



CADERNO DE DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS

Editores-Chefes:

Profa. Dra. Claudia Tannus Gurgel do Amaral

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura

ISSN 2675-0678

<http://www.seer.unirio.br/index.php/cdpp/>

**IGUALDADE SUBSTANCIAL, CASAMENTO RELIGIOSO E
SACERDÓCIO POR PESSOAS LGBTQIA+:
ANÁLISE DO CASO GAUM**

**SUBSTANTIVE EQUALITY, RELIGIOUS MARRIAGE, AND
PRIESTHOOD FOR LGBTQIA+ PEOPLE:
AN ANALYSIS OF THE GAUM CASE**

**Hidemberg Alves da Frota¹
Renata Furtado de Barros²**

RESUMO

O presente artigo científico diz respeito à pesquisa de revisão bibliográfica, estribada na análise de conteúdo, que se debruçou sobre o direito de pessoas LGBTQIA+ à igualdade substancial no ambiente religioso, à luz do caso Gaum, notadamente no que se refere ao direito ao casamento religioso e ao desempenho de funções sacerdotais. Realizou-se a contextualização do julgamento do caso Gaum, com a análise e sistematização da sua *ratio decidendi*, no tocante ao aresto proferido, em 8 de março de 2019, pela Divisão de Gauteng em Pretória da Corte Superior da África do Sul. Após, procedeu-se ao cotejo entre, de um lado, a literatura especializada nos direitos religiosos da comunidade LGBTQIA+, de cunho interdisciplinar, e, de outro lado, os aportes jurisprudenciais e legislativos defluentes dos ordenamentos jurídicos da África do Sul, dos Estados Unidos da América e do Reino Unido. Por derradeiro, efetuou-se o exame crítico do acórdão do caso Gaum, aos olhos do princípio da proporcionalidade, tripartido nos subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, forte na literatura jurídica de Direito Constitucional e da Teoria dos Direitos Fundamentais de língua inglesa e portuguesa.

¹ Especialista em Relações Internacionais: Geopolítica e Defesa (UFRGS). Especialista em Psicologia Clínica Existencialista Sartriana (NUCAFE/UNIFATECHPR). Especialista em Direito Público: Constitucional, Administrativo e Tributário (PUCRS). Especialista em Ciências Humanas: Sociologia, História e Filosofia (PUCRS). Especialista em Direito Internacional e Direitos Humanos (PUC Minas). Especialista em Direito Público (Escola Paulista de Direito). Especialista em Direito Penal e Criminologia (PUCRS). Especialista em Direitos Humanos e Questão Social (PUCPR). Especialista em Psicologia Positiva: Ciência do Bem-Estar e Autorrealização (PUCRS). Especialista em Direito e Processo do Trabalho (PUCRS). Especialista em Direito Tributário (PUC Minas). Agente Técnico-Jurídico do Ministério Público do Estado do Amazonas (carreira jurídica de nível superior do quadro administrativo do MP/AM). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2009-6225>. E-mail: alvesdafrota@gmail.com.

² Doutora em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Mestre em Direito Público (PUC Minas). Especialista em Direito Processual (PUC Minas/IAMG). Professora Adjunta II da PUC Minas. Coordenadora da Especialização em Direito Internacional e Direitos Humanos, em Direito Internacional e Estudos Humanitários Diplomáticos, em Direito Constitucional e Governança Pública, em Direito Penal Militar Aplicado e em Direito Sindical (PUC Minas). Professora Colaboradora do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* (Mestrado e Doutorado) da PUC Minas. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8492-4934>. E-mail: renatabarrospucminas@gmail.com.

Palavras-chave: LGBTQIA+; igualdade substancial; direitos religiosos; orientação sexual; identidade de gênero.

ABSTRACT: This scientific paper is a bibliographical review research, based on content analysis, which has focused on the rights of LGBTQIA+ people to have substantive equality within the religious environment, in light of the Gaum case, chiefly concerning the right to a religious marriage and to perform priestly roles. The Gaum case trial has been contextualized, by having its *ratio decidendi* analyzed and systematized, regarding the judicial decision issued on March 8, 2019, by the Gauteng Division of the High Court of South Africa in Pretoria. Then, a comparison has been conducted between the specialized literature in religious rights of the LGBTQIA+ community, interdisciplinary in nature, and the case law and legislative inputs deriving from the legal systems of South Africa, United States of America, and United Kingdom. Finally, a critical examination of the court's decision issued in the Gaum case has been performed, from the three-fold approach of the proportionality principle – the subprinciples of suitability, necessity and proportionality strictly speaking, widely present in Constitutional Law and the Theory of Fundamental Rights legal literature in English and Portuguese.

Keywords: LGBTQIA+; substantive equality; religious rights; sexual orientation; gender identity.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo científico diz respeito à pesquisa de revisão bibliográfica, estribada na análise de conteúdo, que se debruça sobre o direito de pessoas LGBTQIA+ à igualdade substancial no ambiente religioso, à luz do caso Gaum, notadamente no que se refere ao direito ao casamento religioso e ao desempenho de funções sacerdotais. Será realizada a contextualização do julgamento do caso Gaum, com a análise e sistematização da sua *ratio decidendi*, no tocante ao aresto proferido, em 8 de março de 2019, pela Divisão de Gauteng em Pretória da Corte Superior da África do Sul. Após, proceder-se-á ao cotejo entre, de um lado, a literatura especializada nos direitos religiosos da comunidade LGBTQIA+, de cunho interdisciplinar, e, de outro lado, aportes jurisprudenciais e legislativos defluentes dos ordenamentos jurídicos da África do Sul, dos Estados Unidos da América e do Reino Unido. Por derradeiro, será feito o exame crítico do acórdão do caso Gaum, aos olhos do princípio da proporcionalidade, tripartido nos subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, forte na literatura jurídica de Direito Constitucional e da Teoria dos Direitos Fundamentais de língua inglesa e portuguesa. Adota-se o método indutivo de pesquisa, tendo como base o caso concreto em questão, para a análise abstrata da

efetivação do direito de pessoas LGBTQIA+ à igualdade substancial no ambiente religioso.

2. SÚMULA DO ACÓRDÃO DO CASO GAUM

A Divisão de Gauteng em Pretória³ da Corte Superior da África do Sul, em 8 de março de 2019, no caso Gaum⁴, lavrou acórdão que, capitaneado pelo voto do *Justice* Joseph Raulinga⁵, ao qual anuíram as *Justices* Sulet Potterill⁶ e Daisy Sekao Molefe⁷, ao julgar parcialmente procedente a ação judicial movida pelo Reverendo Louis Laurens Botha Gaum e outros, declarou ilegal e inválida⁸ a decisão teológica e interpretativa adotada na sessão extraordinária ocorrida de 7 a 10 de novembro de 2016, no âmbito do Sínodo-Geral da Igreja Neerlandesa Reformada da África do Sul⁹, bifurcado, tal provimento, nas deliberações (a) de apenas permitir a pessoas homossexuais (*gays* e *lésbicas*)¹⁰ serem ordenadas ministras daquela Igreja, caso praticassem o celibato, ao passo que os sacerdotes heterossexuais mantiveram o direito de contrair matrimônio, e (b) de proibir os ministros e ministras da Igreja de conferirem chancela religiosa a uniões civis entre pessoas do mesmo sexo¹¹.

Sob o prisma do direito substantivo ou material, a Divisão de Gauteng em Pretória da Corte Superior da África do Sul detectou que a referida decisão de 7 a 10 de novembro 2016, adotada pelo Sínodo-Geral da Igreja Neerlandesa Reformada e vinculante para todas as

³ Conforme se depreende do artigo 50, n.º 1, alíneas *j* e *l*, da Lei n.º 10 de 2013, a Lei das Cortes Superiores – *section 50(1), (j) and (l), Act No. 10 of 2013: Superior Courts Act, 2013* –, a Divisão de Gauteng compõe-se de dois órgãos jurisdicionais: o primeiro, em Pretória, a sede principal, chama-se Divisão de Gauteng da Corte Superior da África do Sul (*Gauteng Division of the High Court of South Africa*), correspondente à ex-Corte Superior de Gauteng do Norte (*North Gauteng High Court*), e o segundo, sediado em Joanesburgo (também denominado, em língua portuguesa, Johannesburg), a sede local, nomina-se Divisão Local de Gauteng da Corte Superior da África do Sul (*Gauteng Local Division of the High Court of South Africa*), que consiste na ex-Corte Superior de Gauteng do Sul (*South Gauteng High Court*). Os órgãos jurisdicionais da Divisão de Gauteng em Pretória e Joanesburgo possuem competência jurisdicional territorial concorrente (ÁFRICA DO SUL, 2021a; ÁFRICA DO SUL, 2021b).

⁴ Na numeração original, *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others* (40819/17) [2019] ZAGPPHC 52; [2019] 2 All SA 722 (GP) (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

⁵ Nome judiciário: T. J. Raulinga (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

⁶ Nome judiciário: S. Potterill (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

⁷ Nome judiciário: D. S. Molefe (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

⁸ “[...] unlawful and invalid [...]” (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

⁹ Em inglês, *Dutch Reformed Church*. Optou-se pela tradução “Igreja Neerlandesa Reformada”, em vez de “Igreja Holandesa Reformada”, haja vista que o substantivo *dutch* diz respeito não só ao natural das Holandas do Norte (*Noord-Holland*) e do Sul (*Zuid-Holland*), mas às demais do total de onze Províncias que integram o Reino dos Países Baixos (LUCKER; GRUIJTERS, 1980, p. 1.058).

¹⁰ Na literatura científica, definem-se *gays* como homens cuja orientação sexual primária se direciona a outros homens, ao passo que se vislumbram *lésbicas* como mulheres cuja orientação sexual primária se volta a outras mulheres, enquanto que bissexuais são retratados na qualidade de homens e mulheres cuja orientação sexual primária se endereça tanto a homens quanto a mulheres (MAYER *et al.*, 2008, p. 990).

¹¹ *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others*, §§ 3.º e 96, item 1 (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

congregações daquela Igreja na África do Sul, representou retrocesso no tocante à igualdade de direitos para minorias sexuais e de gênero, porque, por meio de tal *decisum*, o Sínodo-Geral reformara, em parte, a sua própria decisão pretérita, de 30 de outubro de 2015, ocasião em que aquele Sínodo-Geral, embora tenha ratificado os atos decisórios proferidos nos anos de 2004, 2007 e 2013, segundo os quais o casamento consiste tão só na união firmada entre um homem e uma mulher, reiterou a diretriz teológica de que todas as pessoas são iguais, independentemente da sua orientação sexual, e, ao assim fazê-lo, houve por bem inovar, de forma congruente com aquela premissa de igualdade de gênero, (a) ao permitir o reconhecimento, no imo daquela comunidade religiosa, de uniões civis entre pessoas do mesmo sexo caracterizadas pelo amor e fidelidade mútuos, (b) ao facultar (e não obrigar) os ministros (sacerdotes daquela denominação protestante) a estenderem efeitos religiosos a uniões civis homoafetivas e (c) ao facilitar o desempenho, por pessoas homossexuais, das atribuições de ministros e ministras, bem como de presbíteros e presbíteras (*elders*¹²), extinguindo a exigência de que apenas *gays* e lésbicas celibatários fossem passíveis de serem ordenados quer ministros e ministras, quer presbíteros e presbíteras¹³.

Com efeito, ao analisar os efeitos práticos da decisão de 2016 do Sínodo-Geral da Igreja Neerlandesa Reformada, a Divisão de Gauteng em Pretória da Corte Superior da África do Sul inferiu que tal ato decisório, conquanto não excluísse membros da comunidade LGBTQIA+¹⁴ da coexistência na congregação daquela Igreja, impedia-os de ocuparem posição de liderança em tais hostes eclesiásticas e de terem o direito de que suas uniões civis fossem objeto de cerimônia religiosa de casamento¹⁵.

Sob outro vértice, na perspectiva formal ou processual, a Divisão de Gauteng em Pretória da Corte Superior da África do Sul, ante o fato incontroverso, isto é, à vista de nulidades processuais que, alegadas pelo polo ativo, foram reconhecidas em juízo pela própria

¹² *Elder* é vocábulo polissêmico. Nesse caso, concerne aos presbíteros, leigos que, em determinadas denominações protestantes, desempenham funções pastorais, administrativas ou de ensino (COLLINS COBUILD, 2021; MICHAELIS, 2021).

¹³ *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others*, §§ 1.º, 2.º e 50 (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

¹⁴ A sigla, em inglês, LGBTQIA+, no Brasil mais conhecida como LGBTQIA+, abrange as pessoas que se reconhecem como lésbicas, *gays*, bissexuais, transsexuais ou transgêneras, intersexuais, assexuadas, *queer* (ou que questionam a própria orientação sexual e/ou identidade de gênero), aromânticas ou agêneras, ou qualquer outra orientação sexual e/ou identidade de gênero que destoe do padrão heteronormativo e binário (MERRIAM-WEBSTER, 2021; UCONN, 2021). Nessa tessitura, destaca-se a atual formulação do constructo *queer*, o qual, além de “caracterizar os indivíduos indistinguíveis, indefiníveis e inclassificáveis”, quanto à sua orientação sexual e identidade de gênero, espelha “movimento contínuo de resistência e perturbação”, despreocupado “com definições ou estabilidades”, de tonalidades transitivas e múltiplas, a resistir a “cooptações e assimilações” (TRZAN-AVILA, 2019, p. 77).

¹⁵ *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others*, §§ 75 e 76 (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

Igreja, declarou ilegal e inválida, não só a decisão de 2016 do Sínodo-Geral, como também a decisão a ela precedente, por meio da qual o Órgão de Apelação¹⁶ (também chamado de Comissão de Recursos¹⁷) da Força-Tarefa Geral para Assuntos Jurídicos¹⁸ daquela Igreja dera provimento aos recursos que instaram o Sínodo-Geral, de 7 a 10 de novembro de 2016, a revisar a decisão expedida pelo próprio Sínodo-Geral em 30 de outubro de 2015. A Divisão de Gauteng em Pretória da Corte Superior da África do Sul concluiu que os atos adotados quer pela Comissão de Recursos, quer pelo Sínodo-Geral, implicaram violação a normas processuais previstas nos Regulamentos 3.8, 19.1.1.1, 19.1.1.2 e 19.9 da Igreja¹⁹, no que se refere ao conjunto de formalidades inerentes ao processamento e julgamento de impugnações a decisões teológicas e interpretativas de tal instituição religiosa²⁰.

3. A *RATIO DECIDENDI* DO ACÓRDÃO DO CASO GAUM

A Divisão de Gauteng em Pretória da Corte Superior da África do Sul, ao articular a sua *ratio decidendi*, valeu-se das seguintes premissas:

1. Assentou que a distinção estabelecida pela Igreja Neerlandesa Reformada da África do Sul entre os seus membros heterossexuais e os seus membros da comunidade LGBTQIA+ atraía a presunção relativa (*juris tantum*) de que houvera injusta discriminação, nos termos do artigo 9.º, §§ 3.º, 4.º e 5.º²¹, da Constituição da República da África do Sul de 8 de maio de 1996²². O artigo 9.º da Carta Magna sul-africana alberga o princípio da igualdade (*equality*) e se situa no Capítulo 2 daquela Constituição, em que se encontra a sua Carta de Direitos Fundamentais, denominada *Bill of Rights* (ÁFRICA DO SUL, 2021b). É que, de acordo com a interpretação conjunta dos §§ 3.º, 4.º e 5.º²³ da Constituição sul-africana vigente, nenhuma

¹⁶ “[...] appeal body [...]” (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

¹⁷ “[...] Appeals Commission [...]” (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

¹⁸ “[...] General Task Team Legal Affairs of the Dutch Reformed Church [...]” (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

¹⁹ “[...] “Reglement” [Regulation] 19 of the Church Order [...]” (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

²⁰ *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others*, §§ 4, 46, 47, 50 e 96, item 3 (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

²¹ Na linguagem jurídica sul-africana de língua inglesa, *section 99 (3), (4) and (5)* (ÁFRICA DO SUL, 2021b; ÁFRICA DO SUL, 2021e).

²² *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others*, §§ 67 e 68 (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

²³ Eis a redação oficial, em língua inglesa, do artigo 9.º, §§ 1.º a 5.º, da Constituição da República da África do Sul de 1996, *in verbis*: “Equality 9. (1) Everyone is equal before the law and has the right to equal protection and benefit of the law. (2) Equality includes the full and equal enjoyment of all rights and freedoms. To promote the achievement of equality, legislative and other measures designed Chapter 2: Bill of Rights 6 to protect or advance persons, or categories of persons, disadvantaged by unfair discrimination may be taken. (3) The state may not unfairly discriminate directly or indirectly against anyone on one or more grounds, including race, gender, sex, pregnancy, marital status, ethnic or social origin, colour, sexual orientation, age, disability, religion,

pessoa poderá injustamente discriminar outrem, de forma direta ou indireta, em um ou mais aspectos, inclusive relativamente a questões sobre “raça, gênero, sexo, gravidez, *status* marital, origem étnica ou social, cor, orientação sexual, idade, deficiência, religião, consciência, crença, cultura, linguagem e nascimento”²⁴, de sorte que tais tipos de discriminação caracterizam discriminação injusta, salvo prova em sentido contrário (ÁFRICA DO SUL, 2021b).

