

# A SUPREMA CORTE AMERICANA E O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA: O CASO MASTERPIECE CAKESHOP VS. COLORADO CIVIL RIGHTS COMMISSION

THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES AND THE RIGHT TO RELIGIOUS FREEDOM:  
THE CASE OF MASTERPIECE CAKESHOP VS. CIVIL RIGHTS COMMISSION

LA SUPREMA CORTE AMERICANA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA:  
EL CASO MASTERPIECE CAKESHOP VS. COLORADO CIVIL RIGHTS COMMISSION

**Marcelo Sampaio Soares de Azevedo<sup>1</sup>**

**Natammy Luana de Aguiar Bonissoni<sup>2</sup>**

**Licença CC BY:**

Artigo distribuído sob os termos Creative Commons, permite uso e distribuição irrestrita em qualquer meio desde que o autor credite a fonte original.



**Resumo:** O presente artigo analisa recente decisão da Suprema Corte americana acerca da liberdade religiosa, proferida no caso *Masterpiece Cakeshop vs. Colorado Civil Rights Commission*, que aborda a livre expressão religiosa quando esta é manifestada no comércio público e em quais circunstâncias é legítima tal manifestação. A decisão final da Suprema Corte releva para julgamento posterior a análise da constitucionalidade da livre manifestação da crença religiosa daqueles que trabalham com a comercialização de bens e serviços num mercado aberto, e se assenta unicamente na garantia constitucional oferecida pela Primeira Emenda de que os entes estatais e os agentes públicos devem agir com neutralidade e respeito perante a fé das pessoas. A partir de uma análise de aspectos da decisão proferida neste caso, pretende-se refletir acerca desta deliberação que, apesar de ter sido celebrada como uma vitória da liberdade religiosa, pode demonstrar um ambiente instável e inseguro para o exercício dos direitos à liberdade de expressão e de religião.

**Palavras-chave:** Suprema Corte dos Estados Unidos; Liberdade Religiosa; Liberdade de Expressão.

1 Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor titular da Faculdade de Direito de Sorocaba. Advogado. Membro do Instituto Brasileiro de Direito e Religião. E-mail: marcelo.azevedo@fadi.com.br.

2 Doutora e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica e do Curso de Direito da UNIVALI. Membro do Instituto Brasileiro de Direito e Religião. E-mail: natammy@hotmail.com.

**Abstract:** The present article analyses the recent decision of the Supreme Court of the United States; delivered in the case of the *Masterpiece Cakeshop vs. Colorado Civil Rights Commission*, which addresses free religious speech when it is manifested on public accommodations, and in which circumstances the manifestation is legally allowed. The final decision of the Supreme Court concerns a later judgment to analyze the constitutionality of the free manifestation of religious belief of those who work in the marketing of goods and services on an open market, and rests solely on the constitutional guarantee offered by the First Amendment that state entities and public agents must act with neutrality and respect for people's faith. Based on an analysis of aspects of the decision handed down in this case, it is intended to reflect on this deliberation that, despite being celebrated as a victory of freedom of religion, the decision can demonstrate an unstable and insecure environment for the exercise of the rights to freedom of speech and religion.

**Keywords:** Supreme Court of the United States; Freedom of Religion; Freedom of Speech.

**Resumen:** El presente artículo analiza reciente decisión de la Suprema Corte americana sobre la libertad religiosa, proferida en el caso *Masterpiece Cakeshop vs. Colorado Civil Rights Commission*, que aborda la libre expresión religiosa cuando esta es manifestada en el comercio público y en cuales circunstancias es legítima tal manifestación. La decisión final de la Suprema Corte releva para juicio posterior al análisis de la constitucionalidad de la libre manifestación de la creencia religiosa de aquellos que trabajan con la comercialización de bienes y servicios en un mercado abierto, y se asienta únicamente en la garantía constitucional ofrecida por la Primera Enmienda de que los entes estatales y los agentes públicos deben actuar con neutralidad y respeto ante la fe de las personas. A partir de un análisis de aspectos de decisión proferida en este caso, se pretende reflexionar sobre esta deliberación que, a pesar de haber sido celebrada como una victoria de libertad religiosa, puede demostrar un ambiente inestable e inseguro para el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y de religión.

**Palabras-clave:** Suprema Corte de los Estados Unidos; Libertad Religiosa; Libertad de Expresión.

## INTRODUÇÃO

No dia 04 de junho de 2018 a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que um confeitiro do Colorado não poderia ser obrigado a criar um bolo de casamento para um casal homossexual, em detrimento de sua crença religiosa.

Não obstante a decisão tenha sido celebrada como uma vitória da livre expressão religiosa, ao analisar os votos proferidos pelos juízes da Corte, percebe-se que as diferentes fundamentações possibilitaram e ainda possibilitam distintas interpretações, notadamente no que tange à violação de dois dos principais direitos ardorosamente defendidos pelos *founding fathers* da nação norte-americana: as liberdades de religião e de expressão.

Neste sentido, o presente artigo tem por propósito principal instigar a reflexão sobre tais liberdades a partir da análise de certos aspectos da decisão proferida pela Suprema Corte norte-americana, no sentido de verificar o tratamento concedido à liberdade de expressão e ao livre exercício de religião pela mais alta corte do país.

Para que se possa realizar tal investigação, o artigo parte de uma análise descritiva dos atos do procedimento que culminou com a decisão proferida em *Masterpiece Cakeshop vs. Colorado Civil Rights Commission*, passa por uma breve memória histórica acerca da importância da liberdade religiosa na construção da nação norte-americana e finaliza com uma apreciação crítica dos pontos mais relevantes da decisão.

