

# ANÁLISE DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA SOB A ÓTICA DOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS

Luana Kissila Rodrigues Rufino Lima<sup>1</sup>

**Resumo:** Este trabalho tem como finalidade analisar a liberdade religiosa em toda a sua trajetória histórica, o seu reconhecimento como direito fundamental até o presente momento, destacando suas principais características. Realizando uma análise desde os tempos mais remotos e posteriormente, analisando o nascimento da liberdade religiosa como direito fundamental esculpido na Constituição dos Estados Unidos.

**Palavras – chaves:** Liberdade religiosa. Liberdade de crença. Liberdade de expressão. Direito fundamental. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Laicidade.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca depreender-se na leitura, compreensão e utilização dos limites impostos ao Direito Fundamental à liberdade religiosa.

Em primeira análise iremos nos atentar a evolução histórica, aos conceitos, e críticas trazidas pela doutrina e legislação quanto ao direito à liberdade religiosa. Os pareceres quanto a essa análise são as mais diversas possíveis, uma vez que se trata de um conceito subjetivo, buscando conhecer a verdadeira razão desse direito fundamental.

Em linhas gerais, almeja-se compreender como deve ser exercido e limitado essas garantias fundamentais, tendo em vista que até mesmo uma ideia, um posicionamento de uma crença externada pode-se caracterizar discursos de ódio ou ideias discriminatórias.

Sabe-se que os direitos fundamentais foram assegurados por meio de instrumentos internacionais que almejam o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais ao homem. Todavia, infelizmente, não podemos afirmar que os Estados cumprem fielmente esses acordos, infringindo condições básicas inerentes ao homem. Mas além disso, é difícil lidar com o conflito de direitos e ao falar de liberdade religiosa não poderia ser diferente, pois existem crescentes ataques a essa garantia.

Se pretende com o presente trabalho chamar a atenção para a evolução, mas fica claro que há uma crescente ameaça à violação de direitos humanos relativos

<sup>1</sup> Discente do 9º semestre do curso de Direito da Universidade 7 de Setembro. RA 1320775.  
Email: luanakissila26@gmail.com

à manifestação do pensamento religioso, que foram os pilares da sociedade liberal e do constitucionalismo.

## 1. BREVE ANÁLISE DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ao analisarmos a história verificamos que desde os primórdios da sociedade havia a necessidade de regras para o convívio em sociedade, mas não estamos falando aqui de direitos positivados, mas de valores intrínsecos ao homem que o condicionaram sempre a busca pelo convívio social, como a solidariedade, a dignidade da pessoa humana. Logo podemos, talvez, chegar a conclusão que a concepção do direito do homem seja tão longínqua quanto a de sociedade.

Verificamos, em registros antigos, que já eram apontados no antigo Egito e Mesopotâmia, por volta do terceiro milênio a.C., instrumentos que tinham por objetivo a proteção individual frente a “figura do Estado”.

O primeiro instrumento que possuiu registro sobre a codificação de direitos foi o famoso Código de Hamurabi da Mesopotâmia, gravado em uma stela de basalto negro por volta do século XVIII a.C., preservado até hoje no museu do Louvre em Paris/França. Este consagrou a ideia do “olho por olho, dente por dente”, estabelecendo parâmetros para a vingança, e apesar de conter regras que hoje seriam injustas e desiguais, estabeleceu limites mínimos a serem observados, defendia a vida, o direito a propriedade, contemplava também a honra, a dignidade a família, e a supremacia das leis em relação aos governantes, demonstrando um grande avanço para a organização daquela sociedade.

