

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

ANA PAULA MARTINS AMARAL

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito internacional dos direitos humanos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ana Paula Martins Amaral; Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; Vladmir Oliveira da Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-487-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito internacional. 3. Direitos humanos. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Apresentação

Artigos neste Grupo de Trabalho

OS REFUGIADOS NA ATUALIDADE: DIREITO HUMANOS, GLOBALIZAÇÃO E INSEGURANÇA

CAMPOS DE REFUGIADOS E SANEAMENTO BÁSICO: ANÁLISE DOS DESAFIOS E PERSPECTIVAS DIANTE DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS

A FALTA DE PROTEÇÃO JURÍDICA ESPECÍFICA AOS REFUGIADOS AMBIENTAIS NO ÂMBITO INTERNACIONAL E A CONSEQUENTE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A GOVERNANÇA MIGRATÓRIA E O DIÁLOGO DE FONTES NORMATIVAS NA PROMOÇÃO DE DIREITOS HUMANOS DE TRABALHADORES MIGRANTES

DIÁLOGOS TRANSATLÂNTICOS ENTRE OS SISTEMAS AFRICANO, INTERAMERICANO E BRASILEIRO PARA OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

O MEDO DAS MINORIAS E A DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

DIREITOS DE PERSONALIDADE: O USO DA LÍNGUA DE SINAIS COMO PRIMEIRA LÍNGUA NA EDUCAÇÃO DE SURDOS NO BRASIL APÓS DECLARAÇÃO DE SALAMANCA DE 1994

CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS IDOSOS EM PERSPECTIVA: ENTRE DISCURSOS HOMOGENEIZADORES E O RECONHECIMENTO DA ALTERIDADE

A DEMOCRACIA E AS VIOLAÇÕES MAIS GRAVES AOS DIREITOS HUMANOS: A SIMETRIA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE E COMPLEMENTAR ANTE AO ESTATUTO DE ROMA

DEVIDO PROCESSO PENAL CONVENCIONAL: ADOÇÃO DOS PARÂMETROS INTERPRETATIVOS INTERAMERICANOS NO BRASIL

ENCARCERAMENTO FEMININO SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS: SISTEMA DE JUSTIÇA E NORMAS INTERNACIONAIS.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA O RACISMO E A EQUIPARAÇÃO REALIZADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RELAÇÃO À IMPRESCRITIBILIDADE DO CRIME DE INJÚRIA RACIAL

A AVALIAÇÃO DO PRECEDENTE DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO COM RELAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS DE INCLUSÃO E ACESSIBILIDADE DO AMBIENTE DO TRABALHO

DIREITOS HUMANOS E EXCLUSÕES ABISSAIS: O CASO DOS EMPREGADOS DA FÁBRICA DE FOGOS DE SANTO ANTÔNIO DE JESUS E SEUS FAMILIARES VS. BRASIL

O SER HUMANO SUSTENTÁVEL: SUSTENTABILIDADE E AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS

UMA PERSPECTIVA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: A NECESSIDADE DE UMA ABORDAGEM DE DIREITOS HUMANOS PARA A AGENDA 2030

UNIVERSALIDADE E MULTICULTURALISMO EM DIREITOS HUMANOS: ALTERNATIVAS PARA ENFRENTAR OS DESAFIOS DO SÉCULO XXI NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

OS DESAFIOS DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E OS ESTEREÓTIPOS DE GÊNERO EM CASOS DE VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES: O CASO BARBOSA DE SOUZA

PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – CAMINHO PARA A RECONSTRUÇÃO DA MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA MORAL

O CONTEÚDO JURÍDICO DAS LIBERDADES RELIGIOSAS E SEU RECONHECIMENTO INTERNACIONAL: UM PANORAMA JUNTO AO SISTEMA CONVENCIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS

MINUSTAH: ABUSOS E FALTA DE TRANSPARÊNCIA NAS PUNIÇÕES

CONCEPÇÃO POLÍTICA DE TERRITÓRIO E A BUSCA DE COOPERAÇÃO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A GARANTIA DO SIGILO FISCAL E O COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES FISCAIS ENTRE PAÍSE

