e de acordo com as visões do mundo herdadas há séculos. É o que se denomina de herança cultural.

Nessa linha de entendimento, o Estado não deve analisar a questão utilizando “lentes” de uma cultura ou religião predominante, mas sim através da ótica da pluralidade e do respeito pela diversidade. Com esse pensar, deve-se partir da premissa de que toda intervenção nesse patrimônio cultural deve

17

ADI 4277, STF, Penário, 5/5/2011.

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação-GEDHDIS

procurar integrar, em seu processo de decisão, o sentimento de pertencimento que emana do grupo humano que sofrerá as consequências em caso de intromissão.

O Estado Democrático, assim, exige que normas e atos administrativos não sejam capturados ou utilizados por ideologias ou preferências religiosas, a fim de distribuir benesses para uns enquanto cria dificuldades burocráticas para outros. De fato não é raro verificar a existência de atos que, a pretexto de tutelar a “ordem pública” ou a “paz pública”, inviabilizam a prática de direitos das minorias ou as empurram para guetos e rincões mais afastados. Nesse sentido, normas penais em branco podem constituir campos férteis para a arbitrariedade.

Portanto, para que possa distribuir justiça, equidade e eficiência, toda decisão administrativa deve guardar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, assegurando que grupos minoritários não se vejam impedidos de manifestar suas crenças religiosas e de ter acesso à sua própria cultura, por meio do uso de seus objetos litúrgicos. Em outros termos, não se pode pretender impor um padrão de vida a partir de limitações exacerbadas que possam sufocar por completo o exercício de direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana.

IMPOSIÇÃO DE LIMITES SONOROS DURANTE CULTOS E LITURGIAS DE RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA

A edição de comandos normativos, judiciais e/ou administrativos limitando o nível de emissão sonora durante os cultos religiosos, sejam eles católicos, evangélicos, protestantes, de matriz africana e/ou quaisquer outros – e desde que destinada, indistintamente, a regular as emissões produzidas em cultos de todas as crenças –, não fere, a princípio, o direito à liberdade religiosa.

De outro lado, embora essas limitações não sejam endereçadas apenas às religiões de matriz africana, é certo que têm, em relação a elas, aplicação

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação-GEDHDIS

direta, pois, como apresentado acima, os rituais de origem africana partem da entoação de cantos e utilização de instrumentos musicais que, não raro, produzem sinais sonoros acima dos níveis legalmente permitidos. Todavia, o controle do tocador sobre esses níveis muitas vezes é inviável, pois, conforme explanado anteriormente, os ritmos são executados segundo os ditames de cada divindade.

Em muitos casos, a fixação de limites sonoros em níveis muito baixos inviabiliza o uso de instrumentos tradicionais, como atabaques e tambores, o que pode vir a obstaculizar a própria realização dos cultos.

A liberdade religiosa está diretamente relacionada a um determinado conjunto de valores, o que envolve o dever do adepto em observar e cumprir alguns dogmas ou formalidades religiosas, ou seja: o indivíduo crê em um dogma ou rito específico e o segue. Portanto, consistindo o uso dos tambores em um dogma dentro do universo teológico das religiões de matriz africana, fatalmente este dogma e as formalidades ritualísticas e litúrgicas que o envolvem serão observadas e seguidas por seus adeptos.

Ainda sobre os ritos e elementos da liturgia dos terreiros e casas de santo, importante se faz pontuar que o próprio Estatuto da Igualdade Racial em seu artigo 24, II, esclarece que o direito à liberdade de consciência e de crença e ao livre exercício dos cultos religiosos de matriz africana compreende “**a celebração de festividades e cerimônias de acordo com preceitos das respectivas religiões**”.

Observa-se, com bastante clareza, que a aplicação estrita das normas técnicas sobre poluição sonora nos casos de celebrações originárias de matrizes africanas, é medida deveras limitada diante das peculiaridades desses ritos, nos quais os instrumentos sonoros constituem elementos caracterizadores da própria religiosidade e, de certo modo, da crença e identidade dessas comunidades.