## 1. BREVE INTRODUÇÃO AO CASO MASTERPIECE CAKESHOP VS. COLORADO CIVIL RIGHTS COMMISSION

No dia 04 de setembro de 2012, David Mullins apresentou queixa de discriminação perante a *Colorado Civil Rights Division*, alegando ter-lhe sido negado pelo confeitiro Jack Phillips tratamento igualitário em razão de sua orientação sexual. De acordo com o que fora relatado na *Charge of Discrimination*, Mullins e seu namorado Charlie Craig estiveram na *Masterpiece Cakeshop*, uma confeitaria localizada em Lakewood, Colorado, a fim de encomendar um bolo para celebração de sua união homossexual. Mullins, ao compartilhar com o dono do estabelecimento o seu desejo, o cristão convicto Jack Phillips, obteve a resposta de que a política de sua confeitaria seria negar o serviço específico a indivíduos que possuíssem tal orientação sexual em razão de suas convicções religiosas.<sup>3</sup>

A conversa que ambas as partes tiveram na *Masterpiece Cakeshop* foi curta, Mullins e Craig solicitaram a criação do bolo e Phillips informou que não produzia bolos de casamento para celebração de uniões homossexuais, mas que venderia *cookies* e *brownies*, ou qualquer outro produto do estabelecimento comercial<sup>4</sup>.

3 CCRD. Colorado Civil Rights Division. **Charge of Discrimination n. P20130007x**. Disponível em: <http://www.adfmedia.org/files/MasterpieceComplaints.pdf>. Acesso em 03 set. 2018.

4 COLORADO. **Brief in opposition to complainants' motion for summary judgment and in support of Jack Phillips's cross motion for summary judgment**. Disponível em: <http://www.adfmedia.org/files/MasterpieceSJBrief.pdf>. Acesso em 02 set 2018.

Após a resposta de Phillips, o casal imediatamente levantou e deixou a loja, sem realizar qualquer forma de questionamento<sup>5</sup> e passados dois meses celebraram seu casamento no estado de Massachusetts.

Mullins afirmou perante as autoridades do Colorado que, em razão de sua orientação sexual, os atos praticados por Phillips configuraram violação do Título 24, Artigo 34, Parte 6 do *Colorado Revised Statutes*, estatutos específicos previstos no *Colorado Anti-Discrimination Act*, doravante CADA, que trata da proibição de discriminação em locais públicos, *places of public accommodations*<sup>6</sup>. Neste sentido, Jack Phillips foi acusado de discriminação por negar-se a criar um bolo de casamento para celebração de uma união homossexual no estado de Massachusetts, haja vista que à época do fato tal prática era ilegal no estado do Colorado.

Em outubro de 2013, Phillips, por intermédio dos seus advogados, contestou a queixa apresentada a fim de opor-se às tentativas do Estado do Colorado, por meio da *Colorado Civil Rights Division*, departamento de agência reguladora do Estado do Colorado, e do autor da queixa, David Mullins, de compeli-lo a criar um bolo de casamento para o casal homossexual, a despeito de suas convicções religiosas afirmarem que o casamento representa a união entre um homem e uma mulher e que, se agisse de tal forma, estaria indo contra os princípios de sua fé.<sup>7</sup>

A peça contestatória afirma em sua introdução que tanto o governo como os reclamantes buscam impor “a new belief system upon Jack, one that is fundamentally at odds with his conscience and his liberty.”<sup>8</sup>. No ramo de confeitaria há cerca de quatro décadas, faz quase 20 anos que Jack Phillips fundou a *Masterpiece Chake Shop, Inc.* e, desde então, tem atendido inúmeros clientes da região do Colorado, independentemente da raça, religião, orientação sexual ou qualquer outro status de sua clientela.

5 COLORADO. **Brief in opposition to complainants’ motion for summary judgment and in support of Jack Phillips’s cross motion for summary judgment.** Disponível em: <http://www.adfmedia.org/files/MasterpieceSJbrief.pdf>. Acesso em 02 set 2018.

6 COLORADO. Colorado Legal Resources. **Discrimination in places of public accommodation – definition. 24-34-601.** Disponível em: <https://advance.lexis.com/> Acesso em 15 ago 2018.

7 COLORADO. **Brief in opposition to complainants’ motion for summary judgment and in support of Jack Phillips’s cross motion for summary judgment.** Disponível em: <http://www.adfmedia.org/files/MasterpieceSJbrief.pdf>. Acesso em 02 set 2018.

8 Tradução realizada livremente pelos autores: “[...] um novo sistema de crenças sobre Jack, sendo este totalmente estranho à sua consciência e liberdade”. COLORADO. **Brief in opposition to complainants’ motion for summary judgment and in support of Jack Phillips’s cross motion for summary judgment.** Disponível em: <http://www.adfmedia.org/files/MasterpieceSJbrief.pdf>. Acesso em 02 set 2018.

Entretanto, apesar de servir a todas as pessoas, Phillips não serve/presta serviços a qualquer tipo de evento. De acordo com seus advogados, "Jack does not create wedding cakes for same-sex weddings based on his deeply held religious beliefs about marriage, much like he does not create baked goods for Halloween because of his deeply held religious beliefs."<sup>9</sup>

Além da recusa da produção do bolo por razões religiosas, tutelada pela Primeira Emenda da Constituição norte-americana, os advogados de Phillips sustentaram que, por uma questão de direito e política pública, a recusa em realizar tal ação não poderia refletir o *animus* de violar uma regra antidiscriminatória, haja vista o próprio Estado do Colorado não reconhecer o casamento homossexual na época<sup>10</sup>. Seria, portanto, neste caso, excentricamente incoerente punir um cidadão por não reconhecer uma prática que nem o próprio estado reconhecia naquele momento.