2. Consignou que, para se discernir o caráter justo ou não de determinada discriminação (justo sob a óptica constitucional), o fator determinante reside em aferir o impacto do ato discriminatório sobre o grupo afetado, sob a perspectiva de uma ou mais daquelas hipóteses de discriminação elencadas no artigo 9.º, § 3.º, da Constituição sul-africana de 1996, atrás reproduzidas, tais qual a discriminação quanto à “orientação sexual”²⁵, levando-se em conta (a) a compatibilidade ou não da discriminação em exame com o princípio da dignidade da pessoa humana, (b) a natureza da ação impugnada e (c) se o propósito que serviu de móvel à conduta analisada imbuiu-se de finalidade social cuja relevância teria ou não o condão de justificar o ato discriminatório²⁶.

3. Por outro lado, acentuou que o princípio da igualdade (vislumbrado pela Divisão de Gauteng em Pretória da Corte Superior da África do Sul como garantia constitucional) deve ser interpretado de modo contextual, tendo-se em mira o fato de que a comunidade LGBTQIA+ já se defrontava com situação de desigualdade antes mesmo da promulgação da Constituição sul-africana de 1996 e permanece a experimentá-la até hoje e, ao mesmo tempo, tendo-se em mente o papel desempenhado pela ordem constitucional de 1996 de transformação social, significa dizer, de ruptura com o passado marcado por graus elevados de desigualdade social, exclusão de minorias e intolerância diante dos diferentes, de maneira que cabe ao Estado, ao se desincumbir da sua função jurisdicional, centrar-se na dignidade da pessoa humana, a fim de que a discriminação, na intimidade da sociedade sul-africana, seja erradicada e os órgãos jurisdicionais possam invocar o valor da igualdade como meio para

conscience, belief, culture, language and birth. (4) No person may unfairly discriminate directly or indirectly against anyone on one or more grounds in terms of subsection (3). National legislation must be enacted to prevent or prohibit unfair discrimination. (5) Discrimination on one or more of the grounds listed in subsection (3) is unfair unless it is established that the discrimination is fair.” (ÁFRICA DO SUL, 2021b).

²⁴ Tradução nossa de trecho do artigo 9.º, § 3.º, da Constituição da República da África do Sul de 1996, reproduzido em nota de rodapé pretérita (ÁFRICA DO SUL, 2021b).

²⁵ Tradução nossa de trecho do artigo 9.º, § 3.º, da Constituição da República da África do Sul de 1996, reproduzido em nota de rodapé pretérita (ÁFRICA DO SUL, 2021b).

²⁶ *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others*, § 70 (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

fomentar a construção de sociedade igualitária em termos substanciais (não só formais)²⁷.

Ancorada em tais alicerces principiológicos e axiológicos, a Divisão de Gauteng em Pretória da Corte Superior da África do Sul teceu as seguintes considerações sobre o caso concreto em apreço:

1. Ressaltou que a decisão adotada, na sessão extraordinária ocorrida de 7 a 10 de novembro de 2016, pelo Sínodo-Geral da Igreja Neerlandesa Reformada, ao estabelecer diferença de tratamento entre relacionamentos homoafetivos e heteroafetivos, destituiu as uniões homoafetivas da possibilidade de serem merecedoras de cerimônias oficiais de casamento religioso e obstou pessoas vinculadas a relacionamentos homoafetivos de serem ministros e ministras, bem assim presbíteros e presbíteras daquela Igreja, razões pelas quais restou presumida a ofensa à dignidade fundamental do jurisdicionado, Reverendo Louis Laurens Botha Gaum, como ser humano, dispensado, tal autor da ação judicial, do ônus da prova, já que a discriminação relativa à orientação sexual encontra-se positivada nos §§ 3.º, 4.º e 5.º²⁸ da Constituição sul-africana vigente²⁹, transcritos alhures. Além disso, a decisão impugnada negou-lhe o direito fundamental, previsto no retrocitado § 2.º do artigo 9.º, daquela Carta Magna, de usufruir, de molde pleno e igualitário, “todos os direitos e liberdades”³⁰.

2. Observou que, conquanto não caiba ao Poder Judiciário emitir juízo de valor sobre qual teria sido a decisão correta do Sínodo-Geral da Igreja Neerlandesa Reformada (a de 2015, de caráter inclusivo, ou a de 2016, de cunho excludente) e a despeito da honesta e sincera convicção da Igreja em esposar o seu entendimento acerca de questões religiosas, houve nítida cisão do Sínodo-Geral ao deliberar sobre o casamento homoafetivo religioso e o sacerdócio por pessoas homossexuais não celibatárias, de maneira que a última decisão, de 2016, não representa o posicionamento da totalidade do Sínodo-Geral³¹.

3. Remarcou que, embora a decisão aviada pelo Sínodo-Geral em 2016 não tenha

²⁷ *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others*, §§ 71 a 72 (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

²⁸ Eis a redação oficial, em língua inglesa, do artigo 9.º, §§ 3.º, 4.º e 5.º, da Constituição da República da África do Sul de 1996, *in verbis*: “Equality 9. [...] (3) The state may not unfairly discriminate directly or indirectly against anyone on one or more grounds, including race, gender, sex, pregnancy, marital status, ethnic or social origin, colour, sexual orientation, age, disability, religion, conscience, belief, culture, language and birth. (4) No person may unfairly discriminate directly or indirectly against anyone on one or more grounds in terms of subsection (3). National legislation must be enacted to prevent or prohibit unfair discrimination. (5) Discrimination on one or more of the grounds listed in subsection (3) is unfair unless it is established that the discrimination is fair.” (ÁFRICA DO SUL, 2021b).

²⁹ *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others*, § 80 (ÁFRICA DO SUL, 2021e, tradução nossa).

³⁰ *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others*, § 74 (ÁFRICA DO SUL, 2021e, tradução nossa).

³¹ *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others*, § 75 (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

resultado na expulsão de minorias sexuais e de gênero da Igreja Neerlandesa Reformada, cumpriu o desiderato de excluir homossexuais e demais integrantes da comunidade LGBTQIA+ de posições de liderança, além de alijá-los do direito a casamentos religiosos, no seio daquela denominação religiosa³².

4. Frisou que, apesar de competir a cada denominação religiosa definir critérios morais e religiosos, para que determinada pessoa se torne sacerdote e seja eventualmente excluída do desempenho do múnus sacerdotal, incumbe ao Poder Judiciário, uma vez judicializada a controvérsia, aplicar ao caso concreto o plexo normativo integrante do ordenamento jurídico nacional, mormente quando em jogo, como no panorama fático em comento, o desrespeito a normas basilares agasalhadas na *Bill of Rights*, circunstância em que a esfera do sagrado cede passo à seara secular, em nome da supremacia da Constituição, ante a ausência de qualquer evidência – que caberia à Igreja trazer a lume (inversão do ônus da prova) – de discriminação justa (aos olhos da ordem constitucional), bastando aos Tribunais se pronunciarem sobre a presença ou não de discriminação indevida, ou seja, sem que as Cortes Judiciárias, à luz da jurisprudência sul-africana, estejam compelidas a realizar, em tais tessituras, juízo de ponderação ou balanceamento entre os direitos à orientação sexual e à liberdade religiosa³³.

5. Consignou que, como a Igreja Neerlandesa Reformada não havia comprovado, nos autos judiciais, que a decisão de 2016, de cariz excludente, atendera qualquer propósito social valoroso e relevante, tal ato decisório apenas cumprira o papel de ecoar a visão majoritária da Igreja, sem respaldo no entendimento minoritário daquela denominação religiosa, tampouco espelhara posicionamento mais amplo da sociedade em geral³⁴.

6. Ponderou que se afigurava, em tal panorama, injusto impedir membros do espectro LGBTQIA+ daquela Igreja de usufruírem, de forma plena e igualitária, os direitos e liberdade franqueados, pela mencionada denominação religiosa, aos seus demais integrantes, tendo-se em perspectiva (a) o grave sofrimento do jurisdicionado, Reverendo Louis Laurens Botha Gaum, acarretado pela decisão de 2016, adotada pela Igreja Neerlandesa Reformada, (b) o fato de que se tratava de decisão não unânime, mas majoritária, imposta em meio a divergências teológicas internas, (c) o mister de que a interpretação do Poder Judiciário da cláusula da igualdade, inserta no artigo 9.º da Constituição sul-africana de 1996, traduza concepção substancial, e não meramente formal, de igualdade, e (d) a constatação de que a

³² *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others*, §§ 75 e 76 (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

³³ *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others*, § 78 (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

³⁴ *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others*, § 79 (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

Igreja Neerlandesa Reformada não apresentara em juízo fatos ou argumentos que evidenciassem que a repercussão geral da decisão de 2016 (1) contemplara o fim constitucional de promover a igualdade substancial ou (2) consistira em discriminação justa, na conjuntura daquela ordem constitucional³⁵.

7. Assinalou que, na ausência de quaisquer elementos de prova ou linhas argumentativas que, ventilados em juízo pela Igreja Neerlandesa Reformada, pudessem comprovar a índole justa, razoável ou justificável da discriminação a minorias sexuais e de gênero, corporificada na decisão de 2016, ou atestar que a Igreja havia se valido de fatos ou fatores que dessem qualquer lastro de justiça ou equidade (*fairness*) ou razoabilidade àquele ato decisório, sobressaía, por si só, o prejuízo à dignidade do Reverendo Louis Laurens Botha Gaum, corroborado pela situação de desvantagem em que fora posto por tal *decisum* eclesiástico, seja na condição de pessoa (dimensão individual), seja na qualidade de integrante da comunidade LGBTQIA+ daquela Igreja (dimensão grupal ou coletiva), a ponto de lhe restar, como única alternativa ao casamento religioso homoafetivo, vincular-se a outra denominação religiosa, conjuntura a denotar discriminação injusta³⁶.

8. Por entender que a jurisprudência da África do Sul não preconiza que direitos sejam contrapostos entre si, rejeitou o argumento da Igreja Neerlandesa Reformada de que a decisão de 2016 teria tido a finalidade legítima de balanceamento entre os direitos à orientação sexual e à liberdade de religião³⁷.

9. Ademais, mediante o cotejo entre as decisões teológicas e interpretativas de 2015 e 2016 daquela Igreja, concluiu que o teor da decisão de 2015 (de índole inclusiva), revogada pela decisão de 2016 (de feitio excludente), atesta que a Igreja Neerlandesa Reformada possuía condições de promover os seus propósitos religiosos por meios menos restritivos e menos desvantajosos à comunidade LGBTQIA+³⁸.

Ao assim decidir, a Divisão de Gauteng em Pretória da Corte Superior da África do Sul pautou-se, principalmente³⁹, pelos parâmetros fixados pela Corte Constitucional da África do Sul no acórdão de 7 de outubro de 1997, no julgamento do caso Harksen⁴⁰.

³⁵ *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others*, § 81 (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

³⁶ *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others*, § 82 (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

³⁷ *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others*, § 82 (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

³⁸ *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others*, § 82 (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

³⁹ *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others*, §§ 66, 70 e 91 (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

⁴⁰ *Harksen v Lane NO 1998 (1) SA 300 (CC)*, §§ 40, 41 e 53 (ÁFRICA DO SUL, 2021).

De acordo com o “teste Harksen”⁴¹, a aferição, pelo Poder Judiciário, de violações ao caráter mandatório da *Bill of Rights*, este preceituado pelo artigo 8.º da Constituição sul-africana de 1996, deve observar as seguintes clivagens (delineadas no § 53 do aresto do caso Harksen⁴²):

1. Critério da distinção. Deve-se, primeiro, indagar se o dispositivo impugnado pelo jurisdicionado estabelece distinções “entre pessoas e categorias de pessoas”⁴³.

2. Critério da finalidade legítima. Em caso afirmativo, cumpre questionar se essa diferenciação entre pessoas e categorias de pessoas “possui conexão racional com propósito governamental legítimo”⁴⁴.

3. Critério da discriminação. Mesmo que se faça presente conexão racional imbuída de finalidade governamental legítima, deve-se perquirir se essa diferenciação se reveste de estatura de discriminação.

4. Critério da justiça. Se houver sido constatada que a diferenciação assume, de fato, caráter de discriminação, convém aquilatar se essa discriminação se afigura justa ou injusta.

4.1 Em caso de discriminação de caráter específico⁴⁵, presume-se a existência de discriminação injusta (presunção *juris tantum*, de índole relativa), dispensada, pois, a sua comprovação em juízo.

4.2 Todavia, se a discriminação não tem cunho específico⁴⁶, e sim, cariz geral, o ônus da prova recai sobre quem a alega, de maneira que será necessário aferir, de modo objetivo, conforme os elementos de prova apresentados ao Poder Judiciário, se a discriminação genérica em tela baseou-se em “atributos e características” embebidos do potencial (a) de “prejudicar a dignidade fundamental das pessoas”⁴⁷, na qualidade de seres humanos, ou (b) de afetá-las, de forma adversa, em termos comparativamente graves. No caso da discriminação genérica, ela será injusta, a depender, sobretudo, do impacto da discriminação sobre a esfera do jurisdicionado e dos demais que porventura se encontrem na mesma situação.

⁴¹ Tradução nossa da expressão, em língua inglesa, “*Harksen test*” (grifo original), adotada pela comunidade jurídica sul-africana, a exemplo de *paper* da constitucionalista Rósaan Krüger (2011).

⁴² *Harksen v Lane NO 1998 (1) SA 300 (CC)*, § 53 (ÁFRICA DO SUL, 2021d).

⁴³ “[...] Does the provision differentiate between people or categories of people? [...]” (ÁFRICA DO SUL, 2021d, tradução nossa).

⁴⁴ “[...] does the differentiation bear a rational connection to a legitimate government purpose? [...]” (ÁFRICA DO SUL, 2021d, tradução nossa).

⁴⁵ “[...] on a specified ground [...]” (ÁFRICA DO SUL, 2021d).

⁴⁶ “[...] If on a unspecified ground [...]” (ÁFRICA DO SUL, 2021d).

⁴⁷ “[...] the ground is based on attributes and characteristics which have the potential to impair the fundamental human dignity of persons as human beings or to affect them adversely in a comparably serious manner. [...]” (ÁFRICA DO SUL, 2021d, tradução nossa).

5. Critério da cláusula de limitação. Em adendo, a Corte Constitucional da África do Sul, no caso Harksen, examinado à luz da Constituição Interina de 1993, e não da Constituição sul-africana de 1996, julgou necessário aquilatar se a discriminação, ainda que injusta, respaldava-se em alguma das cláusulas de limitações a direitos fundamentais discriminadas no artigo 33⁴⁸ da Constituição Interina de 1993.

Dessarte, ao adaptar o teste Harksen ao contexto do caso Gaum, a Divisão de Gauteng em Pretória da Corte Superior da África do Sul, sem seguir, de maneira rigorosa, a sequência de clivagens delineadas pela Corte Constitucional da África do Sul no caso Harksen, formulou, conforme visto alhures, três conclusões principais:

1. Ressaltou que a diferenciação feita pela Igreja Neerlandesa Reformada da África do Sul, na decisão do seu Sínodo-Geral, tomada na sessão extraordinária realizada de 7 a 10 de novembro de 2016, entre membros da Igreja heterossexuais e os seus integrantes vinculados à comunidade LGBTQIA+, sendo discriminação específica, isto é, por se tratar de discriminação divisada, de forma específica, pelo artigo 9.º, § 3.º, da Constituição sul-africana de 1996, quando se reporta, de maneira expressa, à discriminação quanto à orientação sexual, acarretou a presunção *juris tantum* de que houvera ofensa à dignidade fundamental do Reverendo Gaum, na qualidade de ser humano e como parte da comunidade LGBTQIA+, na medida em que tal ato decisório (a) proibia pessoas que se encontrassem em relacionamentos afetivo-sexuais com indivíduos do mesmo sexo de se tornarem sacerdotes daquela denominação religiosa (ministros e ministras, assim como presbíteros e presbíteras) e (b) enxergava nos casamentos entre pessoas do mesmo sexo uniões indignas de cerimônias religiosas por Igreja majoritária⁴⁹ e, por conseguinte, impunha ao Reverendo Gaum abandonar a sua congregação e tornar-se membro de outra denominação religiosa, para que pudesse casar na esfera religiosa.⁵⁰

2. Frisou que a Igreja não comprovara em juízo que a decisão de novembro de 2016 (a) configurava exclusão justa, nem que tenha se amparado (b) quer em finalidade social relevante, quer em objetivo constitucional referente à promoção da igualdade, quer em discriminação justificável ou razoável.⁵¹

⁴⁸ No idioma original, referida por “section 33 of the interim Constitution” (ÁFRICA DO SUL, 2021c; ÁFRICA DO SUL, 2021d).