Nesse contexto, o discurso da poluição sonora pode figurar como violação do princípio constitucional da liberdade de culto, na medida em que

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação-GEDHDIS

obstaculiza a livre prática de cultos religiosos que eventualmente envolvem níveis sonoros superiores aos legalmente permitidos.

Cabe ao Estado assegurar a efetividade dos direitos fundamentais em colisão, sem inviabilizar o exercício de qualquer dos lados. Nesse sentido, a solução hermenêutica para as colisões de princípios se dá através da utilização da técnica da ponderação, com a aplicação dos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade. A ponderação estabelece:

“uma relação de precedência condicionada” entre os princípios em conflito, não havendo relação hierárquica entre os princípios salvaguardados pela Constituição. Isso implica dizer que a aplicação do princípio ao caso concreto depende das condições fáticas subjacentes. Dadas determinadas condições, o resultado será um. Se essas condições forem diversas, o resultado poderá ser diferente (KOATZ, 2011).

Nessas perspectivas, dois requisitos devem ser levados em conta sempre que houver a necessidade de restrição a direitos fundamentais: a máxima da necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

“O requisito da necessidade ou exigibilidade refere-se à inexistência de meios menos gravosos para a consecução dos fins buscados; o requisito da proporcionalidade em sentido estrito exige a ponderação entre os benefícios alcançados com a norma restritiva e o ônus imposto ao titular do direito. Ora, se considerarmos que as finalidades desejadas com a intervenção estatal são assegurar condições igualitárias mínimas no exercício do direito ao proselitismo religioso e promover o pluralismo de idéias no âmbito dos meios de comunicação de massa, não me parece necessário, nem proporcional, proibir, por completo, a pregação religiosa nas rádios e TVs do país; outras medidas estatais de natureza administrativa, legislativa e também judicial poderiam ser executadas com o escopo de atingir essas mesmas finalidades.”

A interpretação das normas previstas na Constituição Federal não pode se distanciar da dimensão histórico-cultural dos direitos individuais e fundamentais que estejam relacionados à própria identidade e auto-afirmação de

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação-GEDHDIS

um povo, e que, porventura, venham a entrar em colisão. Não se quer dizer, dessa forma, que práticas tradicionais estejam ou sejam imunes à lei, mas sim que precisam de uma análise mais aprofundada, que considere os legados e valores culturais colocados em risco, e que não podem ser aferidos nos parâmetros cartesianos da contagem de decibéis previstos nas resoluções em vigor.

O Poder Público pode impor restrições ao exercício de determinado direito, mas desde que isso não conduza ao patamar de descaracterizá-lo. Por isso que, diante do caso concreto, é necessária uma análise mais ampla e acurada dos impactos envolvendo os rituais religiosos, para que se verifique se há, ou não, afronta à liberdade de culto. Do contrário, o sistema de justiça continuará a adotar posturas reticentes e tímidas diante de situações complexas que afetam diretamente as religiões de matriz africana e as suas práticas

CONCLUSÕES

É função do Estado zelar pelas escolhas individuais, garantindo o respeito à diversidade das religiões praticadas no país para que todos convivam em igualdade de direitos, não cabendo-lhe legitimar atos de intolerância travestidos.

A linha entre a liberdade religiosa e as restrições à poluição sonora - ou outros direitos da coletividade democrática igualmente assegurados no ordenamento jurídico brasileiro - é tênue, e tal entrelaçamento demanda constante análise, reflexão e debate.

O Ministério Público não pode se esquivar da tarefa de enfrentar os contornos discriminatórios que se escondem nas entrelinhas das denúncias que visam a restringir o direito à liberdade religiosa e até mesmo a impedir o exercício das manifestações litúrgicas das religiões de matriz africana.