Após a análise dos fatos apresentados, o estado do Colorado, por meio do *Office of Administrative Courts*, em decisão proferida em 06 de dezembro de 2013, determinou a Jack Phillips:

(1) Cease and desist from discriminating against Complainants and other same-sex couples by refusing to sell them wedding cakes or any other product Respondents would provide to heterosexual couples; and (2) Take such other corrective action as is deemed appropriate by the Commission, and make such reports of compliance to the Commission as the Commission shall require.<sup>11</sup>

Em caráter apelatório à decisão proferida pelo *Administrative Law Judge*, doravante *ALJ*, em 18 de abril de 2014, Phillips, dentre diversas oposições à sentença administrativa, alegou que não houve discriminação em razão de

9 Tradução realizada livremente pelos autores: "Jack não cria bolos de casamento para casamentos entre pessoas do mesmo sexo em razão de suas convicções religiosas a respeito do casamento, da mesma forma que não fornece seus produtos para o Halloween em razão de suas crenças religiosas". COLORADO. **Brief in opposition to complainants' motion for summary judgment and in support of Jack Phillips's cross motion for summary judgment**. Disponível em: <http://www.adfmedia.org/files/MasterpieceSJbrief.pdf>. Acesso em 02 set 2018.

10 COLORADO. **Brief in opposition to complainants' motion for summary judgment and in support of Jack Phillips's cross motion for summary judgment**. Disponível em: <http://www.adfmedia.org/files/MasterpieceSJbrief.pdf>. p. 13. Acesso em 02 set 2018.

11 Tradução livre realizada pelos autores: "Desistir da discriminação contra Mullins, Craig e outros casais homossexuais por recusar-se a vender bolos de casamento ou qualquer outro produto também fornecido a casais homossexuais bem como realizar qualquer outra ação corretiva considerada apropriada pela Comissão, e apresentar relatórios específicos à Comissão com as devidas exigências da mesma". COLORADO. **Initial decision granting complainants' motion for summary judgment and denying respondents' motion for summary judgment**. p. 13. Disponível em: <http://www.adfmedia.org/files/MasterpieceDecision.pdf>. Acesso em 02 set 2018.

orientação sexual, além de ratificar que a recusa ao criar um bolo de casamento sob as alegações já expostas está protegida pela *Free Speech Clause* exposta na Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos e pelo Artigo 2, Seção 10 da Constituição do Colorado. Ademais, Phillips arrazoou que a postura do ALJ, ao requerer a ele o cessar de sua discriminação, excedeu sua competência de atuação garantida pelo *Colorado Revised Statutes*.

No mês seguinte, no dia 02 de maio de 2014, Mullins e Craig opuseram-se às alegações de Phillips, de acordo com a decisão proferida pelo ALJ, a fim de que a *Colorado Civil Rights Commission* negasse provimento a tal solicitação. Por fim, na sessão pública realizada no dia 30 de maio de 2014, a Comissão ratificou todos os pontos da decisão proferida pelo ALJ, Robert N. Spencer, e ordenou a Jack Phillips a desistência da discriminação em face dos requerentes homossexuais por recusar-se a vender bolo de casamento ou qualquer outro produto comercializado a casais heterossexuais.<sup>12</sup>

Além disso, a fim de comprovar o cumprimento da decisão, Jack Phillips deveria providenciar relatórios de prestação de contas à Divisão de Direitos Civis do Colorado por um período de dois anos, e documentar todos os casos de negação de serviço por parte da *Masterpiece Cakeshop*.<sup>13</sup>

A despeito de todos os recursos protocolizados, o caso foi encaminhado no dia 22 de julho de 2016 à Suprema Corte dos Estados Unidos sob o nome de *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission*, com o intuito de se obter a revisão da decisão perante a Corte Suprema apresentando a seguinte questão: a aplicação da *public accommodations law* por parte do Estado do Colorado, que obriga Phillips a se expressar de forma a violar suas crenças religiosas sobre o casamento, infringe a *Free Exercise Clause* ou a *Free Speech Clause* inseridas na Primeira Emenda?<sup>14</sup>

A Suprema Corte recebeu o caso em 2017 e em junho de 2018 foi publicada a decisão do litígio *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission*, que reconheceu a violação da Primeira Emenda da Constituição dos

12 COLORADO. **Final Agency Order**. Disponível em: <http://www.adfmedia.org/files/MasterpieceFinalAgencyOrder.pdf>. Disponível em 02 set. 2018.

13 COLORADO. **Final Agency Order**. Disponível em: <http://www.adfmedia.org/files/MasterpieceFinalAgencyOrder.pdf>. Disponível em 02 set. 2018.

14 Supreme Court of the United States. **Petition for Writ of Certiorari**. Disponível: <http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2016/08/16-111-cert-petition.pdf> Acesso em 02 set. 2018.

Estados Unidos da América por parte da Comissão de Direitos Civis do Colorado, por ter falhado em agir de forma neutra à religião do confeitiro Phillips na análise do caso.

## 2. DA CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE RELIGIOSA

No curso de uma história que já alcança cerca de três séculos, é farta a documentação concernente à defesa da liberdade religiosa por parte do direito norte-americano. Quando se busca analisar o entendimento da Suprema Corte acerca do assunto, é importante rememorar, ainda que brevemente, documentos políticos e decisões históricas que possam proporcionar uma percepção acurada sobre o tema.

A história do homem é indissociável da história da religião, conforme entendimento apresentado na decisão do polêmico caso *Engel v. Vitale*<sup>15</sup>. Neste sentido, é preciso lembrar que o processo de colonização dos Estados Unidos foi construído a partir da fuga dos perseguidos religiosos da Inglaterra em razão da impossibilidade de praticarem livremente a sua religião em território britânico. Destarte, os fundamentos de organização da nova nação foram construídos a partir de uma liberdade perante o Estado, a fim de garantir que o mesmo não viesse a interferir nas escolhas religiosas do indivíduo.