⁴⁹ “[...] tainted as being unworthy of mainstream church ceremonies [...]” (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

⁵⁰ *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others*, §§ 68, 74 e 82 (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

⁵¹ *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others*, §§ 79, 81 e 82 (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

3. Salientou que o referido ato decisório de novembro de 2016 não acomodava a diversidade e refletia apenas a visão da maioria daquela denominação religiosa, sem espelhar o entendimento minoritário de tal comunidade religiosa, tampouco posicionamento da sociedade em geral, nem fomentava propósito constitucional que tivesse o condão de promover a igualdade.⁵²

4. Acentuou, ainda, que a decisão teológica e interpretativa de outubro de 2015 exemplificava a possibilidade de que a Igreja alcançasse seus propósitos eclesiásticos valendo-se de meios menos restritivos e desvantajosos.⁵³

Embora a *ratio decidendi* planteada pela Divisão de Gauteng em Pretória da Corte Superior da África do Sul, no caso Gaum, tenha a virtude de sinalizar, de forma inconcussa, a indispensabilidade de que seja assegurado o direito ao matrimônio por pessoas LGBTQIA+ não apenas no campo civil, mas também na seara religiosa, sob pena de menoscabo do princípio da igualdade e da vedação à discriminação por motivo de orientação sexual e identidade de gênero⁵⁴, a literatura científica, com corte interdisciplinar, especializada na temática do direito da comunidade LGBTQIA+ ao matrimônio religioso traz a lume olhar mais dilatado ainda, ao asserir que se cuida igualmente de desdobramento do direito das minorias sexuais e de gênero ao exercício da liberdade de religião.

4. APORTES DA LITERATURA ESPECIALIZADA

De fato, conforme se depreende do ensino do cientista da religião Dag Øistein Endsjø,

⁵² *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others*, §§ 79, 81 e 82 (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

⁵³ *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others*, § 82 (ÁFRICA DO SUL, 2021e).

⁵⁴ Para o grupo de renomados defensores de direitos humanos, entre os quais, integrantes de organizações não governamentais, representantes ou ex-membros de órgãos internacionais e nacionais de direitos humanos, juristas, profissionais da saúde, pesquisadores e docentes, que, atuando na qualidade de “especialistas em direitos humanos”, ou seja, “em nome próprio, sem representarem os seus Estados de origem ou mesmo os órgãos internacionais nos quais trabalhavam” (RAMOS, 2016, p. 253), compilaram o plexo principiológico consubstanciado nos Princípios Yogyakarta, em novembro de 2006, destinado a nortear a aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos atinente à orientação sexual e à identidade de gênero, (a) a orientação sexual diz respeito à capacidade de cada pessoa para ter profunda atração de ordem emocional, afetiva e sexual, bem como relações de natureza íntima e sexual, com indivíduos que possuam gênero distinto do seu, o mesmo gênero ou, ainda, mais de um gênero, enquanto que (b) a identidade de gênero (1) quer se relaciona à experiência de gênero vivida por cada pessoa, em nível individual, de modo intimamente profundo (em outras palavras, com intensa vivência interior em termos de subjetividade), a qual poderá ou não corresponder seja ao sexo definido quando do nascimento (inclusive quanto ao sentido pessoal acerca do corpo, aspecto a envolver, se fruto de liberdade de escolha, modificações feitas na aparência corporal ou funcional, por meios da livre sujeição, portanto, a meios médicos, cirúrgicos ou outros), (2) quer se relaciona a outras expressões de gênero, tais quais a vestimenta, a fala e os maneirismos (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2021; THE YOGYAKARTA PRINCIPLES, 2021).

devotado, em suas pesquisas, a diálogos entre religião e direitos humanos, a liberdade religiosa de pessoas que, de modo sincero, esposam crenças espirituais anti-LGBT⁵⁵ tem sido usada, de forma sistemática, não só para restringir as salvaguardas antidiscriminatórias construídas em prol das pessoas homossexuais, bissexuais e transgêneras⁵⁶, mas também para mitigar a liberdade de religião delas. O referido pesquisador propõe que o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), ao examinarem o direito ao matrimônio de pessoas homossexuais e transgêneras, levem em conta a liberdade de religião quer das pessoas LGBT, quer das denominações religiosas que realizam e reconhecem a validade de casamento homoafetivo e transafetivo (ENDSJØ, 2020, p. 1.696).

De acordo com o intelectual norueguês, ter-se em mira a liberdade de religião das pessoas homossexuais, bissexuais e transgêneras e daquelas outras que compartilham crenças pró-LGBT pode ter impacto relevante não apenas no juízo de proporcionalidade a ser invocado na análise de casos concretos pertinentes aos direitos das pessoas LGBT, como também, em óptica mais ampla, quando da análise de limitações aos direitos alheios que, encetadas na ambiência religiosa, têm desconsiderado a liberdade religiosa positiva e negativa⁵⁷ das pessoas afetadas, uma vez que é preciso estar atento para a circunstância de que

⁵⁵ Ao se referir somente às pessoas lésbicas, *gays*, bissexuais e transgêneras (ENDSJØ, 2020, p. 1.681) ou unicamente às pessoas lésbicas, *gays*, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneras (BUZOLIN, 2019, p. 15), a sigla LGBT, conquanto mais difundida, se comparada com a sigla LGBTQIA+, abarca feixe, à primeira vista, menos plural do espectro da diversidade de gênero de cunho não heteronormativo e não binário. Todavia, mesmo que utilizada a sigla LGBT, em vez de LGBTQIA+ ou LGBTI, esta a abranger as pessoas intersexuais (VECCHIATTI, 2018, p. 15), cabe, em todo caso, a ressalva de que a compreensão dessa e de outras tantas facetas imanentes à temática da sexualidade e da afetividade não deve se adscrever a “particularidades identitárias fragmentadas” (TRZAN-AVILA, 2019, p. 24).

⁵⁶ Na literatura científica, divisam-se as pessoas transgêneras como indivíduos cuja identidade de gênero se inclina, de forma preponderante, para outro gênero, tais quais mulheres de sexo biológico definido quando do nascimento que se reconhecem como homens (mulheres transgêneras ou mulheres trans) e homens de sexo biológico definido quando do nascimento que se reconhecem como mulheres (mulheres transgêneras ou mulheres trans), ou seres humanos que não se reconhecem em nenhuma construção social de gênero, a exemplo dos indivíduos que não se reconhecem nas tradicionais construções de gênero de cariz binário ou dicotômico prevalecentes nas culturas do mundo ocidental. As pessoas intersexuais são os indivíduos que, detentores de caracteres atípicos em sua anatomia genital e/ou reprodutiva, em regra tendem a se reconhecer como homens ou mulheres, contudo, ao longo do seu percurso existencial, podem mudar de identidade de gênero. As pessoas cisgêneras são aquelas cuja expressões, comportamentos e identidade de gênero são, em termos culturais e históricos, vinculadas, pela tradição, ao sexo biológico definido quando do nascimento, a exemplo do homem que se reconhece como tal, cujo sexo biológico atribuído ao nascer é masculino, e da mulher que se reconhece como tal, cujo sexo biológico atribuído ao nascer é feminino (APARICIO-GARCÍA *et al.*, 2018, p. 1; MAYER *et al.*, 2008, p. 990; MOFRADIDOOST; ABOLGHASEMI, 2019, p. 260; OUTTEN *et al.*, 2020, p. 1).

⁵⁷ A liberdade de religião positiva diz respeito à proteção jurídica das crenças e manifestações de índole religiosa cultivadas por pessoas, grupos e comunidades, ao passo que a liberdade de religião negativa concerne ao resguardo jurídico, para que os seres humanos em geral, tenham ou não convicções de ordem religiosa, não sejam obrigados a viver em conformidade com as crenças alheias (ENDSJØ, 2020, p. 1.685).

as controvérsias em torno da liberdade de religião implicam, por vezes, colisões na prática da liberdade religiosa por pessoas com convicções espirituais opostas (ENDSJØ, 2020, p. 1.696).

Gary Chamberlain ensina que o casamento deve consistir em direito extensivo a todos os casais que almejam se comprometer a relações perenes. Para o renomado teólogo e eticista, os casamentos homoafetivos, se acolhidos simultaneamente nas dimensões jurídica, moral e religiosa, adquirirão a plenitude do reconhecimento social, na qualidade de relacionamentos humanos imbuídos de dignidade e merecedores de respeito. Ressalta que o casamento homoafetivo, a par de promover o bem comum e o bem-estar social, fomenta a estabilidade dessas relações afetivo-sexuais, principalmente na hipótese de o casal, caso seja profícuo de determinada crença religiosa, obter, para além da formalização jurídica da sua união a título de casamento, a promoção e benção do respectivo matrimônio homoafetivo pela comunidade religiosa com a qual se identifica, o que seria congruente com a concepção religiosa de que o casamento é uma manifestação do amor divino e reforçaria a autorrealização existencial experimentada pelos casais, ao se sentirem enriquecidos e gratificados pela conjugalidade experienciada com comprometimento e fé (CHAMBERLAIN, 2004, p. 502).

Debra L. DeLaet e Rachel Paine Caufield concitam os religiosos conservadores e liberais, assim como as pessoas não religiosas, a repensarem o significado da liberdade religiosa e o papel do Estado no resguardo da isonomia no exercício da liberdade de religião, a partir da reflexão em torno do panorama jurídico, político, histórico e social inerente à conjugalidade nos Estados Unidos, em que o Poder Público tradicionalmente abraçou definição de união conjugal norteada por crenças e práticas religiosas sectárias (excludentes de outras perspectivas, religiosas e não religiosas). Nesse sentido, ambas as cientistas políticas sublinham que o advento do casamento civil no ordenamento jurídico estadunidense resultou da codificação e positivação de tradição religiosa sectária, a ponto de o matrimônio civil haver sido (até recentemente) adstrito à união conjugal heteroafetiva, em prejuízo (a) da separação entre Igreja e Estado, (b) da acomodação, no ordenamento jurídico dos EUA, da diversidade religiosa e (c) da preservação da neutralidade estatal, já que se propiciou tratamento diferenciado e privilegiado a certas doutrinas religiosas, pondo-se em segundo plano outras concepções religiosas, bem assim visões de mundo não religiosas (DELAET; CAUFIELD, 2008, p. 300, 314, 320).

As referidas politicólogas assinalam que, devido a essa matriz jurídica de procedência religiosa e sectária, o casamento religioso homoafetivo não goza da mesma proteção estatal

conferida ao casamento religioso heteroaferivo, é dizer, o matrimônio religioso homoafetivo encontra-se aquém do *status* jurídico conferido, pela ordem estatal dos Estados Unidos, ao matrimônio religioso heteroaferivo. Tal conjuntura (a) sinaliza que o espectro da liberdade de religião de comunidades e instituições religiosas que se posicionam a favor da conjugalidade homoafetiva afigura-se mais estreito que aquele franqueado, pela ordem estatal norte-americana, às comunidades e instituições religiosas que proíbem o casamento religioso homoafetivo, e (b) clarifica que a ausência de direitos matrimoniais igualitários para parceiros homoafetivos transcende a questão da discriminação contra tais casais e seus familiares, pois que também reflete a supremacia do *establishment* religioso, em detrimento de comunidades e instituições religiosas que se situam em defesa da parcela dos seus integrantes que são homossexuais e em prol do casamento religioso homoafetivo (DELAET; CAUFIELD, 2008, p. 300, 314, 320).

DeLaet e Caufield divisam o direito ao casamento homoafetivo igualmente como expressão da liberdade de religião, desdobrada no direito de que as comunidades religiosas estejam em pé de igualdade, no que diz respeito à deferência, pelo Estado, à autonomia de que cada comunidade religiosa governe a si mesma à luz dos seus próprios rituais, cerimônias e sacramentos, bem assim ao tratamento isonômico, pela ordem estatal, a todas as espécies de matrimônio religioso (DELAET; CAUFIELD, 2008, p. 302, 318).

Cerca de sete anos após a publicação do *paper* de DeLaet e Caufield, houve avanço notável na evolução da jurisprudência norte-americana em defesa dos direitos fundamentais da comunidade LGBTQIA+, no julgamento do caso *Obergefell et al. v. Hodges, Director, Ohio Department of Health, et al.*, julgado em bloco com *Tanco et al. v. Haslam, Governor of Tennessee, et al.*, *DeBoer et al. v. Snyder, Governor of Michigan, et al.*, *Bourke et al. Beshear*⁵⁸, em 26 de junho de 2015 (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2021b).

Em tal julgado paradigmático, o entendimento majoritário da Suprema Corte dos Estados Unidos, capitaneado pelo voto do *Justice* Anthony Kennedy, fixou a diretriz jurisprudencial de que, aos olhos da Décima Quarta Emenda da Constituição americana, ratificada em 1868, notadamente em face das cláusulas constitucionais a ela ínsitas do devido

⁵⁸ Na numeração original, *Obergefell et al. v. Hodges, Director, Ohio Department of Health, et al.* 576 U.S. 644 (2015). *Certiorari to the United States Court of Appeals for the Sixth Circuit. No. 14-556* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2021b).

processo legal e da proteção igualitária (artigo 1.º da Décima Quarta Emenda⁵⁹), os Estados-membros devem autorizar o casamento entre pessoas do mesmo sexo e reconhecer o matrimônio que, firmado entre pessoas do mesmo sexo, tenha sido legalmente autorizado e realizado em outros Estados americanos. No entanto, como se cuidava de discussão em torno da inconstitucionalidade da recusa de Estados americanos à chancela estatal ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, na ocasião não houve pronunciamento, pela Suprema Corte dos EUA, acerca da correlação entre o direito ao matrimônio religioso não heteroafetivo e a liberdade de religião da comunidade LGBTQIA+. O que consta, ao final do voto condutor do *Justice Kennedy*, é a ressalva de que permanecem franqueados, pela Primeira Emenda⁶⁰, de 1791, os direitos fundamentais (a) de que pessoas religiosas e adeptas de doutrinas religiosas esposam e defendam a crença de que não deve ser permitido o casamento de pessoas do mesmo sexo e (b) de que haja, por indivíduos de pensamento divergente (partidários das diversas crenças seculares e religiosas a respeito), debate aberto, plural e aprofundado (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2021b).

Ainda que a Suprema Corte dos Estados Unidos, a partir do caso *Obergefell*, tenha conferido estatura constitucional ao dever indeclinável de reconhecimento, pela ordem estatal, do casamento entre pessoas do mesmo sexo, nota-se que julgado mais recente da mesma Corte Suprema comprova a atualidade do pensamento de DeLaet e Caufield, no tocante à crítica de ambas as politicólogas ao tratamento jurídico desigual relativamente aos direitos fundamentais da comunidade LGBTQIA+, na medida em que o Pretório Excelso norte-americano, no posterior julgamento do caso *Fulton et al. v. City of Philadelphia, Pennsylvania, et al.*⁶¹, em 17 de junho de 2021, (a) ao invocar a cláusula do livre exercício da liberdade de religião, a denominada “Free Exercise Clause” (entalhada na retrocitada Primeira Emenda da Constituição dos EUA), a qual veda a interveniência dos entes estatais na liberdade de religião⁶², assegurou à Igreja Católica Apostólica Romana, mesmo atuando como

⁵⁹ “[...] Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas à sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde residem. Nenhum Estado poderá elaborar ou impor qualquer lei que restrinja os privilégios e imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nenhum Estado deve privar qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal; nem negar a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição a equânime proteção das leis.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2015)

⁶⁰ “O Congresso não fará nenhuma lei que imponha uma religião ou proíba seu livre exercício, ou restringindo a liberdade de expressão, ou de imprensa, ou o direito de as pessoas se reunirem pacificamente, ou de petição ao governo para reparo de seus prejuízos.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2015)

⁶¹ Na numeração original, *Fulton et al. v. City of Philadelphia, Pennsylvania, et al. Certiorari to the United States Court of Appeals for the Third Circuit. No. 19-123*. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2021a).

⁶² Na jurisprudência da Suprema Corte dos EUA, conforme dilucida a obra referencial de Charles H. Sheldon, a cláusula constitucional do livre exercício limita o desempenho das potestades regulatória e coercitiva do Estado,

longa manus do aparelho estatal (no caso, da Cidade-Condado da Filadélfia), o direito de se recusar a certificar acolhimentos familiares efetuados por casais LGBTQIA+, bem como por casais não casados em geral (independentemente da sua orientação sexual e identidade de gênero), e, ao mesmo tempo, (b) ao examinar os dispositivos (máxime, a cláusula contratual 3.21⁶³) da avença administrativa celebrada entre a Municipalidade e a Agência de Serviços Sociais da Igreja Católica, a CSS (“Catholic Social Services”), reportou-se à margem discricionária, prevista no instrumento contratual, por meio da retrocitada cláusula contratual 3.21, a permitir à Administração Pública daquela Cidade-Condado afastar, em casos específicos, a exigência de não discriminação, quanto à orientação sexual, imposta, pelo ente municipal, às agências não estatais de acolhimento familiar contratadas pelo Poder Público local (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2021a).

As duas faces da jurisprudência da Suprema Corte estadunidense plasmadas nos casos *Obergefell*, de um lado, e *Fulton*, de outro, atrás mencionados, antecipariam solução de permeio divisada pelo Congresso dos EUA na Lei do Respeito ao Matrimônio⁶⁴, de 13 de dezembro de 2022, a qual reformou, em parte, a legislação federal codificada dos Estados Unidos (*United States Code*).