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação-GEDHDIS

Se a liberdade de crença e de suas manifestações não é absoluta, sujeitando-se a restrições em caso de colisão com outros direitos fundamentais consagrados na Constituição, deve-se buscar o equilíbrio, a compatibilização entre direitos fundamentais, após detida análise de cada caso concreto.

Portanto, surgindo posições conflituosas entre direitos constitucionais, no caso concreto, eles devem ser equalizados para que ambos possam ser usufruídos da maneira mais ampla possível.

Deve o Ministério Público atuar no sentido de não interrupção imediata das manifestações religiosas em razão de representações de descumprimento de normas e padrões sonoros, buscando a compreensão das demandas que lhe são encaminhadas e garantindo o estabelecimento de canais institucionais por meio dos quais as liturgias religiosas possam ser eficazmente debatidas e adequadamente praticadas, sem ferir a sua essência religiosa.

DIRETRIZES

Diante do exposto, sugere-se aos membros do Ministério Público, dentre outras medidas:

- 1) aprofundar investigações sobre notícias de poluição sonora provocada por locais de culto das religiões de matriz africana, a fim de impedir que pessoas ou grupos de pessoas se valham do aparato estatal para perpetuar a intolerância religiosa;
- 2) solicitar, sempre que necessário, apoio de equipe multidisciplinar que reúna conhecimentos e habilidades relevantes para a compreensão dos conflitos dessa natureza, como, por exemplo, servidores das áreas das ciências sociais (CIMOS) e de meio ambiente; das áreas específicas dos Municípios, dos órgãos de proteção

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação-GEDHDIS

do patrimônio cultural, étnico e histórico, material e imaterial do Estado e da União (IPAC, IPHAN e Conselhos de Cultura);

3) promover reuniões públicas com vistas à mediação comunitária e difusão de informações de enfrentamento à intolerância religiosa, fomentando o debate e incentivando a cooperação entre grupos de pessoas de diversas crenças e convicções, buscando aproximá-los por intermédio do princípio do respeito mútuo;

4) valer-se - nos casos de conflito entre o direito à liberdade religiosa e o direito ao ambiente livre de poluição sonora - da utilização de técnicas de negociação, na busca de soluções ponderadas;

5) promover, em parceria com o Comando da Polícia Militar e Guardas Municipais, medidas de orientação e capacitação dos agentes sobre os cultos e festividades de matrizes africanas, com o fito de evitar e minimizar possíveis constrangimentos durante as diligências relacionadas à perturbação do sossego e ou poluição sonora;

6) tomar conhecimento sobre a legislação municipal que regula os limites sonoros no território; caso inexista, que o debate seja fomentado no sentido de implementação de ações afirmativas no plano normativo municipal, a exemplo do que ocorre em Salvador e no Distrito Federal;

7) participar (ou enviar representante) das reuniões do Conselho Municipal de Promoção da Igualdade Racial, levando para o âmbito do Conselho os casos envolvendo intolerância religiosa;

8) fiscalizar e fomentar a implementação da Lei de Diretrizes e Base - LDB, alterada pela Lei nº 10.639/03, que obriga o ensino da cultura e da história afro-

Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação-GEDHDIS

brasileira nas escolas, com vistas à promoção de uma cultura de valorização e respeito às diferenças na sociedade;

8) excepcionalmente, o órgão de execução do Ministério Público analisará a conveniência/necessidade de firmar Termo de Ajustamento de Conduta, cujas cláusulas deverão considerar as características da edificação, condições socioeconômicas do proprietário do local de culto (terreiro), dentre outras de ordem técnica, antropológica, histórica e científica, de modo a não exigir condições que impeçam o funcionamento do templo religioso.

Salvador-BA, 18 de novembro de 2016



Livia Maria Santana e Sant'Anna Vaz
PROMOTORA DE JUSTIÇA
Coordenadora do GEDHDIS



Márcia Regina Ribeiro Teixeira
PROMOTORA DE JUSTIÇA
Coordenadora do CAODH



Cristina Seixas Graça
PROMOTORA DE JUSTIÇA
Coordenadora do CEAMA