A convicção dos *framers* acerca da origem de sua liberdade era tão indubitável que raros foram os políticos ou militares que não professaram suas convicções axiológicas pautadas em tal entendimento. A despeito da presente abordagem não ter por escopo analisar os pressupostos transcendentais de documentos político-jurídicos e, conseqüentemente, sua influência nos distintos processos legislativos, é incontestável a influência de tal perspectiva na fundação da nação, evolução de seus sistemas jurídicos e políticos, bem como na fundamentação das decisões da Suprema Corte.

15 Em 1962 a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade, por meio da violação da *Establishment Clause* da Primeira Emenda, a realização de orações em escolas públicas. Texto original: "The history of man is inseparable from the history of religion". TAH. Teaching American History. *Engel v. Vitale*. Disponível em: <http://teachingamericanhistory.org/library/document/engel-v-vitale/>. Acesso em 02 set. 2017.

George Washington, primeiro presidente dos Estados Unidos, em carta aberta endereçada ao povo norte-americano, afirmou: “of all the dispositions and habits which lead to political prosperity, religion and morality are indispensable supports.”<sup>16</sup> A religião, portanto, desde o princípio foi vista pelos *founding fathers* como um dos pilares da nação em desenvolvimento, devendo, por isso mesmo, receber uma tutela especial.

Jair dos Santos destaca que, além das disposições inseridas nas constituições estaduais, o Estado da Virgínia promulgou em 1786 um importante documento de proteção à liberdade religiosa, denominado *Virginia Statute for Religious Freedom*. Escrito por Thomas Jefferson, destacado pai fundador, o Estatuto consagrou a liberdade de cada indivíduo de professar a sua fé como direito natural dos cidadãos. Posteriormente, esse mesmo documento inspirou diretamente a primeira emenda da Constituição americana, acrescentando ao corpo de normas constitucionais a liberdade religiosa.<sup>17</sup>

Aos poucos a liberdade religiosa passou a contribuir para a defesa de outras liberdades civis. John Witherspoon<sup>18</sup>, pensador e político, um dos *founding fathers*, afirmou que não houve “a single instance in history in which civil liberty was lost, and religious liberty preserved entire. If therefore we yield up our temporal property, we at the same time deliver the conscience into bondage.”

Alexis de Tocqueville<sup>19</sup>, pensador e político francês do século XIX e profundo conhecedor da realidade norte-americana, impressionado com a capacidade dos americanos em conseguir balancear tão bem a religião com a liberdade, também compreendeu a relação entre a tutela da liberdade religiosa e a proteção de outras liberdades fundamentais e destacou que “é a religião que leva às luzes; é a observância das leis divinas que conduz o homem à liberdade.”

16 Tradução realizada pelos autores: “... de todas as disposições e hábitos que levam à prosperidade política, a religião e a moralidade são suportes indiscutíveis”. WASHINGTON, The Avalon Project: Documents in Law, History and Diplomacy. **George. Washington’s Farewell Address 1796**. Disponível em: [http://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/washing.asp](http://avalon.law.yale.edu/18th_century/washing.asp). Acesso em 13 jul. 2017.

17 SANTOS, Jair. A Liberdade Religiosa Segundo Tocqueville in Laicismo e Laicidade no Direito. In: DIP, Ricardo; FERNANDES, André Gonçalves. (Coord.). **Laicismo e Laicidade**. Quartier Latin: São Paulo, 2017.

18 Tradução realizada pelos autores: “[...] não houve um único exemplo na história em que a liberdade civil tenha sido perdida e a liberdade religiosa preservada por completo. Se, portanto, cedermos a nossa propriedade temporal, ao mesmo tempo entregamos a consciência à servidão”. WITHERSPOON, John. **The Dominion of Providence Over the Passions of Men**. Disponível em: <http://oll.libertyfund.org/pages/1776-witherspoon-dominion-of-providence-over-the-passions-of-men-sermon>. Acesso em 02 set 2018.

19 TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América: sentimentos e costumes**. Livro II. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 50



Thomas Jefferson, por seu turno, compreendia a relevância de tal direito e ainda afirmou que a religião, assim como a razão, ratificava a solidez dos princípios sobre os quais o governo havia sido fundado e seus direitos garantidos.<sup>20</sup>

Diante da forte crítica proferida por um agente do Estado do Colorado no caso vertente, acerca da suposta utilização da liberdade de religião como justificativa para o cometimento de crimes, é importante lembrar o projeto de lei antiescravagista e abolicionista recomendado pelos *quakers*, em 1790, diante do primeiro congresso norte-americano. A proposta recebeu uma forte oposição por parte dos representantes dos Estados do Sul que questionaram a validade da petição sob a alegação de que os “escrúpulos religiosos” dos *quakers* não poderiam fundamentar a política legislativa do Congresso. No entendimento de um dos congressistas, “if we are to pay attention to the religious scruples of one sect, we are equally bound to pay attention to all.”<sup>21</sup>

No exemplo citado, uma proposta legislativa que beneficiaria milhares em condições de desigualdade foi rejeitada em favor do “princípio da neutralidade” ao elucubrar a máxima “se vale para um, vale para todos”. Os congressistas desmereceram a propositura de uma legislação benéfica por questionarem as manifestações religiosas dos propositores, entretanto o conteúdo da proposta que corroborava com escritos preambulares da recém promulgada Constituição norte-americana foi rejeitado em nome da suposta “igualdade”. Ora, como bem destacou o *Justice* Anthony Kennedy, relator da decisão no caso em comento, comparar a ação do confeitiro Philips em defesa de sua fé com a escravidão e o holocausto foi inapropriado para uma Comissão encarregada de aplicar a Lei Antidiscriminação do Colorado, que alega proteger qualquer discriminação fundamentada em religião e orientação sexual.<sup>22</sup>

É possível entender, portanto, que a Comissão do Colorado desejou condenar Phillips em razão da sua fé, considerada pelos agentes públicos como

20 JEFFERSON, Thomas. **Thomas Jefferson on Politics & Government**. Disponível em: <http://famguardian.org/subjects/politics/thomasjefferson/jeff1650.htm>. Acesso em 02 set 2018.