Conforme se depreende da exegese conjunta dos seus artigos 2.^{o65}, 4.^{o66} e 5.^{o67}, a

quando interfere na seara das práticas e vivências de índole religiosa. Sheldon destaca os ensinamentos hauridos da jurisprudência da Suprema Corte estadunidense, planteados em *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990), em julgamento de 17 de abril de 1990, segundo os quais os Poderes de Estado devem se abster – dever de abstenção – (a) de impor crenças religiosas, (b) de punir manifestações de doutrina religiosa que, porventura, sejam consideradas falsas pela ordem estatal, (c) de situar pessoas em posições de desvantagem, em face quer do entendimento esposado pelo indivíduo em dada matéria religiosa, quer do seu lugar social no campo religioso, e (d) de tomar partido em polêmicas atinentes à autoridade e ao dogma de ordem religiosa (SHELDON, 2002, p. 123).

⁶³ No idioma original, na linguagem jurídica estadunidense, “[...] section 3.21 [...]” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2021a).

⁶⁴ *The Respect for Marriage Act (RFMA; H.R. 8404)* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2022).

⁶⁵ “SEC. 2. FINDINGS. Congress finds the following: (1) No union is more profound than marriage, for it embodies the highest ideals of love, fidelity, devotion, sacrifice, and family. (2) Diverse beliefs about the role of gender in marriage are held by reasonable and sincere people based on decent and honorable religious or philosophical premises. Therefore, Congress affirms that such people and their diverse beliefs are due proper respect. (3) Millions of people, including interracial and same-sex couples, have entered into marriages and have enjoyed the rights and privileges associated with marriage. Couples joining in marriage deserve to have the dignity, stability, and ongoing protection that marriage affords to families and children.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2022)

⁶⁶ “SEC. 4. FULL FAITH AND CREDIT GIVEN TO MARRIAGE EQUALITY. Chapter 115 of title 28, United States Code, as amended by this Act, is further amended by inserting after section 1738B the following: ‘§ 1738C. Certain acts, records, and proceedings and the effect thereof ‘(a) IN GENERAL.—No person acting under color of State law may deny— ‘(1) full faith and credit to any public act, record, or judicial proceeding of any other State pertaining to a marriage between 2 individuals, on the basis of the sex, race, ethnicity, or national origin of those individuals; or ‘(2) a right or claim arising from such a marriage on the basis that such marriage

tônica do legislador ordinário norte-americano, ao editar tal diploma legislativo do final do ano de 2022, foi a de priorizar a proteção ao casamento civil celebrado quer entre duas pessoas do mesmo sexo, quer entre duas pessoas consideradas, no panorama cultural, social e jurídico dos EUA, oriundas de distintos contextos étnicos ou raciais, quer entre duas pessoas de nacionalidades ou ancestralidades diferentes. Com efeito, tal diploma legislativo norte-americano, de forma expressa, proibiu, nas esferas federal e estadual, quaisquer discriminações que, endereçadas ao matrimônio civil contraído por duas pessoas, sejam baseadas em critérios sexuais, de etnicidade, raça ou nacionalidade.

Apesar disso, essa mesma lei federal americana de alcance nacional (abarcando o âmbito, pois, tanto da União quanto dos Estados-membros) preserva, na alínea *b* do seu artigo 6.^o⁶⁸, o direito de instituições, organizações e serviços vinculados a doutrinas, crenças e movimentos religiosos, em nome das liberdades de religião e de consciência, não prestarem serviços nem concederem quaisquer espécies de chancela ou benefícios em situações relacionadas a casamentos civis contrários aos preceitos religiosos por aqueles abraçados.

Desse modo, a despeito do Direito Legislado dos Estados Unidos, em dezembro de 2022, por intermédio da Lei do Respeito ao Matrimônio, haver avançado na salvaguarda seja de casamentos civis entre duas pessoas do mesmo sexo, seja da espécie de matrimônio monogâmico civil chamado nos EUA de casamento interracial, essa inovação legislativa em nada contribuiu para que os direitos matrimoniais de integrantes da comunidade LGBTQIA+ estendam-se à esfera religiosa, tampouco colaborou para diminuir a exclusão, nas

would not be recognized under the law of that State on the basis of the sex, race, ethnicity, or national origin of those individuals.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2022)

⁶⁷ “SEC. 5. MARRIAGE RECOGNITION. Section 7 of title 1, United States Code, is amended to read as follows: ‘§ 7. Marriage ‘(a) For the purposes of any Federal law, rule, or regulation in which marital status is a factor, an individual shall be considered married if that individual’s marriage is between 2 individuals and is valid in the State where the marriage was entered into or, in the case of a marriage entered into outside any State, if the marriage is between 2 individuals and is valid in the place Where entered into and the marriage could have been entered into in a State. ‘(b) In this section, the term ‘State’ means a State, the District of Columbia, the Commonwealth of Puerto Rico, or any other territory or possession of the United States. ‘(c) For purposes of subsection (a), in determining whether a marriage is valid in a State or the place where entered into, if outside of any State, only the law of the jurisdiction applicable at the time the marriage was entered into may be considered. [...]’” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2022)

⁶⁸ “SEC. 6. NO IMPACT ON RELIGIOUS LIBERTY AND CONSCIENCE. [...] (b) GOODS OR SERVICES.—Consistent with the First Amendment to the Constitution, nonprofit religious organizations, including churches, mosques, synagogues, temples, nondenominational ministries, interdenominational and ecumenical organizations, mission organizations, faith-based social agencies, religious educational institutions, and nonprofit entities whose principal purpose is the study, practice, or advancement of religion, and any employee of such an organization, shall not be required to provide services, accommodations, advantages, facilities, goods, or privileges for the solemnization or celebration of a marriage. Any refusal under this subsection to provide such services, accommodations, advantages, facilities, goods, or privileges shall not create any civil claim or cause of action.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2022)

comunidades religiosas, de casais do espectro LGBTQIA+.

A propósito, mais uma vez, da liberdade de religião e em linha de coerência com a tessitura fática detectada no caso Gaum pela Divisão de Gauteng em Pretória da Corte Superior da África do Sul, não é demais enfatizar que o direito das pessoas LGBTQIA+ ao matrimônio deve ser encarado tanto sob o ângulo do casamento civil, quanto sob o enfoque do direito ao casamento religioso, como ressonância da liberdade de religião de minorias sexuais e de gênero, que se sentem, com frequência, compelidas a abdicar do respeito integral às suas convicções religiosas e se contentar, na melhor hipótese, com a união civil, arcando com a exclusão e segregação no ambiente religioso.

Portanto, não se trata somente de tratamento desigual, pelo ordenamento jurídico, à liberdade de religião das comunidades e instituições religiosas pró-LGBTQIA+, conforme descrito por DeLaet e Caufield, mas também de cenário em que pessoas LGBTQIA+, tal qual ocorrido na Igreja Neerlandesa Reformada da África do Sul, são deixadas à margem, pelas suas próprias comunidades e instituições religiosas.

É o fenômeno observado, nos primórdios da década de 2010, pelo jurista Rob Clucas, ao se debruçar sobre a luta antidiscriminatória levada a efeito por bispos homossexuais da Igreja Anglicana (também chamada de Igreja da Inglaterra)⁶⁹. O mencionado pesquisador percebeu que o Estado britânico, a despeito da alvorada da Lei da Igualdade de 2010⁷⁰, continuava a facultar àquela organização religiosa dilatada margem de liberdade para fixar normas religiosas que ainda reproduziam estruturas desiguais da sociedade, a premiarem a heterossexualidade com estatura hierárquica superior, dotada de força normativa, o que redundava na marginalização de pessoas não heterossexuais, etiquetadas como seres desviantes. Diante dessa contextura, Clucas, especializado na pesquisa de microagressões⁷¹ sistêmicas na ambiência religiosa e no ordenamento jurídico, advertiu o imperativo de reconstrução da identidade cultural e religiosa da Igreja Anglicana, depurando-se de bases

⁶⁹ No idioma original, *Church of England (C of E)*.

⁷⁰ *Equality Act 2010* (REINO UNIDO, 2021), em especial o § 2.º do Anexo 9 (“Schedule I paragraph 2”) (CLUCAS, 2012, p. 940).

⁷¹ Nessa contextura, as microagressões dizem respeito ao conjunto de indignidades de índole verbal, comportamental ou ambiental, feitas em caráter diário, de modo breve e usual, praticadas de maneira consciente e intencional ou não, por meio das quais se comunicam expressões de insulto, de desprezo, de hostilidades, de depreciação e outras manifestações negativas direcionadas a pessoas, comunidades e grupos oprimidos (NADAL, 2008, p. 23; SUE; CAPODILUPO; TORINO; BUCCERI; HOLDER; NADAL; ESQUILIN, 2007, p. 273).

discriminatórias, por meio tanto da revisão crítica, em suas hostes, da heteronormatividade⁷² e da hermenêutica bíblica por ela abraçada, quanto do reposicionamento de tal denominação religiosa, redirecionando-se a horizonte hermenêutico e pensamento teológico harmônico com as balizas extraídas de normas jurídicas de direitos humanos de cunho secular ou não religioso (CLUCAS, 2012, p. 942-948).

De fato, o parágrafo segundo do vigente Anexo 9 da Lei da Igualdade do Reino Unido relativiza os direitos fundamentais das pessoas LGBTQIA+ e das mulheres cisgêneras e transgêneras, ao permitir que organizações religiosas, em respeito às doutrinas por elas esposadas, limitem o acesso a empregos disponíveis em suas hostes, incluindo-se (nessa concepção ampla de emprego) os cargos e as funções sacerdotais, valendo-se, para tanto, de critérios admissionais próprios, nos quais se insere a possibilidade legal de exclusão de candidatos com esteio em características relativas à sexualidade e ao estado civil, de maneira que a instituição religiosa, ao selecionar os seus sacerdotes, poderá, com arrimo nessas cláusulas de exceção positivadas na Lei da Igualdade (alíneas *a* a *f* do subparágrafo quarto do parágrafo segundo do Anexo 9⁷³), (*a*) vedar pessoas de determinado sexo (*verbi gratia*, mulheres sacerdotisas) e orientação sexual (*exempli gratia*, pessoas homossexuais), bem como (*b*) pessoas transexuais, e (*c*) exigir que sejam indivíduos não casados ou desvinculados de uniões civis, inclusive, poderá impor, como requisito de admissão, que não sejam casados nem vinculados a uniões civis com pessoas do mesmo sexo, assim como que não tenham união civil com pessoa do sexo oposto, e que sejam pessoas desprovidas de ex-cônjuges ou ex-companheiros vivos ou cujo término de matrimônio ou união civil haja preenchido determinados requisitos (CLUCAS, 2012, p. 940-941; REINO UNIDO, 2021d).

Decorridos quase dez anos da publicação do *paper* de Rob Clucas, o Anexo 9 da Lei da Igualdade do Reino Unido de 2010, além de permanecer vigente, foi invocado pela Divisão Civil da Corte de Apelação da Inglaterra e do País de Gales⁷⁴, no julgamento de 22 de março de 2018 do caso *Pemberton*⁷⁵, ao ratificar o entendimento favorável do Tribunal de Apelação

⁷² Heteronormatividade diz respeito ao fenômeno de atribuir-se caráter compulsório, normativo e natural à heterossexualidade, em virtude de estrutura de poder institucionalizada, a tolher expressões de sexualidade e afetividade que destoem ou contrariem esse constructo moldado por atravessamentos históricos, psicológicos, religiosos, culturais, políticos, morais e sociais (TRZAN-AVILA, 2019, p. 52).

⁷³ No idioma original, na linguagem jurídica britânica, “[...] (Schedule 9 paragraph 2[4][a]-[f]) [...]” (CLUCAS, 2012, p. 941).

⁷⁴ No idioma original, *Court of Appeal (Civil Division)* (REINO UNIDO, 2021c).

⁷⁵ Na numeração original, *Pemberton v Inwood [2018] EWCA Civ 564 (22 March 2018)*. [2018] WLR(D) 179, [2018] EWCA Civ 564, [2018] ICR 1291, [2018] IRLR 542 (REINO UNIDO, 2021c).

do Emprego⁷⁶ à decisão de junho de 2014, da lavra do então Bispo, em exercício, da Diocese de Soutwell e Nottingham, o *Right Reverend*⁷⁷ Richard Inwood, (a) de revogar a autorização dada ao Reverendo Cônego⁷⁸ Jeremy Pemberton para officiar naquela Diocese⁷⁹, assim como (b) de negar a ele o direito de obter licença⁸⁰ necessária para atuar como Capelão e Chefe do Serviço de Luto do Centro de Fé do Hospital Kingsmill⁸¹, administrado pelo setor público⁸² em parceria com a Diocese local, em virtude de Permberton, em abril de 2014, haver constituído casamento civil, nos termos da Lei do Casamento entre Pessoas do Mesmo Sexo de 2013⁸³ (REINO UNIDO, 2021c).

A *Lady Justice* Dame Sarah Jane Asplin⁸⁴, ao arrematar o seu voto condutor do caso Pemberton, no seio da Divisão Civil da Corte de Apelação da Inglaterra e do País de Gales, estribou-se em três eixos normativos:

1. Na cláusula de exceção agasalhada no subparágrafo quinto do parágrafo segundo do Anexo 9 da Lei da Igualdade de 2010⁸⁵, que permite a restrição a postos de emprego, no seio das organizações religiosas, com base nas “doutrinas da religião”⁸⁶ (assim entendidas, pelo voto majoritário, como referência à totalidade do corpo doutrinário da religião anglicana e de todas as demais religiões)⁸⁷.

⁷⁶ No Reino Unido, as relações empregatícias encontram-se sob o pálio da Lei da Proteção do Emprego (consolidação legislativa), intitulada *Employment Protection (Consolidation) Act*, de 1978, e os conflitos de interesse delas decorrentes concernem ao âmbito da competência jurisdicional dos Tribunais do Emprego (*employment tribunals*), constituídos por corpo próprio de magistrados (*Employment Judges*) e regidos por diploma legislativo denominado Lei dos Tribunais do Emprego (*Employment Tribunals Act 1996*), a encerrar normas processuais e procedimentais, bem como de organização e divisão judiciária. O Tribunal de Apelação do Emprego (*Employment Appeal Tribunal – EAT*) consiste na Corte de Recursos desse ramo especializado do Poder Judiciário britânico, na esteira do parágrafo primeiro do artigo 21 da Lei dos Tribunais do Emprego (REINO UNIDO, 2021a; REINO UNIDO, 2021b).

⁷⁷ *Right Reverend*, na Comunhão Anglicana do Reino Unido, concerne a título concedido aos Bispos (CROCKFORD’S CLERICAL DICTIONARY & THE CHURCH OF ENGLAND YEAR BOOK, 2021).

⁷⁸ No idioma original, o cargo sacerdotal acima referido chama-se *Reverend Canon* (REINO UNIDO, 2021).

⁷⁹ “[...] revoked the Canon’s ‘Permission to Officiate’ (‘PTO’) at services in the Diocese of Southwell and Nottingham (‘the Diocese’) [...]” Cf. *Pemberton v Inwood*, § 2.º (REINO UNIDO, 2021c).

⁸⁰ Trata-se da licença nominada *Extra Parochial Ministry Licence (EPML)* (REINO UNIDO, 2021c).

⁸¹ “[...] post of Chaplaincy and Bereavement Manager in the Faith Centre at the Kingsmill Hospital run by the Sherwood Hospitals NHS Trust within the Diocese.” Cf. *Pemberton v Inwood*, § 2.º (REINO UNIDO, 2021c).

⁸² Os Hospitais Sherwood Forest (*Sherwood Forest Hospitals*) compõem entidade fundacional de saúde (*NHS Foundation Trust*) vinculada ao Serviço Nacional de Saúde (*National Health Service trusts*), ou seja, à Rede Pública de Saúde da Inglaterra, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 25 da Lei do Serviço Nacional de Saúde de 2006 (*National Health Service Act 2006*) (REINO UNIDO, 2021f; REINO UNIDO, 2021g).

⁸³ No idioma original, *Marriage (Same Sex Couples) Act 2013* (REINO UNIDO, 2021e).

⁸⁴ Nome judiciário: *Lady Justice* Asplin (REINO UNIDO, 2021c).

⁸⁵ Na numeração original, na linguagem jurídica britânica, “paragraph 2(5) of Schedule 9” (REINO UNIDO, 2021d).

⁸⁶ “[...] (5) The application of a requirement engages the compliance principle if the requirement is applied so as to comply with the doctrines of the religion.” (REINO UNIDO, 2021d)

⁸⁷ *Pemberton v Inwood [2018] EWCA Civ 564*, §§ 62 e 65 (REINO UNIDO, 2021c).

2. Nas cláusulas de exceção positivadas nos parágrafos terceiro e quarto do artigo 1.º e no artigo 11⁸⁸ da Lei do Casamento entre Pessoas do Mesmo Sexo de 2013, que afastam a obrigatoriedade de que sacerdotes da Igreja Anglicana celebrem matrimônio religioso entre pessoas do mesmo sexo (interpretação conjunta dos parágrafos terceiro e quarto do artigo 1.º) e permitem que a legislação eclesiástica, notadamente da Igreja Anglicana, mantenha diretrizes e orientações em sentido contrário ao casamento entre pessoas do mesmo sexo (embora o artigo 11 haja sido citado, de forma genérica, no voto condutor de Asplin, a matéria, em verdade, é versada, com maior especificidade, em seu parágrafo sexto, mormente em suas alíneas *a* e *b*)⁸⁹.