Também de suma importância para solidificar os direitos do homem foi a contribuição filosófica- religiosa, como prenuncia Alexandre de Moraes:

A influência filosófica-religiosa nos direitos do homem pode ser sentida com a propagação das ideias de Buda, basicamente sobre a igualdade de todos os homens (500 a.C.). Posteriormente, já de forma mais coordenada, porém com uma percepção ainda muito diversa da atual, surgem na Grécia vários estudos sobre a necessidade da igualdade e liberdade do homem, destacando-se as previsões de participação política dos cidadãos (democracia direta de Péricles); a crença na existência de um direito natural anterior e superior às leis escritas, defendida no pensamento dos sofistas e estóicos (como por exemplo na Obra de Antígona – 441 a. C – Sófocles defende a

existência de normas não escritas e imutáveis, superiores aos direitos escritos pelo homem). Contudo, foi o Direito romano que estabeleceu um complexo mecanismo de interditos visando tutelar os direitos individuais em relação aos arbítrios estatais. A Lei das doze tábuas pode ser considerada a origem dos textos escritos consagradores da liberdade, da proporcionalidade e da proteção aos direitos do cidadão. Posteriormente, a forte concepção religiosa trazida pelo Cristianismo, com a mensagem de igualdade de todos os homens, independentemente de origem, raça, sexo, ou credo, influenciou diretamente a consagração dos direitos fundamentais, enquanto necessários à dignidade da pessoa humana. (6. Ed. 2005. p.7).

Dessa forma, vale ressaltar que embora nas sociedades antigas não houvesse a positivação dos direitos do homem, elas o conheciam e o preservavam. Cada acontecimento histórico relatado contribuiu para que os direitos do homem fossem evoluindo ao ponto de o conhecermos hoje como direitos fundamentais. Entendamos que a conquista dos direitos fundamentais não terminou, é uma luta que continua, com novas batalhas que ainda precisam ser travadas.

Vale destacar aqui a diferença entre direitos do homem e direitos fundamentais, até esse momento histórico não há que se falar em direitos fundamentais, uma vez que esses são os direitos do homem positivados (valores revestidos de um caráter ético, relacionado a dignidade da pessoa humana, embora não estejam formalizados).

No período da Idade Média, conhecida por idade das trevas, embora houvesse a organização feudal e a figura do clero, observa-se que nesse período ocorreu um dos mais importantes registros históricos sobre o desenvolvimento dos direitos fundamentais. Em 15 de junho de 1215, João Sem-Terra, outorgou na Inglaterra a *Magna Charta Libertatum*. A Magna Carta foi um acordo firmado pelo Rei com os bispos e barões ingleses, o qual trazia a liberdade da Igreja, proporcionalidade entre delito e sanção, restrições tributárias e sobretudo, foi um grande alicerce para o surgimento de instrumentos importantíssimos existente até hoje, como o habeas corpus, devido processo legal, a garantia da propriedade, liberdade de locomoção e livre entrada e saída do país, livre acesso a justiça, enfim, um forte instrumento limitador do poder da igreja e do Estado.

Apesar das grandes conquistas na Antiguidade, bem como na Idade Média, apenas ocorreu o reconhecimento institucional dos direitos fundamentais à medida

em que houve o advento do Estado Democrático de Direito, conforme George Marmelstein menciona:

Nesse contexto, pode-se dizer tranquilamente que não havia direitos fundamentais na Antiguidade, nem na Idade Média, nem durante o Absolutismo, pois a noção de Estado de Direito ainda não estava consolidada. Não era possível, naqueles períodos, exigir do governante o cumprimento das normas que ele mesmo editava. Somente há sentido em falar em direitos fundamentais quando se admite a possibilidade de limitação jurídica do poder político. Portanto, o desenvolvimento da ideia de direitos fundamentais – enquanto normas jurídicas de hierarquia constitucional destinadas à limitação jurídica do poder político – somente ocorreu por volta do séc. XVIII, com o surgimento do modelo político chamado Estado Democrático de Direito, resultante das chamadas revoluções liberais ou burguesas. (3. ed. 2011. p. 34).

O Estado absolutista começou a ser questionado, a ótica em que as leis dependiam do veredito do soberano estava sendo contrariada, surge então grandes filósofos que pensavam a frente da sociedade a qual estavam inseridas, como Johannes Althusius (1557-1638), Jhon Locke (1632-1704) que impulsionaram a ideia da limitação do poder através das leis.