21 Tradução realizada livremente pelos autores: “Se devemos considerar os escrúpulos religiosos de uma seita, somos igualmente obrigados a considerar todos os outros”. WALLACE, J. Clifford. *The Framers’ Establishment Clause: How high the wall?* **BYU Law Review**. Volume 2001. Issue 2. Disponível em: <http://digitalcommons.law.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2078&context=lawreview>. Acesso em 02 set 2018.

22 Supreme Court of the United States. **Masterpiece Cakeshop, LTD., et al. v. Colorado Civil Rights Commission et al.** Disponível em: [https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111\\_j4el.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111_j4el.pdf). p. 12. Acesso em 02 set. 2018. p. 14.

“ofensiva” ou “irracional”. Entretanto, o *Justice* Neil Gorsuch<sup>23</sup>, acompanhado pelo colega de tribunal Samuel Alito, foi incisivo ao afirmar que:

In this country, the place of secular officials isn't to sit in judgment of religious beliefs, but only to protect their free exercise. Just as it is the “proudest boast of our free speech jurisprudence” that we protect speech that we hate, it must be the proudest boast of our free exercise jurisprudence that we protect religious beliefs that we find offensive.

O pensador e político Thomas Paine, também ele um dos *founding fathers*, ao escrever às treze colônias em defesa da independência da Grã-Bretanha, concluiu que o novo mundo serviu como um asilo para os perseguidos apaixonados pelas liberdades civis e religiosas de todas as partes da Europa.<sup>24</sup> Na América a religião desempenha papel singular desde os primórdios da nação, e todas as vertentes do Cristianismo ali encontraram proteção para a sua livre manifestação. Tal entendimento é compartilhado pelo *Justice* Neil Gorsuch, que resumiu este sentimento ao ressaltar que é por meio da proteção às crenças não populares que a nação comprova o comprometimento que o país tem em servir como um refúgio para a liberdade religiosa.<sup>25</sup>

### 3. APRECIÇÃO CRÍTICA DA DECISÃO

O ponto central da decisão proferida pela Suprema Corte americana pode ser formulado desta forma: se de um lado o tribunal não emitiu um juízo definitivo, a favor ou contra, acerca da conduta e das teses defendidas pelo confeitoiro, de outro é patente no julgado que a Corte reafirmou, com todas as letras e com todo vigor, o dever do Estado de agir de forma neutra em face das religiões, estando vedado aos entes e aos agentes públicos a expressão de qualquer atitude ofensiva à fé das pessoas. A frase proferida pelo *Justice* Neil Gorsuch sintetiza bem este entendimento: “In this country, the place of secular officials isn't

23 Tradução realizada livremente pelos autores: “Neste país, não cabe aos agentes seculares julgar as crenças religiosas, mas apenas proteger seu livre exercício. Assim como nos orgulhamos da nossa jurisprudência de liberdade de expressão quando protegemos o discurso que odiamos, devemos nos orgulhar da nossa jurisprudência quando esta protege as crenças religiosas que consideramos ofensivas”. Supreme Court of the United States. **Masterpiece Cakeshop, LTD., et al. v. Colorado Civil Rights Commission et al.** Disponível em: [https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111\\_j4el.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111_j4el.pdf). p. 12. Acesso em 02 set. 2018. p. 32.

24 PAINE, Thomas. **Common Sense**. Disponível em: <http://www.ushistory.org/paine/commonsense/>. Acesso em 02 set 2018.

25 Supreme Court of the United States. **Masterpiece Cakeshop, LTD., et al. v. Colorado Civil Rights Commission et al.** Disponível em: [https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111\\_j4el.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111_j4el.pdf). p. 12. Acesso em 02 set 2018.

to sit in judgment of religious beliefs, but only to protect their free exercise.”<sup>26</sup>

Abordando o que ficou definitivamente assentado no acórdão relatado pelo *Justice Anthony Kennedy*, pode-se dizer de forma bem resumida que o que estava colocado perante a Suprema Corte era a constitucionalidade do entendimento esposado pelo Estado do Colorado em face das alegações do confeitiro Phillips. Vale dizer, o que a Corte precisava decidir é se a ordem emanada da Comissão do Estado do Colorado violou ou não a Constituição Americana, designadamente sua Primeira Emenda naquilo que esta protege tanto da liberdade de expressão quanto do livre exercício da religião.<sup>27</sup>

O que restou consolidado pelo voto da expressiva maioria de sete dos nove juízes que compõem a Suprema Corte americana é que, em face da garantia constitucional de livre exercício da religião, tal como expressa na Primeira Emenda, o governo não pode impor regulamentações hostis às crenças religiosas dos cidadãos, assim como os agentes públicos não podem agir de maneira a julgar ou pressupor a ilegitimidade de crenças e práticas religiosas. Assim sendo, a Corte decidiu que o tratamento dado pela Comissão do Colorado ao caso de Phillips violou o dever do Estado de agir de forma neutra em face das religiões, estando defeso aos entes públicos a expressão de qualquer hostilidade a uma religião ou ponto de vista religioso, seja esta oriunda de lei ou de regulamentações administrativas.<sup>28</sup>

O fundamento elencado pela Suprema Corte para afastar as decisões proferidas pelo Estado do Colorado, qual seja, a violação da garantia constitucional do livre exercício da religião, não coincide exatamente com todas as alegações do confeitiro. De fato, Phillips sustentou dupla violação por parte das autoridades estatais do Colorado aos seus direitos constitucionais, tanto a sua liberdade de expressão quanto ao livre exercício da religião, ambos direitos protegidos pela Primeira Emenda.