3. Nos cânones e orientações da Igreja Anglicana⁹⁰, máxime nos parágrafos 1.º e 2.º do Cânone B30⁹¹ (abraça a concepção estrita de casamento religioso como aquele realizado entre um homem e uma mulher e incumbe o padre anglicano de observar a doutrina da Igreja sobre casamento), no subparágrafo 1.º do parágrafo 1.º do Cânone C15⁹² (contém o Prefácio da Declaração de Assentimento⁹³, em que constam os dogmas religiosos aos quais se vinculam aqueles que são ordenados padres anglicanos), no parágrafo segundo do Cânone C26⁹⁴ (sujeita os sacerdotes anglicanos ao estilo de vida preconizado pela Igreja) e nos parágrafos 9, 11, 12, 23, 26, 27 e 28 da Orientação Pastoral da Câmara dos Bispos sobre Casamento por Pessoas do Mesmo Sexo⁹⁵, de 15 de fevereiro de 2014 (em que a Igreja consignou a sua interpretação jurídica e teológica, ante a Lei do Casamento entre Pessoas do Mesmo Sexo de 2013, e afastou do Direito Eclesiástico anglicano o caráter compulsório do casamento entre pessoas do mesmo sexo).

Em que pese o acórdão da Divisão Civil da Corte de Apelação da Inglaterra e do País de Gales, no supracitado caso *Pemberton*, haver se posicionado, em 22 de março de 2018, de maneira congruente com as cláusulas de exceção prescritas tanto pela Lei da Igualdade de 2010, quanto pela Lei do Casamento entre Pessoas do Mesmo Sexo de 2013, mostra-se deficitário tal aresto, na proteção da igualdade substancial e da dignidade da pessoa humana, no tocante às pessoas que, integrantes da comunidade LGBTIQA+, sentem-se pressionadas

⁸⁸ Na numeração original, na linguagem jurídica britânica, “sections 1(3), (4) and 11” (REINO UNIDO, 2021e).

⁸⁹ *Pemberton v Inwood* [2018] EWCA Civ 564, § 64 (REINO UNIDO, 2021c).

⁹⁰ *Pemberton v Inwood* [2018] EWCA Civ 564, §§ 62 a 64 (REINO UNIDO, 2021c).

⁹¹ No idioma original, *Canon B30* (IGREJA ANGLICANA, 2021b).

⁹² No idioma original, *Canon C15* (IGREJA ANGLICANA, 2021a).

⁹³ No idioma original, *Preface to the Declaration of Assent* (IGREJA ANGLICANA, 2021a).

⁹⁴ No idioma original, *Canon C26* (IGREJA ANGLICANA, 2021c).

⁹⁵ No idioma original, *House of Bishops Pastoral Guidance on Same Sex Marriage* (IGREJA ANGLICANA, 2021d).

(a) a abdicar do direito ao matrimônio civil, compartilhando de uniões não formalizadas perante o ordenamento jurídico e constituindo famílias em segredo, para que possam desempenhar funções sacerdotais em instituições religiosas, de forma plena e sem receio de sanções disciplinares, ou (b) a renunciar ao sacerdócio no âmbito da confissão religiosa da sua escolha, a fim de que tenham a oportunidade de viver com tranquilidade a sua intimidade familiar, o que, em ambas as hipóteses, vulnera aspecto essencial do projeto existencial e da vida de relação de quem se vê compelido a realizar escolhas moral e psicologicamente dolorosas e decisões drásticas alheias à sua vontade, que comprometem o direito fundamental e direito humano de cada indivíduo buscar a sua autorrealização e coexistência digna, seja no campo da vida privada e das relações afetivo-sexuais, seja na esfera profissional e das relações humanas em sociedade, reforçando, a pretexto da preservação da liberdade de religião de grupos majoritários, situação opressiva a que se encontram expostas as minorias sexuais e de gênero, em prejuízo dos anseios espirituais das pessoas que, situadas fora do modelo heterossexual e binário, almejam experienciar a sua fé religiosa servindo à sua comunidade eclesiástica, por meio do múnus sacerdotal da denominação religiosa com a qual estabeleceram vínculos de pertencimento.

Esses são aportes e reflexões que, promanados do Direito Comparado e da literatura científica de língua inglesa, podem servir de inspiração, para que as comunidades jurídica e acadêmica de língua portuguesa possam problematizar a respeito dos direitos fundamentais e direitos humanos da comunidade LGBTQIA+ e das mulheres em geral (independentemente da sua identidade sexual e orientação de gênero) à igualdade na coexistência na comunidade religiosa a que porventura se vinculem, máxime da isonomia no direito ao matrimônio religioso por pessoas LGBTQIA+ e ao exercício do múnus sacerdotal não só por integrantes da esfera LGBTQIA+, mas também por mulheres heterossexuais e cisgêneras. A relevância de colmatar-se tal lacuna é ilustrada pela constatação de que, embora crescente a literatura jurídica pátria a versar acerca de uniões e famílias constituídas por minorias sexuais e de gênero, sob o prisma, *in exemplis*, do Direito de Família (ou de Famílias)⁹⁶, e a se debruçar sobre diversas questões situadas no Direito Homoafetivo e Transafetivo e no Direito à Diversidade⁹⁷, desponta a carência, nas fileiras das letras jurídicas brasileiras, de literatura especializada no casamento religioso de integrantes da comunidade LGBTQIA+.

⁹⁶ DIAS, 2021; GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021; MADALENO, 2020; MADALENO, 2021; MALUF; MALUF, 2013; PEREIRA, 2021; TARTUCE, 2021.

⁹⁷ BAHIA, 2018; BUZOLIN, 2020; DESLANDES, 2018; DIAS, 2017; FERRAZ; LEITE, 2015; RIOS, 2018.

5. O ACÓRDÃO DO CASO GAUM À LUZ DO PRINCÍPIO TRIDIMENSIONAL DA PROPORCIONALIDADE

A análise crítica do acórdão lavrado pela Divisão de Gauteng em Pretória da Corte Superior da África do Sul, em 8 de março de 2019, no caso Gaum, pode ser levada a cabo por meio do princípio da proporcionalidade, na formulação que o triparte nos níveis, etapas, elementos, componentes, máximas, critérios ou subcritérios, aspectos, dimensões, postulados, preceitos ou preceitos parciais, princípios parciais ou subprincípios⁹⁸ da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

De plano, sob a perspectiva da dimensão da adequação, aptidão ou idoneidade, toda medida estatal (inclusive a medida judicial) de interveniência em determinado direito fundamental (na óptica do Direito Constitucional) e direito humano (na perspectiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos) deve, ao mesmo tempo que intervém em dado direito fundamental e direito humano, atuar à luz de finalidade legítima⁹⁹, congruente com o Direito Constitucional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos¹⁰⁰, de alcançar ou fomentar propósito de concreção quer de outro direito fundamental e direito humano, quer de bens

⁹⁸ Grassa diversidade na terminologia esposada pela literatura jurídica sobre as estruturas do princípio da proporcionalidade, além de discussões em torno da sua natureza jurídica (AFONSO DA SILVA, 2014; AFONSO DA SILVA, 2021; BARAK, 2012; BARROSO, 2015; CANOTILHO, 2003; DIMOULIS; MARTINS, 2007; DUQUE, 2014; GAVIÃO FILHO, 2011; PACHECO, 2007; RAMOS, 2016; SARLET, 2019a; SARLET, 2019b; SILVA BRAGA, 2008). De acordo com Humberto Ávila, trata-se de postulado que estrutura “a aplicação de princípios que concretamente se imbricam em torno de uma relação de causalidade entre um meio e um fim” (ÁVILA, 2019, p. 206). De outra banda, segundo Virgílio Afonso da Silva, cuida-se de meta-regra, isto é, de “regra acerca da aplicação de outras regras” (AFONSO DA SILVA, 2014, p. 168). Bernardo Gonçalves Ferreira, por sua vez, refuta a aplicação do que chama de “regra da proporcionalidade”, dividida nas “sub-regras” da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, pois que implicaria conferir estatura de valores a “normas sobre direitos fundamentais” e, em consequência, hierarquizar os direitos fundamentais, o que apenas seria possível “a partir de uma perspectiva individual” (FERREIRA, 2016, p. 352).

⁹⁹ Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins preferem situar antes da dimensão da adequação, na qualidade de categoria própria, a dimensão da “licitude do meio utilizado” (DIMOULIS; MARTINS, 2007, p. 204-214), ao passo que Marcelo Schenk Duque, antes do critério da adequação, situa o critério da finalidade legítima (DUQUE, 2014, p. 393-395). Já Aharon Barak biparte o conteúdo jurídico tradicionalmente associado à dimensão da adequação nos elementos do “propósito adequado” (*proper purpose*) e da “conexão racional” (*rational connection*) (BARAK, 2012, p. 245-316).

¹⁰⁰ Embora seja mais recorrente a doutrina de língua portuguesa acolhida pela comunidade jurídica brasileira versar sobre as dimensões do princípio da proporcionalidade na seara dos direitos fundamentais (AFONSO DA SILVA, 2014; AFONSO DA SILVA, 2021; BARROSO, 2015; CANOTILHO, 2003; DIMOULIS; MARTINS, 2007; DUQUE, 2014; GAVIÃO FILHO, 2011; PACHECO, 2007; SARLET, 2019a; SARLET, 2019b), optou-se, nesta pesquisa, por se levarem em conta as duas possibilidades, ou seja, de que o princípio da proporcionalidade seja apreciado pelas lentes tanto do Direito Constitucional quanto do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Na doutrina brasileira, André de Carvalho Ramos, entre outros, reporta-se aos elementos do princípio da proporcionalidade na tessitura dos direitos humanos (RAMOS, 2016).

jurídicos coletivos resguardados pela ordem constitucional e pelos sistemas internacionais e regionais de proteção dos direitos humanos, de maneira que, nessa interface norteada pela conexão racional entre o provimento estatal e o fim por ele ansiado, incumbe ao ato estatal estar em conformidade com propósito legítimo e, simultaneamente, encontrar-se apto a atingi-lo ou promovê-lo, mediante meios lícitos aos olhos do ordenamento jurídico, da ordem constitucional e do plexo normativo de proteção internacional e regional dos direitos humanos¹⁰¹.

Por outro lado, sob o ângulo da dimensão da necessidade, exigibilidade, indispensabilidade ou vedação de excesso, perquire-se, em exame contextual, calçado em elementos fáticos consistentes e realistas e na avaliação de riscos e probalidades revestida de plausibilidade jurídica e fática, para além da mera estimativa ou especulação, se manifestamente é perceptível que a autoridade competente tinha a possibilidade de adotar medida estatal alternativa e similar que, tão ou mais adequada quanto aquela adotada (sob o prisma inclusive da eficiência do agir estatal e da eficácia do direito fundamental e direito humano e/ou de bens jurídicos promovidos pela ação do Poder Público) para dar concretude ao resultado almejado, seria, em termos comparativos, menos desvantajosa a quem sofreu seus efeitos restritivos no campo dos direitos e bens de que é titular, porque consistiria em meio mais suave e menos gravoso ao polo passivo, na medida em que acarretaria nível menor de interferência do Estado no direito fundamental e direito humano afetado ou em bens jurídicos coletivos acolhidos pelo Direito Constitucional e pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos¹⁰².

Nesta pesquisa, propõe-se que, ao lado da faceta negativa da dimensão da necessidade, figure a faceta positiva da dimensão da necessidade. Necessária é a conduta do Estado que não vai além nem fica aquém do indispensável à defesa de direitos fundamentais e direitos humanos e/ou bens jurídicos coletivos de assento constitucional e internacional¹⁰³.

¹⁰¹ Formulação da dimensão da adequação ora proposta com base no contraste entre as diversas lições doutrinárias a respeito desse subprincípio (AFONSO DA SILVA, 2014, p. 169-170; AFONSO DA SILVA, 2021, p. 120-122; BARAK, 2012, p. 245-339; CANOTILHO, 2003, p. 269-270; DIMOULIS; MARTINS, 2007, p. 204-214; DUQUE, 2014, p. 394-397; GAVIÃO FILHO, 2011, p. 241-243; RAMOS, 2016, p. 123).

¹⁰² Formulação da dimensão da necessidade ora proposta com esteio no cotejo entre os diversos ensinamentos doutrinários pertinentes a esse subprincípio (AFONSO DA SILVA, 2014, p. 170-174; AFONSO DA SILVA, 2021, p. 120-122; ÁVILA, 2019, p. 217-219; BARAK, 2012, p. 321; BARROSO, 2015, p. 340; CANOTILHO, 2003, p. 270; DIMOULIS; MARTINS, 2007, p. 204-223; DUQUE, 2014, p. 397-402; GAVIÃO FILHO, 2011, p. 244-248; RAMOS, 2016, p. 123).

¹⁰³ Em sentido distinto, Ingo Wolfgang Sarlet perfilha o entendimento doutrinário de que a proibição de insuficiência ou deficiência, no âmbito do princípio da proporcionalidade, deve ser examinada de modo apartado, e não em conjunto, como ora se aventa acima, ou seja, nessa ordem de ideias, planteada pelo

Conquanto o Estado não possa se exceder no alcance ou fomento de finalidade legítima relacionada a direitos fundamentais e direitos humanos e/ou bens coletivos protegidos pela ordem constitucional e pelos sistemas internacionais e regionais de proteção dos direitos humanos, o aparelho estatal não pode incidir em conduta omissiva tampouco atuar de forma insuficiente, à vista dos seus deveres de proteção dos direitos fundamentais e direitos humanos e/ou bens coletivos acolhidos pelo Direito Constitucional e pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, é dizer, o Poder Público não deve frustrar os seus próprios inafastáveis deveres de proteção e, por isso, a ele compete não se omitir de agir nem proceder de maneira insuficiente, vedando-se-lhe estar e permanecer aquém dos níveis basilares de proteção exigidos quer pela ordem constitucional, quer pelos sistemas internacionais e regionais de proteção dos direitos humanos. Em matéria de proporcionalidade, na contextura dos direitos fundamentais, dos direitos humanos e/ou de bens coletivos de envergadura constitucional e internacional, o exame de possível “restrição em demasia” deve se conjugar com a análise da ocorrência de “proteção deficiente”. Constitui, em suma, a proibição tanto do excesso (*Übermaßverbot*) quanto da insuficiência (*Untermaßverbot*) (RAMOS, 2016, p. 125; SARLET, 2016, p. 400)¹⁰⁴.

Por derradeiro, sob o prisma da dimensão da proporcionalidade *stricto sensu*, também chamada “justa-medida” (CANOTILHO, 2003, p. 270) e “mandado de ponderação” (RAMOS, 2016, p. 123), aquilata-se se, no caso da medida estatal em foco, a relevância do fomento ou alcance de finalidade legítima de realização de determinados direitos fundamentais e direitos humanos e/ou bens jurídicos coletivos chancelados pelo Direito Constitucional e pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos justifica o grau de mitigação submetido seja a outros direitos fundamentais e direitos humanos, seja a bens jurídicos coletivos abraçados pela ordem constitucional e pelos sistemas internacionais e regionais de proteção dos direitos humanos, de maneira que as vantagens advindas da promoção ou atingimento de dado propósito de consecução de direitos fundamentais e direitos humanos e/ou bens jurídicos coletivos priorizados devem ser proporcionais (superiores) às

constitucionalista gaúcho, cabe perquirir a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito da proibição de insuficiência, porém essa apreciação, na perspectiva de Sarlet, deve ocorrer em separado da análise da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito da proibição de excesso (SARLET, 2019b, p. 403-404).

¹⁰⁴ A despeito de André de Carvalho Ramos (2016) e Ingo Wolfgang Sarlet (2019a; 2019b), autores consultados quando da redação das considerações acima, reflexionarem sobre a proteção deficiente na conjuntura, respectivamente, dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, buscou-se, nesta pesquisa, pensar o princípio da proporcionalidade sob o duplo enfoque do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Constitucional.

desvantagens causadas aos direitos fundamentais e direitos humanos e/ou bens jurídicos coletivos que padeceram de efeitos colaterais¹⁰⁵.

Levando-se em conta o *status quo* anterior e posterior à medida estatal apreciada, pondera-se, em termos de proporcionalidade em sentido estrito, se seria justificável a adoção de medida estatal alternativa que, dotada de menor vigor para promover ou alcançar desiderato de realização de direitos fundamentais e direitos humanos e/ou bens jurídicos coletivos amparados pelo Direito Constitucional e Direito Internacional dos Direitos Humanos, acarretasse, em compensação, interveniência menos intensa em direitos fundamentais e humanos afetados e menor repercussão social negativa¹⁰⁶.