A inovação trazida pelo conceito de Estado Democrático de Direito consiste precisamente em pautar sua atuação pela “inserção da lei fundamental do Estado Democrático nas estratégias de justiça política” (CANOTILHO, 2001, p. 459). Dessa forma quebra-se o antigo paradigma existente, há uma separação de poderes, como introduz o modelo apresentado por Locke, como ratifica George Marmelstein: “A técnica de separação de poderes – instituto básico do Estado de Direito – caminha lado a lado com os direitos fundamentais” (2011, p. 39). Diante disso, o modelo atual busca a concretização dos direitos fundamentais e sobretudo, o bem comum, limitando o poder político, assim sendo possível a concretização dos direitos fundamentais, sob os quais todos devem se submeter.

## 2. DOS LIMITES A LIBERDADE RELIGIOSA NO ORDENAMENTO INTERNACIONAL

O tema da liberdade religiosa será analisado nesse tópico juntamente com a liberdade de expressão, uma vez que ambas se complementam e interagem. Vale ressaltar que uma democracia não pode temer debates, e somente através deles é possível combater ideias de intolerância.

## 2.1 Breve análise da liberdade religiosa na Europa

A Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, a qual se submetem os países europeus signatários da Corte Europeia de Direitos do Homem, em seu art. 10 disciplina:

Art. 10. Liberdade de expressão 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia. 2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

Ao interpretar o artigo supracitado percebemos que a liberdade de expressão somente pode ser restringida em virtude de lei. Vale destacar que analisando o mencionado dispositivo a Comissão de Veneza, que é um órgão consultivo do Conselho da Europa sobre direito Constitucional, elaborou um relatório sobre as relações entre a liberdade de expressão e a liberdade religiosa em que chegou na seguinte conclusão:

Nenhuma das disposições da presente Convenção se pode interpretar no sentido de implicar para um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de se dedicar a atividade ou praticar actos em ordem à destruição dos direitos ou liberdades reconhecidas na presente Convenção ou a maiores limitações de tais direitos e liberdades do que as previstas na Convenção. (art. 14º)

Dessa forma a comissão concluiu que o autor de um discurso de ódio não pode beneficiar-se da liberdade de expressão para escusar-se do seu erro. No entanto o relatório ainda frisa que é necessário promover um dialogo entre as diferentes confissões e grupos éticos, pois somente a educação pode trazer uma melhor

compreensão das convicções alheias e como resultado, o aumento do nível da tolerância.

Partindo para análise concreta dos limites impostos pela Corte Europeia de Direitos Humanos, analisa-se o caso *Kakkinakis c. Grécia*, que busca a compreensão do proselitismo religioso, face a liberdade de expressão e a de religião.

Em 1986, Minos Kokkinakis e sua esposa, ambos testemunha de Jeová, foram acusados de ter exercido proselitismo relativamente à Sr.<sup>a</sup> Kyriakaki, cristã ortodoxa, na sua casa em Sitia. A acusação baseou-se nos termos da secção 4 da Lei 1363/193863, grega.

Os religiosos foram considerados culpados do crime de que eram acusados, por tentarem “interferir com as crenças de cristãos ortodoxos, com a intenção de minarem essas crenças, retirando vantagem da sua inexperiência, do seu baixo intelecto e da sua ingenuidade”. O tribunal referiu que, “por ter pressionado de maneira insistente”, o Sr. Kokkinakis foi aceite em casa da Sr.<sup>a</sup> Kyriakaki, encorajando-a por meio de “artificiosas” explicações a modificar as suas crenças ortodoxas cristãs.