26 Tradução realizada livremente pelos autores: “Neste país a função dos agentes do Estado não é a de julgar as crenças religiosas, mas apenas proteger o seu livre exercício. Supreme Court of the United States”. **Masterpiece Cakeshop, LTD., et al. v. Colorado Civil Rights Commission et al.** Disponível em: [https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111\\_j4el.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111_j4el.pdf). p. 7. Acesso em 02 set 2018.

27 Supreme Court of the United States. **Masterpiece Cakeshop, LTD., et al. v. Colorado Civil Rights Commission et al.** Disponível em: [https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111\\_j4el.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111_j4el.pdf). p. 4. Acesso em 02 set 2018.

28 Supreme Court of the United States. **Masterpiece Cakeshop, LTD., et al. v. Colorado Civil Rights Commission et al.** Disponível em: [https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111\\_j4el.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111_j4el.pdf). p. 3. Acesso em 02 set 2018.

Diante do *ALJ* o confeitiro alegou, de início, que aplicar o *CADA* daquela forma exigiria que ele criasse um bolo para um casamento entre pessoas do mesmo sexo, o que violaria *seu direito à liberdade de expressão* ao obrigá-lo a exercitar seus talentos artísticos para expressar uma mensagem com a qual tivesse profunda divergência, e mais ainda, uma mensagem da qual discordasse em razão de preceitos relevantes de sua fé religiosa. O *ALJ* rejeitou tal alegação de que preparar um bolo de casamento é uma forma de discurso protegido, e não concordou que a criação do bolo para o casal de homossexuais forçaria Phillips a aderir a um ponto de vista ideológico contrário às suas mais profundas convicções. Na opinião do *ALJ*, portanto, a aplicação do *CADA* aos fatos em questão não interferiu na liberdade de expressão do confeitiro.

A opinião majoritária na Suprema Corte não aderiu abertamente a nenhum dos dois lados em disputa; nem reconheceu as alegações do confeitiro de que obrigá-lo a produzir um bolo nestas circunstâncias é uma ofensa à sua liberdade de expressão, e nem assumiu a tese do *ALJ* de que não haveria qualquer interferência ilegítima na esfera da liberdade de expressão de Phillips. A Corte reconheceu a dificuldade da questão posta nestes termos apenas de *free speech aspect*, e deixou sem resposta esta dúvida - se o trabalho artístico desenvolvido pelo confeitiro é uma das formas protegidas de expressão da fé religiosa - para decidir a questão com fulcro em outro princípio, qual seja, aquele que expressa o dever do Estado de agir de forma neutra em face das religiões.<sup>29</sup>

Phillips ainda afirmou que exigir que ele criasse bolos para casamentos entre pessoas do mesmo sexo violaria *seu direito ao livre exercício da religião*, também protegido pela Primeira Emenda. No entanto, citando precedente do Tribunal, o *ALJ* determinou que o *CADA* é uma "lei válida e neutra de aplicabilidade geral", e que aplicá-lo ao caso do confeitiro não violou a *Free Exercise Clause*. O *ALJ* decidiu assim contra Phillips e a confeitaria e em favor do casal de homossexuais em ambas as reivindicações constitucionais.

No âmbito da Suprema Corte, e fazendo remissão expressa ao decidido no

29 Supreme Court of the United States. **Masterpiece Cakeshop, LTD., et al. v. Colorado Civil Rights Commission et al.** Disponível em: [https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111\\_j4el.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111_j4el.pdf). p. 5. Acesso em 02 set 2018.

caso das uniões entre pessoas do mesmo sexo, conhecido como *Obergefell v. Hodges*, o Justice Clarence Thomas<sup>30</sup> reconheceu que:

In our society, marriage is not simply a governmental institution; it is a religious institution as well. [...] Religious liberty is about more than just the protection for “religious organizations and persons... as they seek to teach the principles that are so fulfilling and so central to their lives and faiths.” Religious liberty is about freedom of action in matters of religion generally, and the scope of that liberty is directly correlated to the civil restraints placed upon religious practice.

Na decisão em questão, sobre as uniões de pessoas do mesmo sexo, a Corte admitiu:

When it comes to weddings, it can be assumed that a member of the clergy who objects to gay marriage on moral and religious grounds could not be compelled to perform the ceremony without denial of his or her right to the free exercise of religion. This refusal would be well understood in our constitutional order as an exercise of religion.<sup>31</sup>

Cada caso é um caso, e é pacífico que existe certa diferenciação entre leigos e clérigos, porém especificamente no que concerne à tutela da Primeira Emenda, dado seu caráter constitucional, é possível sustentar que não há distinção entre pessoas quanto ao livre exercício da religião, tendo em vista que a proteção assegurada envolve todos os cidadãos.

No caso do confeitiro, no entanto, e do ponto de vista expresso por Phillips, a questão posta é bem mais restrita e desta forma deve ser apreciada. Ele argumenta que, ao criar um bolo de casamento, deve usar suas habilidades artísticas para produzir uma declaração expressiva que pode ser compreendida como um endosso de casamento em sua própria voz e de sua própria criação, para atender

30 Tradução livre realizada pelos autores: “o casamento não é simplesmente uma instituição governamental, mas também religiosa. [...] Neste sentido, a liberdade religiosa `é mais do que apenas uma proteção às organizações religiosas e pessoas... para ensinar os princípios que lhes são tão gratificantes e centrais para as suas vidas e crenças`. A liberdade religiosa diz respeito à liberdade de ação em matérias de religião de modo geral, e o alcance desta liberdade está diretamente relacionado às restrições civis impostas à prática religiosa”. Supreme Court of the United States. **Obergefell et al. v. Hodges, Director, Ohio Department of Health, et al.** Disponível em: [https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556\\_3204.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf) p. 15. Acesso em: 02 set 2017.