**O CONTEÚDO JURÍDICO DAS LIBERDADES RELIGIOSAS E SEU
RECONHECIMENTO INTERNACIONAL: UM PANORAMA JUNTO AO SISTEMA
CONVENCIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES
UNIDAS**

**THE LEGAL CONTENT OF RELIGIOUS FREEDOMS AND THEIR
INTERNATIONAL RECOGNITION: AN OVERVIEW OF THE UNITED NATIONS
CONVENTIONAL SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS**

Francielli Mores Gusso ¹

Resumo

A secularização e a laicidade assumem fundamental repercussão na tônica dos direitos inerentes à liberdade religiosa, aqui especialmente tratados à luz do sistema global de proteção. A confluência destas liberdades com a diversidade humana multicultural, e sua consequente posição nas discussões entre universalismo e relativismo em sede de direitos humanos fundamentais, tem protagonizado dilemas concretos e de difícil ponderação, sobretudo quando considerada a necessidade de proteção jurídica e institucional de que carece.

Palavras-chave: Secularização, Laicidade, Liberdades religiosas, Onu

Abstract/Resumen/Résumé

Secularization as a sociological phenomenon, as well as its legal implications, assumes a fundamental repercussion in the tone of the rights inherent to religious freedoms, here specially treated in the light of the global system of protection. The confluence of these freedoms with multicultural human diversity, and their consequent position in the discussions between universalism and relativism in terms of fundamental human rights, has led to concrete and difficult dilemmas, especially when considering the need for legal and institutional protection that they deserve.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Secularization, Religious freedoms, Uno

¹ Advogada, Professora Universitária e Pesquisadora nas áreas de Direito Internacional Público e de Direitos Humanos. Contato: francielli@gussomores.adv.br.

1. Introdução

Dentre as chamadas “liberdades clássicas” propostas pelas categorizações dos direitos humanos e fundamentais em gerações (VASAK¹; BOBBIO, 2004), encontra-se aquela que, muito provavelmente, mais reflete a distinção da natureza humana em relação à demais espécies vivas: as liberdades religiosas. Tal pontuação se dá a partir da retórica de que somente os seres humanos foram capazes de desenvolver e de assumir uma relação com a(s) divindade(s), com o empiricamente inconstatável, mas espiritualmente tangível, dentre todas as demais espécies vivas. Em síntese: animais em geral vivem, locomovem-se, abrigam-se, alimentam-se, socializam-se; mas, somente os seres humanos creem, no sentido religioso do termo.²

Posto isso, na primeira parte deste artigo serão abordados alguns conceitos operacionais básicos e de compreensão indispensável no que se refere às liberdades religiosas, tais como a secularização – enquanto fenômeno sociológico – e a laicidade – enquanto implicação jurídica da secularização. A propósito efetivamente desta diversidade de tipos relacionais desenvolvidos no âmbito do poder religioso com o poder secular, verifica-se a teocracia³ e o cesarismo⁴, expressões do monismo político-religioso – ora como prevalência do poder político sobre o religioso, ora como preponderância do poder religioso sobre o político, respectivamente.

Serão abordados, também, a separação absoluta entre Estado e religiões, oriunda da noção de liberdade religiosa como liberdade estritamente individual e alheia à esfera dos interesses públicos; o império de ideologias totalitaristas, segundo as quais se preconiza um modelo de oposição absoluta do Estado à religião, em uma nítida proscrição da liberdade religiosa⁵; e a adoção nem da confessionalidade nem da separação, mas da aproximação como princípio fundamental das relações entre as esferas política e religiosa, em termos de se conferir

¹ Jurista tcheco, naturalizado francês, que desenvolveu a teoria geracional dos direitos humanos e fundamentais em discurso proferido na aula inaugural do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, no ano de 1979, em alusão às cores da bandeira francesa que representam, simbolicamente, os ideais da Revolução Francesa: a liberdade, a igualdade e a fraternidade.