Após as tentativas de resolução nos tribunais locais, o Sr. Kokkinakis apelou ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Em síntese alegou que a sua condenação por proselitismo, pelos tribunais gregos, contrariava os artigos 7º, 9º, 10º e 14º da CEDH, tendo sido ilegitimamente restringida a sua liberdade religiosa. Inseriu, ainda, a questão sobre a a tipificação do crime do proselitismo, como se encontrava na legislação grega, para análise da compatibilidade com o artigo 9.º da CEDH e com a própria Constituição grega. Por fim, queixou-se da aplicação seletiva desta lei pelas autoridades administrativas e judiciais. Para além destas considerações, afirmou que os termos utilizados pela lei grega eram demasiado vagos, não se mostrando possível perceber a substância objetiva do crime de proselitismo.

O governo grego defendeu-se argumentando que existe no seu país a liberdade de praticar todas as religiões, de as exprimir livremente e de tentar convencer os outros das suas próprias crenças.

Em decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos com acórdão proferido de 25/05/1993, por uma turma julgadora composta de 9 juizes, decidiu-se que: o assunto não deveria ser analisado sob a ótica do art. 10, nem do 14, do CEDH (decisão unânime), e que não houve violação do artigo 7º (8 votos contra 1); entretanto, julgou que houve violação ao artigo 9º da referida Convenção (6 votos contra 3), condenando o governo grego a pagar 400.000 (quatrocentas mil) dracmas

por danos morais e 2.789.500 (dois milhões, setecentos e oitenta e nove mil e quinhentas) dracmas a título de despesas e custas.

Vale destacar que na decisão da CEDH a corte referiu-se à distinção entre testemunho cristão e proselitismo impróprio elaborada em um relato do Conselho Ecumênico das Igrejas em 1956, distinguindo-se no fato do testemunho envolver uma forma de verdadeiro evangelismo, enquanto que o proselitismo impróprio seria uma pressão indevida e até mesmo com uso de violência e lavagem cerebral. Tal distinção não aparece nos termos do artigo 9º da CEDH e diante dessa distinção estabeleceu que os critérios adotados pela lei grega fossem legitimamente postos para tutelar a liberdade religiosa em propagar sua crença, somente na medida em que punissem o proselitismo impróprio.

### 3. BREVE ANÁLISE DA LIBERDADE RELIGIOSA NOS ESTADOS UNIDOS

Tendo os Estados Unidos se destacado pelo grau extraordinário em que sua Constituição protege a liberdade de expressão, a decisão da Suprema Corte Americana de 1964, no caso *New York Times vs. Sullivan*, traçou elementos fundamentais desse esquema fundamental de proteção. Aqui, pode-se destacar Ronald Dworkin quando diz: “os motivos arrolados habilmente por Lewis, a decisão do caso *Sullivan* foi realmente extraordinária. Foi uma batalha importantíssima na defesa de nossa liberdade mais importante, mas agora temos novas batalhas à nossa frente” (2006, p. 342-343). Conclui-se, então, que a liberdade de expressão, em sentido lato, é algo cada vez mais ampliado pelas decisões da Suprema Corte Americana.

Interessante ponto de vista apresenta Moraes (2006, p. 215) demonstrando que a matéria religiosa está albergada no ordenamento jurídico norte-americano:

A primeira emenda à Constituição norte-americana assegura, em síntese, a liberdade de culto, e expressão e de imprensa, afirmando que o Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos, ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de reunir-se pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos.

Um importante precedente, que ratifica o posicionamento supra de Dworkin, analisou a Suprema Corte quando estudantes quiseram utilizar os espaços

e equipamentos da Universidade do Missouri para atividades religiosas com o escopo de propagar sua religião. Sendo a Universidade do Missouri uma entidade de personalidade jurídica de direito público, restaram dúvidas se poderiam os alunos utilizar esse patrimônio público em prol de sua liberdade religiosa. A Suprema Corte se posicionou ao lado da liberdade de crença.