31 Tradução livre realizada pelos autores: “Ao se tratar de casamentos, supõe-se que um membro do clero que se opõe ao casamento gay por razões morais e religiosas não poderia ser obrigado a realizar a cerimônia sem negar seu direito ao livre exercício da religião. Tal recusa seria bem compreendida em nossa ordem constitucional como um exercício da religião. Supreme Court of the United States”. **Masterpiece Cakeshop, LTD., et al. v. Colorado Civil Rights Commission et al.** Disponível em: [https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111\\_j4el.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111_j4el.pdf) p. 13. Acesso em 02 set 2018.

o desejo do casal de clientes. Na ótica de Phillips, essa disputa tem um significativo componente do discurso da Primeira Emenda e implica de um modo muito forte suas crenças religiosas mais profundas e sinceras. Nesse contexto, o confeitoiro provavelmente achou difícil encontrar um argumento que o convencesse que os direitos dos clientes a bens e serviços se tornassem uma exigência para que ele fosse obrigado a expressar aquela mensagem, uma mensagem que ele não podia expressar de maneira consistente com suas crenças religiosas.

Em vista desses fatores, a decisão não poderia afastar os registros que demonstram que a consideração da Comissão sobre o caso de Phillips não foi tolerante e nem respeitosa quanto às suas crenças religiosas. Na visão da Suprema Corte, a Comissão deu todos os sinais de julgar a objeção religiosa de Phillips baseada em uma avaliação negativa da justificativa levantada para sua objeção e as bases religiosas para ela. E desta forma a decisão da Comissão do Colorado não poderia prosperar, como acabou por decidir a Corte Suprema:

It hardly requires restating that government has no role in deciding or even suggesting whether the religious ground for Phillips' conscience-based objection is legitimate or illegitimate. On these facts, the Court must draw the inference that Phillips' religious objection was not considered with the neutrality that the Free Exercise Clause requires.<sup>32</sup>

Com estas ponderações, a Suprema Corte procurou afastar argumentos de ambas as partes e centrou-se na conduta da Comissão para decidir o caso: "Given all these considerations, it is proper to hold that whatever the outcome of some future controversy involving facts similar to these, the Commission's actions here violated the Free Exercise Clause; and its order must be set aside."<sup>33</sup> Na visão da maioria que se formou no Tribunal, e que assentou o veredicto vencedor, a apreciação da conduta das autoridades do Colorado antecede lógica e cronologicamente a análise da conduta do confeitoiro.

32 Tradução livre realizada pelos autores: "Não há tanta necessidade de reafirmar que o governo não tem nenhum papel em decidir ou mesmo sugerir se o fundamento religioso para a objeção baseada na consciência de Phillips é legítimo ou ilegítimo. Sobre estes fatos, a Corte deve extrair a conclusão de que a objeção religiosa de Phillips não foi considerada com a neutralidade que a Free Exercise Clause requer". Supreme Court of the United States. **Masterpiece Cakeshop, LTD., et al. v. Colorado Civil Rights Commission et al.** Disponível em: [https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111\\_j4el.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111_j4el.pdf). p. 20. Acesso em 02 set 2018. p. 20.

33 Tradução livre realizada pelos autores: "Dadas todas estas considerações, é apropriado sustentar que qualquer que seja o resultado de alguma controvérsia futura envolvendo fatos semelhantes a estes, as ações da Comissão violaram aqui a Free Exercise Clause; e sua ordem deve ser anulada. Supreme Court of the United States". **Masterpiece Cakeshop, LTD., et al. v. Colorado Civil Rights Commission et al.** Disponível em: [https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111\\_j4el.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111_j4el.pdf). p. 6. Acesso em 02 set 2018.

É preciso frisar, contudo, que mesmo a Corte não chancelando expressamente as teses do confeitiro como um precedente a ser seguido em todos os casos similares, é certo que Phillips não teve sua conduta sancionada e pode resistir à obrigação de exprimir artisticamente uma convicção frontalmente contrária à sua fé, sem qualquer penalidade adicional.

A situação concreta das partes, com efeito, foi radicalmente modificada a partir da decisão da Suprema Corte: antes da decisão o confeitiro estava obrigado a aceitar todas as encomendas de seus clientes, mesmo aquelas ofensivas a seus valores mais caros, e deveria, ainda, providenciar relatórios de prestação de contas à Divisão de Direitos Civis do Colorado por um período de dois anos, e documentar todos os casos de negação de serviço por parte da *Masterpiece Cakeshop*; após a decisão, Jack Phillips foi isentado de todas as penalidades impostas pelas autoridades do Colorado, e pode seguir com suas atividades comerciais dentro dos parâmetros gizados por sua fé. Neste aspecto, a decisão da Suprema Corte valeu apenas para este caso, porém quanto ao devido respeito à crença religiosa das pessoas o *decisum* vincula a todos.

A decisão final da Suprema Corte, portanto, releva para julgamento posterior a análise do alcance da liberdade de expressão e do livre exercício da religião daqueles que trabalham com a comercialização de bens e serviços num mercado aberto, e assenta-se unicamente na garantia constitucional oferecida pela Primeira Emenda de que os entes estatais e os agentes públicos devem agir com neutralidade e respeito pela fé das pessoas, garantia que se aplica a todo e qualquer caso.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Logo no início do *Syllabus*, a Corte busca expressar de forma sintética os princípios que devem reger o que está em jogo neste julgamento:

The laws and the Constitution can, and in some instances must, protect gay persons and gay couples in the exercise of their civil rights, but religious and philosophical objections to gay marriage are protected views and in some instances protected forms of expression.<sup>34</sup>

34 Tradução realizada livremente pelos autores: “As leis e a Constituição podem, e em alguns casos devem, proteger os gays e os casais gays no exercício de seus direitos civis, mas as objeções religiosas e filosóficas ao casamento gay são visões protegidas e, em alguns casos, formas protegidas de expressão”. Supreme Court of the United

Mais à frente, no desenvolvimento da decisão, a Corte deixa claro que há questões que ficarão sem resposta neste caso, e a principal dúvida que resta após o julgamento é exatamente esta, qual seja, se o trabalho artístico desenvolvido pelo confeitiro é uma das formas protegidas de expressão da fé religiosa. Ou dito de outro modo, se atitudes como a do confeitiro, ainda que expressem genuínas crenças religiosas, devem ceder a outros direitos tutelados pelo Estado. Tal dúvida, no entanto, não será solvida em situações como esta, na qual os agentes públicos e os entes estatais do Colorado claramente expressaram ilegítima hostilidade à fé das pessoas.