Em outras palavras, enquanto que a dimensão da necessidade se debruça sobre a existência de medida estatal alternativa menos intrusiva na esfera jurídica alheia, revestida de eficiência igual ou superior no procedimento adotado pela máquina pública e a suscitar eficácia igual ou superior na promoção dos direitos e bens jurídicos incumbidos àquele provimento estatal, na dimensão da proporcionalidade *stricto sensu*, ao se refletir se os efeitos deletérios resultantes da medida estatal aviada superam os seus benefícios, indaga-se se seria preferível, diante dessa análise de custo-benefício, que a finalidade legítima visada fosse implementada de modo menos intenso (não tão eficaz quanto), a fim de assegurar restrição menos grave na esfera jurídica atingida de forma negativa¹⁰⁷.

Na dimensão da proporcionalidade em sentido, ao se aferir se a medida estatal sujeita direito fundamental e direito humano e/ou bem jurídico coletivo amparado pelo Direito Constitucional e pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos a sacrifício que se mostre, de forma nítida, inferior aos benefícios decorrentes do alcance ou fomento de finalidade legítima, procede-se à “ponderação de bens e valores”, de sorte que os interesses salvaguardados, pela medida estatal, são posicionados de um lado e, no outro lado, situam-se “os interesses que serão objeto de restrição”, com o intuito de verificar se o peso, densidade ou calibre dado para a proteção de dado valor, denota-se, de fato, superior ao peso, densidade ou calibre “da restrição a outro valor” (RAMOS, 2016, p. 124). Em suma, na ambiência da

¹⁰⁵ Lineamentos inspirados em Humberto Bergmann Ávila (2019, p. 220-221). Em sentido diverso ao entendimento ora sufragado, Dimitri Dimoulis e Fernando Martins acolhem as dimensões da licitude do meio, da adequação e da necessidade, mas repelem a dimensão da proporcionalidade em sentido estrito, porquanto a consideram irracional, fortes na premissa de que seria juridicamente impossível tanto os direitos fundamentais serem quantificados e comparados, quanto decidir-se qual deles teria maior peso, calibre ou densidade em cada situação (DIMOULIS; MARTINS, 2007, p. 229).

¹⁰⁶ Reflexões construídas tendo como ponto de partida as ensinanças de Aharon Barak (2012, p. 352-356).

¹⁰⁷ Ponderações desdobradas a partir dos magistérios doutrinários de Luís Roberto Barroso (2015, p. 340) e Denilson Feitoza Pacheco (2007, p. 284-285).

proporcionalidade *stricto sensu*, medita-se acerca da “relação entre [a] intensidade da lesão provocada por determinada medida e os fundamentos que justificam ou impõem a sua implementação” (DUQUE, 2014, p. 405).

Consideradas tais balizas, o acórdão de 8 de março de 2019, lavrado pela Divisão de Gauteng em Pretória¹⁰⁸ da Corte Superior da África do Sul, no caso Gaum, mostra-se congruente com as dimensões da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito e com o mandamento constitucional, entalhado no artigo 8.º, § 3.º, alínea *b*, da Constituição da África do Sul de 1996¹⁰⁹, de que o direito consuetudinário jurisprudencial, quando da limitação de direitos fundamentais catalogados na *Bill of Rights*, norteie-se, na esteira das alíneas *a*, *b*, *c*, *d* e *e* do § 1.º do artigo 36 da Carta Magna sul-africana¹¹⁰, por “todos os fatores relevantes”, tais quais (*a*) “a natureza do direito”, (*b*) “a importância da finalidade da limitação”, (*c*) “a natureza e extensão da limitação”, (*d*) “a relação entre a limitação e a sua finalidade” e (*e*) a existência de eventuais “meios menos restritivos para o alcance da finalidade”¹¹¹.

De fato, o aresto em questão constitui medida judicial adequada à luz da Constituição sul-africana de 1996, sob os prismas da licitude do meio empregado, da legitimidade da finalidade e da aptidão para promover direito fundamental.

Nessa ordem de ideias, verifica-se que o provimento jurisdicional em tela consiste em meio lícito, sob a perspectiva do Direito Constitucional Positivo, (*a*) já que a Corte Superior da África do Sul possui competência jurisdicional em matéria constitucional (artigo 169, § 1.º,

¹⁰⁸ Recorde-se: conforme se depreende do artigo 50, n.º 1, alíneas *j* e *l*, da Lei n.º 10 de 2013, a Lei das Cortes Superiores – na linguagem jurídica sul-africana de língua inglesa, *section 50(1), (j) and (l), Act No. 10 of 2013: Superior Courts Act, 2013* –, a Divisão de Gauteng compõe-se de dois órgãos jurisdicionais: o primeiro, em Pretória, a sede principal, chama-se Divisão de Gauteng da Corte Superior da África do Sul (*Gauteng Division of the High Court of South Africa*), correspondente à ex-Corte Superior de Gauteng do Norte (*North Gauteng High Court*), e o segundo, sediado em Joanesburgo (também denominado, em língua portuguesa, Johannesburgo), a sede local, nomina-se Divisão Local de Gauteng da Corte Superior da África do Sul (*Gauteng Local Division of the High Court of South Africa*), que consiste na ex-Corte Superior de Gauteng do Sul (*South Gauteng High Court*). Os órgãos jurisdicionais da Divisão de Gauteng em Pretória e Joanesburgo possuem competência jurisdicional territorial concorrente (ÁFRICA DO SUL, 2021a; ÁFRICA DO SUL, 2021f).

¹⁰⁹ No idioma original, na linguagem jurídica sul-africana de língua inglesa, *section 8(3)(b)* (ÁFRICA DO SUL, 2021b).

¹¹⁰ No idioma original, na linguagem jurídica sul-africana de língua inglesa, *section 36(1)(a), (b), (c), (d) and (e)* (ÁFRICA DO SUL, 2021b).

¹¹¹ “[...] 36. Limitation of rights 1. The rights in the Bill of Rights may be limited only in terms of law of general application to the extent that the limitation is reasonable and justifiable in an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom, taking into account all relevant factors, including - a. the nature of the right; b. the importance of the purpose of the limitation; c. the nature and extent of the limitation; d. the relation between the limitation and its purpose; and e. less restrictive means to achieve the purpose. [...]” (ÁFRICA DO SUL, 2021b)

álnea *a*¹¹²), (*b*) a decisão judicial em apreço salvaguarda a supremacia da Carta Magna (artigo 1.º, alínea *c*¹¹³), que se estende não só às leis, mas também a qualquer conduta inconsistente com a ordem constitucional (artigo 2.º¹¹⁴), e (*c*) ampara-se no efeito vinculante dos dispositivos da *Bill of Rights*, extensivo às pessoas naturais e jurídicas (artigo 8.º, § 2.º¹¹⁵), bem como no dever de o Poder Judiciário (*d*) compor a lide, como desdobramento do princípio do acesso à Justiça (artigo 34¹¹⁶), (*e*) aplicar, mediante provocação do jurisdicionado, como indivíduo e integrante de grupo, medidas destinadas à proteção dos direitos fundamentais agasalhados na *Bill of Rights* (artigo 38, alíneas *a* e *c*¹¹⁷), (*f*) interpretar a *Bill of Rights* em consonância com os valores imanentes a “uma sociedade aberta e democrática baseada na dignidade humana, igualdade e liberdade”¹¹⁸ (artigo 39, § 1.º, alínea *a*¹¹⁹), e, na exegese de todas as legislações, (*e*) dar preferência a interpretações razoáveis compatíveis com o Direito Internacional (artigo 233¹²⁰, c/c artigo 39, § 1.º, alínea *b*¹²¹), no qual se inclui o segundo princípio dos atrás citados Princípios de Yogyakarta¹²², pertinente ao direito à igualdade e à não discriminação.

Como caso minoritário de aplicação direta de direitos fundamentais em relações jurídicas entre particulares, provocada pela ausência de mediação legislativa (não há, no ordenamento jurídico sul-africano, diploma legislativo de Direito Eclesiástico sobre o casamento religioso e desempenho de funções e cargos sacerdotais), a conjuntura em exame

¹¹² No idioma original, na linguagem jurídica sul-africana de língua inglesa, *section 169(1)(a)* (ÁFRICA DO SUL, 2021b).

¹¹³ No idioma original, na linguagem jurídica sul-africana de língua inglesa, *section 1(c)* (ÁFRICA DO SUL, 2021b).

¹¹⁴ No idioma original, na linguagem jurídica sul-africana de língua inglesa, *section 2* (ÁFRICA DO SUL, 2021b).

¹¹⁵ No idioma original, na linguagem jurídica sul-africana de língua inglesa, *section 8(2)* (ÁFRICA DO SUL, 2021b).

¹¹⁶ No idioma original, na linguagem jurídica sul-africana de língua inglesa, *section 34* (ÁFRICA DO SUL, 2021b).

¹¹⁷ No idioma original, na linguagem jurídica sul-africana de língua inglesa, *section 38(a) and (c)* (ÁFRICA DO SUL, 2021b).

¹¹⁸ “[...] must promote the values that underlie an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom; [...]” (ÁFRICA DO SUL, 2021b, tradução nossa).

¹¹⁹ No idioma original, na linguagem jurídica sul-africana de língua inglesa, *section 39(1)(a)* (ÁFRICA DO SUL, 2021b).

¹²⁰ No idioma original, na linguagem jurídica sul-africana de língua inglesa, *section 233* (ÁFRICA DO SUL, 2021b).

¹²¹ No idioma original, na linguagem jurídica sul-africana de língua inglesa, *section 39(1)(b)* (ÁFRICA DO SUL, 2021b).

¹²² Embora os Princípios de Yogyakarta sejam somente *soft law* no plano internacional, sem integrarem o Direito dos Tratados, nem o Direito Consuetudinário Internacional, colmatam “omissão internacional na matéria” e servem de “guia de interpretação do direito à igualdade e combate à discriminação (dever internacional)” (RAMOS, 2016, p. 256).

configura, tomando-se por empréstimo as palavras de Virgílio Afonso da Silva, uma daquelas “diversas situações para as quais somente uma aplicação direta dos direitos fundamentais pode fornecer uma solução adequada” (AFONSO DA SILVA, 2005, p. 148).

Ademais, os critérios jurisprudenciais adotados, em tal caso concreto, pela Divisão de Gauteng em Pretória da Corte Superior da África do Sul, derivados do “teste Harksen”, são congruentes com o múnus conferido pela Carta Magna sul-africana ao Poder Judiciário de que desenvolva o direito consuetudinário jurisprudencial em sintonia com “o espírito, o significado e os objetos da *Bill of Rights*”¹²³ e com “os interesses da justiça”¹²⁴ (artigo 39, § 2.^o¹²⁵, c/c artigo 173¹²⁶).

Ainda quanto à dimensão da adequação, constata-se que o aresto de 8 de março de 2019, além de consubstanciar meio lícito, fomenta finalidade constitucional legítima, porque promove a dignidade da pessoa humana e a igualdade substancial, ao mesmo tempo que coíbe injusta discriminação quanto à orientação sexual, consoante a exegese conjunta do artigo 7.^o, § 1.^o¹²⁷, artigo 9.^o, §§ 2.^o e 3.^o¹²⁸, e artigo 10¹²⁹, todos da Constituição sul-africana de 1996.

Por derradeiro, sob o ponto de vista da dimensão da adequação, a decisão judicial em estudo, a par de corporificar meio lícito imbuído de propósito constitucional idôneo, traduz medida adequada também sob o prisma da eficiência, já que observada a razoável duração daquele feito judicial, denotando-se prestação jurisdicional célere, e da eficácia, pois que, ao declarar ilegal a decisão teológica e interpretativa adotada na sessão extraordinária ocorrida de 7 a 10 de novembro de 2016, pelo Sínodo-Geral da Igreja Neerlandesa Reformada, assegura a isonomia de direitos, em benefício da comunidade LGBTQIA+ daquela denominação religiosa, quanto ao casamento religioso e ao desempenho de funções e cargos sacerdotais.

¹²³ “[...] the spirit, purport and objects of the Bill of Rights. [...]” (ÁFRICA DO SUL, 2021b, tradução nossa).

¹²⁴ “[...] and to develop the common law, taking into account the interests of justice.” (ÁFRICA DO SUL, 2021b, tradução nossa).

¹²⁵ No idioma original, na linguagem jurídica sul-africana de língua inglesa, *section 39(2)* (ÁFRICA DO SUL, 2021b).

¹²⁶ No idioma original, na linguagem jurídica sul-africana de língua inglesa, *section 173* (ÁFRICA DO SUL, 2021b).

¹²⁷ No idioma original, na linguagem jurídica sul-africana de língua inglesa, *section 7(1)* (ÁFRICA DO SUL, 2021b).

¹²⁸ No idioma original, na linguagem jurídica sul-africana de língua inglesa, *section 9(2) and (3)* (ÁFRICA DO SUL, 2021b).

¹²⁹ No idioma original, na linguagem jurídica sul-africana de língua inglesa, *section 10* (ÁFRICA DO SUL, 2021b).

De mais a mais, o acórdão de 8 de março de 2019, no caso Gaum, lavrado pela Divisão da Gauteng em Pretória da Corte Superior da África do Sul, constitui medida judicial necessária, sob o ângulo quer da proibição de excesso, quer da proibição de proteção insuficiente.

Com efeito, sob o prisma da necessidade, a decisão judicial em tela respalda-se na ausência, em tal conjuntura *in concreto*, de medida judicial menos intrusiva na autonomia privada e na liberdade de religião, desdobradas no direito geral de autodeterminação daquela denominação religiosa¹³⁰, que tivesse o condão de evitar a discriminação da comunidade LGBTQIA+. Por outro lado, medida menos interventiva na esfera da liberdade de religião da Igreja Neerlandesa Reformada da África do Sul incorreria em déficit de proteção da comunidade LGBTQIA+.

Ao julgar a ação judicial ajuizada pelo Reverendo Louis Laurens Botha Gaum e outros, a Divisão de Gauteng em Pretória da Corte Superior da África do Sul dispunha da estreita margem decisória de julgá-la procedente ou improcedente. Se julgasse improcedente, restaria incólume a decisão interpretativa e teológica adotada pelo Sínodo-Geral da Igreja Neerlandesa Reformada da África do Sul, de 7 a 10 de novembro de 2016, de impedir pessoas *gays* e lésbicas não celibatárias de desempenharem funções e cargos sacerdotais, seja como ministros e ministras, seja como presbíteros e presbíteras, e de obstar que suas uniões civis fossem objeto de cerimônia de matrimônio religioso. Dessarte, se fosse mantida a decisão de 2016 da Igreja Neerlandesa Reformada da África do Sul, remanesceria intacto ato decisório eclesiástico incompatível com a dignidade humana e a igualdade substancial, na medida em que, de forma explícita, *gays* e lésbicas, e, de modo implícito, as demais pessoas do espectro LGBTQIA+ não usufruiriam dos mesmos direitos assegurados, naquela comunidade religiosa, às pessoas cisgêneras e heterossexuais, como se as pessoas LGBTQIA+ não fossem dignas de tratamento isonômico pelo mero fato de terem orientação sexual e/ou identidade de gênero diversas do padrão heteronormativo e binário.

Em outras palavras, se preservada a decisão de novembro de 2016 da Igreja Neerlandesa Reformada, as pessoas *gays* e lésbicas, de maneira explícita, e, de molde implícito, as demais pessoas do espectro LGBTQIA+ integrantes da sua congregação teriam de se haver com as seguintes consequências negativas para si próprias e suas famílias:

¹³⁰ No âmbito do direito geral de autodeterminação das instituições religiosas, destaca-se, como relevante ao contexto em estudo, a sua autonomia para prescrever, a seu talante, o conjunto de direitos e deveres a que se submetem os seus sacerdotes e crentes (WEINGARTNER NETO, 2013, p. 268).

1. Caso almejassem constituir família, sob a égide de matrimônio religioso, e não apenas de união civil, teriam de abandonar a congregação religiosa da sua preferência, com as quais mantinham vínculo de pertencimento, e se integrar, a contragosto, a alguma comunidade religiosa que chancelasse o casamento religioso entre pessoas do mesmo sexo. Por outro lado, se permanecessem na Igreja Neerlandesa da África do Sul, teriam de renunciar ao casamento religioso, o que, para quem professa fé religiosa, significaria, na perspectiva de muitas pessoas inseridas em tais circunstâncias, abdicar de aspecto relevante da sua vivência espiritual e senso de moralidade. Os casais formados por pessoas *gays* e lésbicas que já haviam sido autorizados ao casamento religioso, com base na decisão anterior do Sínodo-Geral, de outubro de 2015, teriam de escolher entre realizar novo casamento religioso, em outra congregação religiosa, ou continuar na congregação com a qual tinham laços de afeto, sem que, doravante, pudessem conviver com a sua comunidade eclesiástica, apresentando-se como maridos e/ou esposas, tampouco seriam reconhecidos como tais aos olhos daquela congregação, mesmo nos casos em que fosse de conhecimento público e notório que se enxergavam como cônjuges, sujeitando-se a uma situação humilhante de discriminação negativa. Trata-se de tessitura que acarretaria sentimento de menos-valia para aqueles que têm na coexistência, no imo da comunidade religiosa, e no grau de acolhimento que dela desfrutam aspectos primordiais do seu bem-estar, autorrealização e sentido da vida.