A Suprema Corte declarou que a Universidade discriminara os grupos de estudantes e oradores que haviam manifestado o desejo de expressar publicamente as suas crenças, configurando violação à 1ª Emenda a política implementada pela Universidade quanto a impedir as manifestações religiosas dentro dos seus domínios. (SILVA NETO, 2008, p. 57)

#### 4. BREVE ANÁLISE DA LIBERDADE RELIGIOSA NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Sob a ótica local, o Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos, o qual podemos defini-lo como a corte maior entre países signatários no âmbito da América do Sul, tem como base normativa principal a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Esta prevê dois órgãos responsáveis pela implementação do sistema: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em seu art. 12 o Pacto São José da Costa Rica disciplina que:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.

2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.

3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.

4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções.



A Corte Interamericana de Direitos Humanos sentenciou em fevereiro de 2001 o caso “A última Tentação de Cristo”, que pretendeu solucionar a proibição da veiculação do filme no Estado do Chile, que decidiu: o Estado não violou o direito à liberdade de consciência e religião proclamado no art. 12 da Convenção americana, no entanto condenou o Estado chileno, pela violação à liberdade de expressão – art. 13 da Convenção e obrigou o Estado a permitir a divulgação do filme.

Como já citado, o art. 12 da Convenção assegura que “Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado”. Esse artigo ratifica que no Pacto de São José da Costa Rica, diferentemente dos outros instrumentos internacionais, há garantia ao proselitismo, ou seja, do indivíduo poder “espalhar” a sua crença ou fé. Essa ideia ficou ainda mais solidificada, quando indiretamente a Comissão analisou esse assunto no julgado do caso Ortiz e Guatemala, que tratou a respeito do sequestro, detenção e tortura de uma freira católica por parte do Governo de Guatemala. Momento na qual a Comissão Interamericana de Direitos Humanos “determinou que a violência infligida à freira tivesse violado, entre outras coisas, o direito dela à liberdade religiosa protegida pela Convenção”.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No mundo, assuntos sobre a intolerância religiosa têm-se abordado de forma mais contínua nas últimas décadas. Nos Estados Unidos foram motivos de grande discussão a tentativa de obrigar hospitais religiosos a fazerem abortos, bem como projetos de lei para forçar orfanatos religiosos a oferecerem adoção de crianças para casais do mesmo sexo. Na Bolívia, a mudança do Código Penal causou insegurança a liberdade religiosa ao tentar criminalizar o proselitismo religioso. Em diversos países ouve-se sobre movimentos, ou peças teatrais que têm por objetivo a profanação de objetos e símbolos considerados como sagrados para determinados grupos. No Brasil, debates sobre o ensino religioso e confessional em escolas públicas, feriados religiosos, uso de símbolos religiosos em repartições públicas, uso de animais em ritos religiosos, ainda são constantes. Todos esses exemplos são de difícil análise, assim faz-se necessário aprofundar-se nesse tema.

Embora saibamos que o Brasil é um Estado laico, que permite a livre manifestação ao direito à liberdade de expressão, algumas vezes vemos a proibição de certas atitudes de determinado grupo religioso. Em vários países tem havido um movimento contrário à Liberdade Religiosa e o Brasil, embora distante deste extremismo, dá sinais da fragilidade da manutenção da Liberdade Religiosa e da constante violação ao artigo 5.º, inciso VI da Constituição Federal, que trata da inviolabilidade à liberdade de consciência, de crença e garante o livre exercício dos cultos religiosos.

O direito à Liberdade Religiosa e o combate à intolerância têm sido um tema crescente e de grande impacto, sendo ambos instrumentos valiosos para manutenção da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Por fim, conclui-se que as Cortes internacionais têm sido cada vez mais bombardeadas por temas envolvendo os limites à liberdade religiosa, e têm-se aberto margem para o proselitismo religioso, ampliando assim o direito a liberdade de expressão e à religião, no entanto há ainda muitas questões correlacionadas que precisam ser debatidas.

## REFERÊNCIAS

BARROCAL DAUDT, Larissa. **Evolução das Liberdades religiosas e direitos humanos universais**. Artigo científico.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CIDH. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=62&IID=4>.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos fundamentais**: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.