O princípio que está em causa nesse passo é aquele que sustenta que a lei deve ser aplicada de maneira neutra em relação à religião. Deve-se frisar, ainda, que muito embora a lei do Colorado possa proteger pessoas *gays* na aquisição de produtos e serviços nos mesmos termos e condições oferecidos a outros membros do público, sua aplicação não pode discriminar ilicitamente certos grupos de pessoas e nem avaliar pejorativamente a crença alheia.

A Corte não entrou no mérito, mas o resultado concreto na vida das partes envolvidas é que antes Phillips, que estava obrigado a fazer os bolos para casamento *gay*, após a decisão ele não estava mais obrigado a fazê-lo e nem mais sujeito a qualquer penalidade.

Tendo em vista este norte e que a decisão foi tomada para este caso concreto, vale dizer, mesmo a Corte não chancelando expressamente as teses do confeitiro como um precedente a ser seguido em todos os casos similares, é certo que Phillips não teve sua conduta sancionada e pode resistir à obrigação de exprimir artisticamente uma convicção frontalmente contrária à sua fé sem qualquer penalidade adicional. A situação concreta das partes, após a decisão, tomou o seguinte desenho: Jack Phillips foi isentado de todas as penalidades impostas pelas autoridades do Colorado e pode seguir com suas atividades comerciais dentro dos parâmetros gizados por sua fé. Neste aspecto, a decisão da Suprema Corte valeu apenas para este caso, e assim a delicada questão de quando o livre exercício da religião deve ceder a um exercício do poder estatal

---

States. **Masterpiece Cakeshop, LTD., et al. v. Colorado Civil Rights Commission et al.** Disponível em: [https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111\\_j4el.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111_j4el.pdf). p. 1. Acesso em 02 set 2018. P. 1.



de outra forma válido só será enfrentada e solvida em um julgamento no qual a hostilidade religiosa por parte do próprio Estado não seja um fator preponderante na balança.

O resultado de casos como este em outras circunstâncias deve aguardar uma maior elaboração nos tribunais, especialmente no que tange ao alcance das garantias constitucionais à liberdade de expressão e ao livre exercício da religião, tudo no contexto de reconhecer que essas disputas devem ser resolvidas com tolerância, sem submeter pessoas *gays* a indignidades quando elas buscam bens e serviços num mercado aberto e também sem desrespeito indevido a crenças religiosas sinceras.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

CCRD. Colorado Civil Rights Division. **Charge of Discrimination n. P20130007x**. Disponível em: <http://www.adfmedia.org/files/MasterpieceComplaints.pdf>.

COLORADO. **Brief in opposition to complainants' motion for summary judgment and in support of Jack Phillips's cross motion for summary judgment**. Disponível em: <http://www.adfmedia.org/files/MasterpieceSJbrief.pdf>.

COLORADO. Colorado Legal Resources. **Discrimination in places of public accommodation – definition. 24-34-601**. Disponível em: <https://advance.lexis.com/>

COLORADO. **Final Agency Order**. Disponível em: <http://www.adfmedia.org/files/MasterpieceFinalAgencyOrder.pdf>.

COLORADO. **Initial decision granting complainants' motion for summary judgment and denying respondents' motion for summary judgment**. p.13 Disponível em: <http://www.adfmedia.org/files/MasterpieceDecision.pdf>.

JEFFERSON, Thomas. **Thomas Jefferson on Politics & Government**. Disponível em: <http://famguardian.org/subjects/politics/thomasjefferson/jeff1650.htm>.

PAINE, Thomas. **Common Sense**. Disponível em: <http://www.ushistory.org/paine/commonsense/>.

SANTOS, Jair. A Liberdade Religiosa Segundo Tocqueville *in* Laicismo e Laicidade no Direito. *In*: DIP, Ricardo; FERNANDES, André Gonçalves. (Coord). **Laicismo e Laicidade**. Quartier Latin: São Paulo, 2017.

SCOTUS. Supreme Court of the United States. **Masterpiece Cakeshop, LTD., et al. v. Colorado Civil Rights Commission et al.** Disponível em: [https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111\\_j4el.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111_j4el.pdf). p. 12.

SCOTUS. Supreme Court of the United States. **Obergefell et al. v. Hodges, Director, Ohio Department of Health, et al.** Disponível em: [https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556\\_3204.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf) p. 15.

SCOTUS. Supreme Court of the United States. **Petition for Writ of Certiorari.** Disponível: <http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2016/08/16-111-cert-petition.pdf>

TAH. Teaching American History. **Engel v. Vitale.** Disponível em: <http://teachingamericanhistory.org/library/document/engel-v-vitale/>

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América:** sentimentos e costumes. Livro II. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

WASHINGTON, The Avalon Project: Documents in Law, History and Diplomacy. **George Washington's Farewell Address 1796.** Disponível em: [http://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/washing.asp](http://avalon.law.yale.edu/18th_century/washing.asp).

WALLACE, J. Clifford. The Framers' Establishment Clause: How high the wall? **BYU Law Review.** Volume 2001. Issue 2. Disponível em: <http://digitalcommons.law.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2078&context=lawreview>.

WITHERSPOON, John. **The Dominion of Providence Over the Passions of Men.** Disponível em: <http://www.constitution.org/primarysources/witherspoon.html>.