2. Lado outro, caso desejassem se tornar ou continuar a ser ministros e ministras, bem assim presbíteros e presbíteras, da Igreja Neerlandesa da África do Sul, teriam de aderir ao celibato (exigência não estendida, pela decisão teológica e interpretativa de 2016, a sacerdotes cisgêneros e heterossexuais, de sorte que ministros e ministras, bem como presbíteros e presbíteras, cisgêneros e heterossexuais poderiam continuar casados), o que implicaria se verem forçados a fazer escolhas também profundamente impactantes em sua integridade moral e psicológica, com grave repercussão no projeto de vida e bem-estar de si mesmos e dos seus familiares. Permanecendo sacerdotes da Igreja Neerlandesa Reformada da África do Sul, aqueles que já estivessem em uniões civis ou que haviam celebrado matrimônio religioso naquela denominação religiosa teriam de escolher entre se separar dos seus companheiros e dissolver o núcleo familiar estabelecido em torno da relação afetivo-sexual, ou criar estado de aparência de celibato, enquanto tentariam manter oculta da comunidade eclesiástica a convivência afetivo-sexual e o agrupamento familiar constituído pelo casal. Já aqueles outros indivíduos que não tivessem ainda estabelecido uniões afetivo-sexuais e unidade familiar,

continuando como sacerdotes, teriam de escolher entre o cumprimento estrito do celibato (recorde-se, obrigação imposta, de forma explícita, para *gays* e lésbicas e, de modo implícito, para as pessoas demais pessoas do espectro LGBTQIA+, porém excluídas desse impositivo as pessoas cisgêneras e heterossexuais) pelo resto das suas vidas ou, mais adiante em seus percursos existenciais, defrontar-se-iam com o eventual dilema moral de assumirem o risco de estabelecer, em segredo, uniões afetivo-sexuais e constituir famílias, podendo, a qualquer hora, terem a sua vida privada e intimidade familiar expostas perante a comunidade eclesiástica, convivendo com a possibilidade perene de que tal circunstância viesse a público e ocasionasse sofrimento moral e danos psicológicos a si mesmos e aos seus familiares, vivenciando cotidiano que seria, em muitos casos, assinalado pela ausência de paz íntima e tranquilidade e marcado pela ansiedade, angústia e incerteza, ante o perigo de que a sua vida eclesiástica e/ou a vida familiar fossem, de modo repentino, comprometidas ou inviabilizadas.

Sob o ângulo da proporcionalidade em sentido, as vantagens propiciadas à igualdade substantiva e à orientação sexual e identidade de gênero superam as desvantagens à liberdade de religião da Igreja Neerlandesa Reformada da África do Sul, em cenário em que a Igreja, em novembro de 2016, retrocedera na promoção da dignidade das pessoas LGBTQIA+, uma vez que o seu Sínodo-Geral, em outubro 2015, já havia adotado decisão teológica e interpretativa que permitia não só a celebração de cerimônia religiosa de matrimônio para casais do mesmo sexo, mas também a ordenação de pessoas *gays* e lésbicas não celibatárias, seja como ministras e ministros, seja como presbíteras e presbíteros.

O grau de dano ao projeto de vida, à convivência comunitária, à vida privada, à intimidade familiar, ao bem-estar psicológico, ao sentido existencial e à incolumidade moral das pessoas LGBTQIA+ integrantes daquela congregação e dos seus familiares que seria perpetuado pela manutenção, pelo Poder Judiciário, da decisão teológica e interpretativa expedida, em novembro de 2016, pela Igreja Neerlandesa Reformada da África do Sul, não justificaria a preservação, em caráter absoluto, da autonomia da Igreja para fixar as normas internas que disciplinam o casamento religioso e a assunção e o desempenho de cargos e funções sacerdotais. Por se cuidar de dissonância teológica e interpretativa que levara o Sínodo-Geral da Igreja Neerlandesa da África do Sul a adotar, no intervalo de cerca de um ano, decisões teológicas e interpretativas diametralmente opostas, deveria prevalecer, *in dubio pro homine*, como de fato prevaleceu, o ato decisório pretérito, de outubro de 2015, porquanto depurado de cariz discriminatório.

A Divisão de Gauteng em Pretória da Corte Superior da África do Sul, a quem incumbia julgar procedente ou improcedente a demanda judicial, não tinha à sua disposição eventual terceira via que lhe propiciasse aviar, em tal caso concreto, provimento jurisdicional cuja menor eficácia na proteção à isonomia substancial e à orientação sexual e identidade de gênero fosse compensada pelo nível menos intenso de mitigação da autonomia privada e da autodeterminação da Igreja Neerlandesa Reformada da África do Sul.

Contudo, o posicionamento demarcado pela Divisão de Gauteng em Pretória da Corte Superior da África do Sul no caso Gaum, conquanto represente avanço paradigmático no fomento aos direitos fundamentais e aos direitos humanos das pessoas LGBTQIA+ na ambiência religiosa, não consiste, no estágio atual em que se encontra a humanidade, em diretriz universal que possa se aplicar, nos ordenamentos jurídicos em geral, de forma indiscriminada, mediante automatismo judiciário, a qualquer grupo social, comunidade eclesiástica e sociedade.

Obtempera-se que, na conjuntura peculiar a denominações religiosas em que persiste o entendimento consolidado e uníssono contrário, em caráter absoluto, ao direito de pessoas LGBTQIA+ ao casamento religioso e ao exercício de múnus sacerdotal, a exemplo de expressões de religiosidade assinaladas pelo extremismo puritano, a imposição, pelo Estado-Juiz, do casamento religioso homoafetivo e transafetivo e da ordenação de sacerdotes LGBTQIA+ poderá, a depender das peculiaridades do caso concreto, representar carga coativa demasiadamente onerosa à autonomia privada, à liberdade de religião e aos seus consectários (tais qual o direito geral de autodeterminação eclesiástica) e aos direitos culturais correlatos.

Demais disso, eventual decisão judicial que, impregnada de cunho vinculante para todas as comunidades religiosas, determinasse às organizações religiosas que franqueassem o casamento homoafetivo e transafetivo e o sacerdócio a pessoas LGBTQIA+, celibatárias ou não, mesmo não havendo, em tais comunidades eclesiásticas, pleitos nesse sentido, judicializados ou não, poderia surtir efeito contrário no âmbito de comunidades religiosas em que ainda preponderam a intolerância, o fanatismo religioso e o recurso à violência como meio institucional de dar cumprimento a dogmas religiosos, e, por conseguinte, pôr-se-ia em risco a integridade de minorias sexuais e de gênero, que se tornariam mais suscetíveis a agressões físicas, morais e psicológicas, praticadas a título de retaliação.

Entretanto, se existe, no âmago de determinada comunidade eclesiástica, reclamamos, em termos individuais e coletivos, pela promoção dos direitos religiosos de pessoas LGBTQIA+, o Poder Judiciário, provocado a intervir, não poderia se eximir de assegurar a igualdade substancial e o respeito à orientação sexual e à identidade de gênero, sob pena de negar às minorias sexuais e de gênero o direito fundamental e o direito humano à efetiva tutela jurisdicional de proteção a elas, sobretudo na qualidade de pessoas vulneráveis.

Portanto, controvérsias análogas à do caso Gaum exigirão do Poder Judiciário no Brasil e no exterior, nos mais diversos ordenamentos jurídicos e contexturas fáticas, avaliação criteriosa caso a caso, considerando os atravessamentos históricos, sociológicos, econômicos, antropológicos, psicológicos, axiológicos, culturais e religiosos que envolvem as relações sociais e institucionais estabelecidas no seio da respectiva comunidade religiosa e os efeitos individuais e coletivos de tais decisões judiciais sobre as pessoas LGBTQIA+ e demais indivíduos e grupos vulneráveis.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acórdão de 2019 da Divisão de Gauteng em Pretória da Corte Superior da África do Sul declarou ilegal e inválida decisão eclesiástica, de caráter interpretativo e teológico, adotada em novembro de 2016, pelo Sínodo-Geral da Igreja Neerlandesa Reformada da África do Sul:

1. Em novembro de 2016, o Sínodo-Geral decidiu que *gays* e lésbicas poderiam desempenhar as funções de ministros e ministras, presbíteros e presbíteras, apenas se fossem pessoas celibatárias. Porém, sacerdotes heterossexuais poderiam continuar a optar entre o casamento e o celibato.

2. Ademais, o Sínodo-Geral decidiu que ministros e ministras da Igreja seriam proibidos de celebrar cerimônia religiosa de casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Assim, ao tornar ilegal e inválida a decisão eclesiástica de novembro de 2016, a Corte Superior da África do Sul ocasionou efeito reipristinatório da decisão eclesiástica anterior, adotada pelo Sínodo-Geral em outubro de 2015.

Na época, o Sínodo-Geral, diferentemente da decisão posterior, de 2016, (*a*) autorizara o acolhimento eclesial das uniões civis entre pessoas do mesmo sexo, desde que esses relacionamentos fossem imbuídos de amor e fidelidade mútuos, e (*b*) facultara aos sacerdotes

estenderem ou não efeitos religiosos às uniões civis entre pessoas do mesmo sexo e de celebrarem, se assim desejassem, cerimônia religiosa de casamento entre pessoas do mesmo sexo, a par de haver (c) autorizado que *gays* e lésbicas fossem ordenados ministros e ministras, presbíteros e presbíteras, sem a exigência do celibato.

Estabelecido esse contraste entre as decisões de 2016 e de 2015 do Sínodo-Geral da Igreja Neerlandesa Reformada da África do Sul, cumpre recapitular quais os principais eixos argumentativos do acórdão de março de 2019, lavrado pela Divisão de Gauteng em Pretória da Corte Superior da África do Sul, no que se refere aos seus argumentos de direito material:

1. A Corte salientou que se fazia presente, naquele caso concreto, a presunção relativa de injusta discriminação quanto à orientação sexual e à ofensa à dignidade da comunidade LGBTQIA+. Como se tratava de discriminação específica (delimitada a um grupo vulnerável), caberia à Igreja Neerlandesa Reformada da África do Sul o ônus da prova, do qual ela não conseguiu se desincumbir.

2. A Corte realçou que a decisão eclesiástica de 2016 obstava o usufruto igualitário e pleno de “todos os direitos e liberdades”. Ao mesmo tempo, a Corte percebeu que a Igreja tinha, sim, à época, a possibilidade de adotar decisão eclesiástica alternativa, como aquela que ela mesma havia adotado em 2015, compatível com os propósitos religiosos da Igreja e, por outro lado, menos restritiva e menos desvantajosa à comunidade LGBTQIA+.

3. A Corte percebeu que a decisão eclesiástica de 2016 não representava o posicionamento da totalidade do Sínodo-Geral, e sim espelhava verdadeira cisão naquele Órgão Superior da Igreja. Demais disso, a Corte não enxergou qualquer finalidade social relevante na decisão eclesiástica de 2016.

4. A Corte ressaltou que a decisão eclesiástica de 2016 excluía a comunidade LGBTQIA+ de posições de liderança naquela Igreja e a alijava do direito a casamentos religiosos. Dessa forma, a Corte detectou que a decisão de 2016 acarretava tratamento desigual, do ponto de vista da igualdade substancial. Ela vislumbrou também efeito colateral negativo, nessa mesma decisão de 2016, na medida em que tal *decisum* eclesiástico acabava por forçar *gays* e lésbicas a buscarem casamento religioso em outra denominação religiosa que não a sua.

5. Embora a Corte tenha reconhecido que se tratava de discussão fora do âmbito das relações jurídicas com o Estado (inclusive fora da seara do processo administrativo), já que

surgida no seio de comunidade eclesiástica, consignou a necessidade de que fosse salvaguardada a supremacia da Constituição, uma vez que a matéria estava judicializada.

6. A Corte frisou, ao final, a ausência de respaldo, na jurisprudência da África do Sul, ao argumento da Igreja de que ela, por meio da sua decisão de 2016, teria realizado o balanceamento entre os direitos à orientação sexual e à liberdade de religião.

Desse modo, o acórdão de março de 2019 da Corte Superior da África do Sul coaduna-se com o princípio da proporcionalidade, tripartido nos subprincípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Trata-se de medida judicial adequada, haja vista que o meio empregado é lícito: cuida-se do exercício de competência jurisdicional da Divisão de Gauteng em Pretória da Corte Superior da África do Sul de proteger os direitos fundamentais à igualdade substancial e à orientação sexual, conforme previsto na Constituição sul-africana de 1996. Adequada também porque a finalidade de resguardar a comunidade LGBTQIA+ de injusta discriminação é fim constitucionalmente legítimo, à luz dos dispositivos da Constituição sul-africana vigente. E, por derradeiro, adequada pois o meio empregado pela Corte Superior da África do Sul, consubstanciado nesse provimento jurisdicional, mostrou-se, além de célere e congruente com a duração razoável do processo judicial, apto a promover tais direitos fundamentais: afastou do ordenamento jurídico sul-africano a decisão eclesiástica de 2016 e, em consequência, propiciou efeito repristinatório em relação à decisão eclesiástica anterior, de 2015.

Demais disso, o acórdão em questão consiste em medida judicial necessária, isto é, indispensável. Necessária porquanto não havia à disposição da Divisão de Gauteng em Pretória da Corte Superior da África do Sul medida judicial igualmente adequada e, ao mesmo tempo, menos intrusiva na autonomia privada, na liberdade de religião e no direito geral de autodeterminação da Igreja Neerlandesa Reformada da África do Sul que pudesse alcançar a mesma finalidade, com a mesma eficácia, no sentido de evitar a discriminação negativa da comunidade LGBTQIA+. Necessária também pois, caso a medida judicial fosse menos intrusiva, o Poder Judiciário incorreria em déficit de proteção da comunidade LGBTQIA+.

Por outro lado, o acórdão de março de 2019 denota-se medida judicial proporcional em sentido estrito. As vantagens propiciadas à igualdade substancial, à orientação sexual e à identidade de gênero superam as desvantagens à liberdade de religião, à autonomia privada e à autodeterminação da Igreja.

Não seria justificável que o Poder Judiciário mantivesse, em termos absolutos, a autonomia da Igreja para fixar, a seu talante, as suas normas internas que disciplinam o casamento religioso e o desempenho de funções sacerdotais, porque importaria desmesurado grau de sacrifício ao projeto de vida, à vida privada, à intimidade familiar, ao bem-estar psicológico e à integridade moral dos membros da comunidade LGBTQIA+ filiados à Igreja, bem como ao sentido existencial mais profundo da convivência em comunidade eclesial.

Como o Sínodo-Geral da Igreja já havia adotado, no intervalo de cerca de um ano, duas decisões diametralmente opostas, deveria prevalecer, como de fato prevaleceu, a decisão de 2015, a título *in dubio pro homine*, porque era a decisão destituída de caráter discriminatório.

Não havia a possibilidade de que o Poder Judiciário adotasse decisão alternativa, cuja menor eficácia na proteção à isonomia substancial, à orientação sexual e à identidade de gênero fosse eventualmente compensada por nível menos intenso de mitigação da autonomia privada, da liberdade religiosa e da autodeterminação da Igreja.

De todo modo, o aresto em estudo não deve ser aplicado de forma indiscriminada. Ao realizar o cotejo entre o acórdão da Corte Superior da África do Sul de março de 2019 e as circunstâncias de determinado processo judicial, é preciso verificar se, na comunidade eclesial considerada, existem ou não demandas e reivindicações individuais e coletivas pela promoção dos direitos religiosos de pessoas LGBTQIA+.

Convém ter em mente o contexto cultural e religioso em que se insere a comunidade eclesial considerada, para se prevenir que a intervenção do Estado-Juiz represente carga coativa demasiada e a fim de se evitar que sirva de pretexto para que o grupo majoritário aumente a opressão das minorias sexuais e de gênero. Daí a importância de se aquilatar se, na comunidade eclesial em questão, existe abertura, mínima que seja, para a promoção de direitos fundamentais da comunidade LGBTQIA+ (perquirindo-se, por exemplo, se há movimentos internos para torná-la mais aberta à diversidade sexual e de gênero).

Em síntese, é imprescindível a avaliação criteriosa dos diversos atravessamentos (inclusive históricos, psicológicos, antropológicos, sociológicos, econômicos, culturais, religiosos e axiológicos) que envolvem as relações sociais e institucionais em determinada comunidade eclesial e ponderar os efeitos individuais e coletivos que a decisão judicial acarretará justamente sobre os grupos vulneráveis.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, Luís Virgílio. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005. 191 p. (Teoria & Direito Público, v. 4)

AFONSO DA SILVA, Luís Virgílio. **Direito Constitucional brasileiro**. São Paulo: Edusp, 2021. 712 p. (Acadêmica, v. 107)

AFONSO DA SILVA, Luís Virgílio. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed., 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2014. 279 p. (Teoria & Direito Público, v. 7)

ÁFRICA DO SUL. Act No. 10 of 2013. Superior Courts Act, 2013. **Government Gazette**, Cape Town, v. 578, n. 36732, p. 1-56. Disponível em: https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201409/36743act10of2013a.pdf. Acesso em: 18 jun. 2021a.

ÁFRICA DO SUL. **Constitution of the Republic of South Africa** (manner of reference to the Act, previously “Constitution of the Republic of South Africa, Act 108 of 1996”, substituted by s. 1 (1) of the Citation of Constitutional Laws, 2005 (Act No. 5 of 2005) [Assented to 10 December 1996] [Date of promulgation: 18 December, 1996] [Date of commencement: 4 February, 1997] (unless otherwise indicated - see also s. 243[5]) (English text signed by the President) as amended by Constitution First Amendment Act of 1997, Constitution Second Amendment Act of 1998, Constitution Third Amendment Act of 1998, Constitution Fourth Amendment Act of 1999, Constitution Fifth Amendment Act of 1999, Constitution Sixth Amendment Act of 2001, Constitution Seventh Amendment Act of 2001, Constitution Eighth Amendment Act of 2002, Constitution Ninth Amendment Act of 2002, Constitution Tenth Amendment Act of 2003, Constitution Eleventh Amendment Act of 2003, Constitution Twelfth Amendment Act of 2005, Constitution Thirteenth Amendment Act of 2007, Constitution Fourteenth Amendment Act of 2008, Constitution Fifteenth Amendment Act of 2008, Constitution Sixteenth Amendment Act of 2009, and Constitution Seventeenth Amendment Act of 2012. Disponível em: <https://www.justice.gov.za/legislation/constitution/saconstitution-web-eng.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021b.

ÁFRICA DO SUL. **Constitution of the Republic of South Africa Act 200 of 1993**. Disponível em: <https://www.gov.za/documents/constitution/constitution-republic-south-africa-act-200-1993>. Acesso em: 7 jul. 2021c.

ÁFRICA DO SUL. Constitutional Court of South Africa. **Harksen v Lane NO and Others (CCT9/97) [1997] ZACC 12; 1997 (11) BCLR 1489; 1998 (1) SA 300 (7 October 1997)**. Case 9/97. Case No. 16552/96. Heard on: 26 August 1997. Decided on: 7 October 1997. Jeanette Harksen (born Tzshucke) (Applicant) v Michael John Lane NO (First Respondent), Eileen Margaret Fey NO (Second Respondent), The Master of the Supreme Court (Third Respondent), and The Minister of Justice (Fourth Respondent). Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1997/12.html>. Acesso em: 18 jun. 2021d.

ÁFRICA DO SUL. In the High Court of South Africa, Gauteng Division, Pretoria. **Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others (40819/17) [2019] ZAGPPHC 52; [2019] 2 All SA 722 (GP) (8 March 2019)**. First Applicant: Louis Laurens Botha Gaum. Second Applicant: Michelle Rose Boonzaaier. Third Applicant: Judith Johanna Kotze. Fourth Applicant: Frederik Malherbe Gaum. First Respondent: Nelis Janse Van Rensburg N.O. Second Respondent: Dewyk Ungerer N.O. Third Respondent: Gustav Claasen N.O. Fourth Respondent: Matthys Johannes Nicolaas Van Der Merwe N.O. Fifth Respondent: General Synod of the Dutch Reformed Church. Sixth Respondent: Dutch Reformed Church. Seventh Respondent: Minister of Home Affairs. First Amicus curiae: Commission for Gender Equality. Second Amicus curiae: Alliance Defending the Autonomy of Churches in South Africa. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPPHC/2019/52.html>. Acesso em: 18 jun. 2021e.

ÁFRICA DO SUL. The South Africa Judiciary. Gauteng Division of the High Court. **About the Court**. Disponível em: <https://www.judiciary.org.za/index.php/courts/high-courts/gauteng-division-of-the-high-court/about-the-court#>. Acesso em: 18 jun. 2021f.

APARICIO-GARCÍA, Marta Evelia; DÍAZ-RAMIRO, Eva María; RUBIO-VALDEHITA, Susana; LÓPEZ-NÚÑEZ, María Inmaculada; GARCÍA-NIETO, Isidro. Health and Well-Being of Cisgender, Transgender and Non-Binary Young People. **International Journal of Environmental Research and Public Health**, Basel, v. 15, n. 10, Oct. 2018. DOI: 10.3390/ijerph15102133. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6209926/#>. Acesso em: 1 jul. 2021.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019. 240 p.

BARAK, Aharon. **Proportionality: constitutional rights and their limitations**. Translated from Hebrew by Doron Kalir. Cambridge: Cambridge, 2012. 611 p. (Cambridge Studies in Constitutional Law)

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 576 p.

BUZOLIN, Lívia Gonçalves. **Direito homoafetivo: criação e discussão nos Poderes Judiciário e Legislativo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. 167 p.

CANOTILHO, José Joaquim. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed., 17. reimp. Coimbra: Almeida, [2003]. 1.522 p.

CHAMBERLAIN, Gary. A Religious Argument for Same-Sex Marriage. **Seattle Journal for Social Justice**, Seattle, v. 2, n. 2, May 2004. Disponível em: <https://digitalcommons.law.seattleu.edu/sjsj/vol2/iss2/24>. Acesso em: 19 jun. 2021.

CLUCAS, Rob. Religion, Sexual Orientation and the Equality Act 2010: Gay Bishops in the Church of England Negotiating Rights Against Discrimination. **Sociology**, Durham, v. 46, n. 5, oct. 2012. (Special Issue: The Sociology of Human Rights) DOI:

10.1177/0038038512451533. Disponível em:
<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0038038512451533>. Acesso em: 1 jul. 2021.

COLLINS COBUILD ONLINE DICTIONARY. Disponível em:
<https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english>. Acesso em: 18 jun. 2021.

CROCKFORD'S CLERICAL DICTIONARY & THE CHURCH OF ENGLAND YEAR BOOK. **How to address the clergy**. Disponível em: <https://www.crockford.org.uk/faq/how-to-address-the-clergy>. Acesso em: 29 jun. 2021.

DELAET, Debra L.; CAUFIELD, Rachel Paine. Gay Marriage as a Religious Right: Reframing the Legal Debate over Gay Marriage in the United States. **Polity**, Chicago, v. 40, n. 3, p. 297-320, July 2008. DOI: 10.1057/palgrave.polity.2300103. Disponível em: <<https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1057/palgrave.polity.2300103>>. Acesso em: 1 jul. 2021.

DESLANDES, Keila (org.). **Homotransfobia e direitos sexuais**: debates e embates contemporâneos. BAHIA, Alexandre (org.). **Homotransfobia e os desafios à (re)construção do direito a partir da diversidade**. RIOS, Roger Raupp. **Direitos sexuais**: orientação sexual e identidade de gênero no Direito brasileiro. Belo Horizonte: Autêntica, 2018. 171 p. (Cadernos da Diversidade)

DIAS, Maria Berenice (org.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2017. 490 p.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed., rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021. 1.054 p.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: RT, 2007. 334 p.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais**: teoria e prática. São Paulo: RT, 2014. 494 p.

ENDSJØ, Dag Øistein. The other way around? How freedom of religion may protect LGBT rights. **The International Journal of Human Rights**, London, v. 20, n. 10, 2020, p. 1681-1700. DOI: 10.1080/13642987.2020.1763961. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13642987.2020.1763961>. Acesso em: 1 jul. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constituição dos Estados Unidos da América**: edição bilíngue: português/inglês. Tradução de J. P. Oliveira. Coimbra: Wohnrecht, 2015. *E-book* (não paginado).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. **Fulton et al. v. City of Philadelphia, Pennsylvania, et al.** Certiorari to the United States Court of Appeals for the Third Circuit. No. 19-123. Argued November 4, 2019—Decided June 17, 2021.

Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/19-123_g3bi.pdf. Acesso em: 27 jun. 2021a.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. **Obergefell et al. v. Hodges, Director, Ohio Department of Health, et al. 576 U.S. 644 (2015). Certiorari to the United States Court of Appeals for the Sixth Circuit. No. 14-556.** Argued April 28, 2015—Decided June 26, 2015. No. 14-562, Tanco et al. v Haslam, Governor of Tennessee, et al., No. 14-571, DeBoer et al. v. Snyder, Governor of Michigan, et al., and No. 14-574, Bourke et al. v. Beshear, Governor of Kentucky, also on certiorari on the same court. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf. Acesso em: 23 jun. 2021b.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Respect for Marriage Act** (RFMA; H.R. 8404). Public Law 117–228. 117th Congress. 136 Stat. 2305. Dec. 13, 2022 [H.R. 8404]. 1 USC 7 note. Disponível em: <<https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/8404/text>>. Acesso em: 31 jan. 2023.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (org.). **Direito à diversidade**. São Paulo: Atlas, 2015. 617 p.

FERREIRA, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. 1.584 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 11. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. v. 6. 772 p.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. 325 p.

HERETH, Jane; PARDEE, Dana J.; REISNER, Sari L. Gender identity and sexual orientation development among young adult transgender men sexually active with cisgender men: ‘I had completely ignored my sexuality ... that’s for a different time to figure out’. **Culture, Health & Sexuality**, Abingdon-on-Thames, v. 22, n. 1, p. 31-47, 2019. DOI: 10.1080/13691058.2019.1636290. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13691058.2019.1636290>. Acesso em: 1 jul. 2021.

IGREJA ANGLICANA. **Canon C15**. Of the Declaration of Assent. Disponível em: <https://www.churchofengland.org/about/leadership-and-governance/legal-services/canons-church-england/section-c>. Acesso em: 3 jul. 2021a.

IGREJA ANGLICANA. **Canon B30**. Of Holy Matrimony. Disponível em: <https://www.churchofengland.org/about/leadership-and-governance/legal-services/canons-church-england/section-b>. Acesso em: 3 jul. 2021b.

IGREJA ANGLICANA. **Canon C26.** Of the manner of life of clerks in Holy Orders. Disponível em: <https://www.churchofengland.org/about/leadership-and-governance/legal-services/canons-church-england/section-c>. Acesso em: 3 jul. 2021c.

IGREJA ANGLICANA. House of Bishops. **House of Bishops Pastoral Guidance on Same Sex Marriage.** London, 15 Feb. 2014. Disponível em: <https://www.churchofengland.org/news-and-media/news-and-statements/statement-pastoral-guidance-use-conjunction-affirmation>. Acesso em: 3 jul. 2021d.

KRÜGER, Rósaan. Equality and Unfair Discrimination: Refining the Harksen Test. **The South African Law Journal**, Cape Town, v. 128, n. 2, p. 479-512, May-Jun. 2011. Disponível em: <https://journals.co.za/toc/jlc.salj/128/2>. Acesso em: 3 jul. 2021.

LUCKER, Joseph M.; GRUIJTERS, Johannes P. A. Netherlands, The. *In: The New Encyclopaedia Britannica: Macropaedia*. 15th. ed. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1980, v. 12. p. 1.058-1.066.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 11. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 1.400 p.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 595 p.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf. **Curso de Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2013. 819 p.

MAYER, Kenneth H.; BRADFORD, Judith B.; MAKADON, Harvey J.; STALL, Ron; GOLDHAMMER, Hilary; LANDERS, Stewart. Sexual and Gender Minority Health: What We Know and What Needs to Be Done. **American Journal of Public Health**, Washington, D.C., v. 98, n. 6, p. 989-995, Jun. 2008. DOI: 10.2105/AJPH.2007.127811. Disponível em: <https://ajph.aphapublications.org/doi/10.2105/AJPH.2007.127811>. Acesso em: 1 jul. 2021.

MERRIAM-WEBSTER DICTIONARY. Disponível em: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/LGBTQIA>. Acesso em: 18 jun. 2021.

MICHAELIS MODERNO DICIONÁRIO [DE] INGLÊS. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-ingles/busca/ingles-portugues-moderno/elder/>. Acesso em: 18 jun. 2021.

MOFRADIDOOST, Reyhane; ABOLGHASEMI, Abbas. Body Image Concern and Gender Identities between Transgender and Cisgender Persons from Iran. **Journal of Sex & Marital Therapy**, Abingdon, v. 46, n. 3, p. 260-268, 2020. DOI: 10.1080/0092623X.2019.1683665. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/0092623X.2019.1683665?journalCode=usmt20>. Acesso em: 1 jul. 2021.

MOLEIRO, Carla; PINTO, Nuno. Sexual orientation and gender identity: review of concepts, controversies and their relation to psychopathology and their relation to psychology

classification systems. **Frontiers in Psychology**, Lausanne, v. 6, n. 1.511, 1 Oct. 2015. DOI: 10.3389/fpsyg.2015.01511. Disponível em: <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpsyg.2015.01511/full>. Acesso em: 1 jul. 2021.

NADAL, Kevin L. Preventing racial, ethnic, gender, sexual minority, disability, and religious microaggressions: Recommendations for promoting positive mental health. **Prevention in Counseling Psychology: Theory, Research, Practice and Training**, Ft. Lauderdale, v. 2, n. 1, p. 22-27, Dec. 2008. Disponível em: https://www.div17.org/preventionsection/Prevention_Pub_08.pdf. Acesso em: 27 jun. 2021.

OUTTEN, H. Robert; LAWRENCE, Marcella E. Intergroup Threat and Heterosexual Cisgender Women's Support for Policies Regarding the Admittance of Trans Women at a Women's College. **Social Sciences**, Basel, v. 9, n. 208, p. 1-16, 2020. DOI: 10.3390/socsci9110208. Disponível em: <https://www.mdpi.com/2076-0760/9/11/208>. Acesso em: 1 jul. 2021.

PACHECO, Denilson Feitoza. **O princípio da proporcionalidade no Direito Processual brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 305 p.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 553 p.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA: Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Tradução de Jones de Freitas. [S. l.]: SPW, 2008. Disponível em: http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 22 jun 2021.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. 780 p.

REINO UNIDO. **Employment Protection (Consolidation) Act 1978**. 1978 c. 44. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/44/contents>. Acesso em: 28 jun. 2021a.

REINO UNIDO. **Employment Tribunals Act 1996**. 1996 c. 17. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/17/section/21>. Acesso em: 28 jun. 2021b.

REINO UNIDO. England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions. **Pemberton v Inwood [2018] EWCA Civ 564 (22 March 2018)**. [2018] WLR(D) 179, [2018] EWCA Civ 564, [2018] ICR 1291, [2018] IRLR 542. Disponível em: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/564.html>. Acesso em: 27 jun. 2021c.

REINO UNIDO. **Equality Act 2010**. 2020 c. 15. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents>. Acesso em: 20 jun. 2021d.

REINO UNIDO. **Marriage (Same Sex Couples) Act 2013**. 2013 c. 30. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/30/contents/enacted>. Acesso em: 28 jun. 2021e.

REINO UNIDO. **National Health Service Act 2006**. 2006 c. 41. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/41/contents>. Acesso em: 28 jun. 2021f.

REINO UNIDO. National Health Service. **Sherwood Forest Hospitals NHS Foundation Trust**. Disponível em: <https://www.nhs.uk/Services/Trusts/Overview/DefaultView.aspx?id=2234>. Acesso em: 28 jun. 2021g.

SARLET, Ingo Wolfgang. Linhas mestras da interpretação constitucional. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2019a. p. 218-235.

SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria geral dos direitos fundamentais. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2019b. p. 307-409.

SHELDON, Charles H. **Essentials of the American Constitution: The Supreme Court and the Fundamental Law**. As edited by Stephen L. Wasby. Oxford: Westview, 2002. 196 p.

SILVA BRAGA, Valeschka e. **Princípios da proporcionalidade & razoabilidade**. 2. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008. 289 p.

SUE, Derald Wing; CAPODILUPO, Christina M.; TORINO, Gina C.; BUCCERI, Jennifer M.; HOLDER, Aisha M. B.; NADAL, Kevin L.; ESQUILIN, Marta. Racial Microaggressions in Everyday Life: Implications For Clinical Practice. **American Psychologist**, Washington, D.C., v. 62, n. 4, p. 271-286, May-Jun. 2007. DOI: 10.1037/0003-066X.62.4.271. Disponível em: <<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/17516773/>>. Acesso em: 1 jul. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 16. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021. v. 5. 844 p.

THE YOGYAKARTA PRINCIPLES: principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity. [*S. l.: s. n.*], 2007. Disponível em: http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_en.pdf. Acesso em: 22 jun. 2021.

TRZAN-AVILA, Alexandre. **Identidade de gênero: performatividade, ser-aí e subversões**. Rio de Janeiro: IFEN, 2019. 269 p. (Ações Políticas e Clínica Ampliada, v. 6)

UNIVERSITY OF CONNECTICUT. **The University of Connecticut Rainbow Center's LGBTQIA+ Dictionary**. Storrs: UCONN, 2019. Disponível em: <https://rainbowcenter.uconn.edu/wp-content/uploads/sites/2262/2019/01/LGBTQIA-Dictionary-FINAL-Spring-18.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2021.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Apresentação. *In*: DESLANDES, Keila (org.). **Homotransfobia e direitos sexuais: debates e embates contemporâneos**. BAHIA, Alexandre (org.). **Homotransfobia e os desafios à (re)construção do direito a partir da diversidade**.

RIOS, Roger Raupp. **Direitos sexuais:** orientação sexual e identidade de gênero no Direito brasileiro. Belo Horizonte: Autêntica, 2018. p. 15-29 (Cadernos da Diversidade)

WEINGARTNER NETO, Jayme. Comentário ao art. 5º, VI a VIII. *In:* CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013. p. 264-273.