² Chega-se ao ponto, inclusive, de atribuir à liberdade religiosa o posto de “rainha das liberdades” (ADRAGÃO, 2002, p. 17), por versar sobre um substrato de proteção única e exclusivamente humano. Assim, e considerando também que o Direito é um produto da vida humana em sociedade, e sendo, portanto, as liberdades religiosas uma peculiaridade vinculada à ideia de humanidade, tem-se que tais bens jurídicos passaram a receber a tutela jurídica, com o passar dos séculos, efetivamente por conta desta umbilical conexão entre normatização social e fé (em um primeiro momento, dada a indissociação entre as estruturas jurídicas e as religiosas – tendo estas fundamentado aquelas, aliás, durante a maior parte da História da humanidade –, e, mais recentemente, com a separação entre ambas as esferas em um contexto de proteção geral e não confessional).

³ Neste sentido também se inclui o designativo hierocratismo, voltado para caracterizar conjunturas segundo as quais a hierarquia eclesiástica goza de prevalência sobre o poder político.

⁴ Também reconhecido conceitualmente como regalismo, segundo o qual, em um patamar de relações hierárquicas, o poder político prepondera sobre o religioso.

⁵ Esta via, claramente verificada na contemporaneidade constitucional de países como a França e a Turquia, consubstancia-se no que se poderia cunhar como ateísmo de Estado.

proteção jurídica a todas as crenças, sem o estabelecimento de prerrogativas pontuais (ADRAGÃO, 2002, p. 28-29; BRUGGER, 2010, p. 14-32).

As implicações deste leque de relações desenvolvidas entre o poder político e a religião – ou melhor, as religiões – refletem frontalmente na temática dos direitos humanos fundamentais,⁶ o segundo ponto de análise a ser abordado neste artigo. Enquanto componente da espinha dorsal dos aqui cunhados direitos humanos fundamentais, as liberdades religiosas serão tratadas de modo a apresentar, primeiramente, o seu denso conteúdo jurídico: das suas distinções em relação a direitos aparentemente sinônimos, como a liberdade de consciência, à delimitação dos bens jurídicos que integram sua configuração – liberdade de crença a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa.

Neste ínterim, passa-se a apreciar as liberdades religiosas e seus meandros também a partir do plano juspositivo, ponto a partir do qual examinam-se os institutos jurídicos que tratam da matéria nos principais instrumentos internacionais de proteção à luz dos componentes do sistema da Organização das Nações Unidas – ONU para proteção dos direitos humanos.

2. Secularização e Laicidade: Conceitos Operacionais Básicos

A secularização, fenômeno genericamente de cunho sociológico, é uma das expressões-chave do debate político, ético e filosófico contemporâneo. Trata-se, pois, de um conceito imprescindível para descortinar as teorias correlatas à (des)vinculação entre as esferas política e religiosa, pois revela em si uma estrutura dualística entre o espiritual – poder invisível – e o temporal – poder visível –, entre o sagrado e o profano, entre o eterno e o secular, entre a *civitas dei* e a *civitas hominis* (CASTELO BRANCO, 2004, p. 23).

A gênese da palavra, avaliada na historicidade da sua semântica, pode auxiliar na compreensão das suas conotações de acordo com as variantes assumidas em cada época, assim como na sua dissociação de outras expressões que de forma geral são concebidas como sinônimas, tais como a própria ideia de laicidade – similitude esta que, como poderá ser verificado mais adiante, merece ser ponderada com maiores rigores. Assim sendo, por exemplo,

⁶ Em que pese o predominante entendimento doutrinário (PEREZ LUÑO, 2005, p. 44; CANOTILHO, 2003, p. 393; SARLET, 2006, p. 35) se posicionar no sentido de estabelecer distinções entre os direitos fundamentais (enquanto direitos objetivamente vigentes em uma determinada ordem jurídica, contemplados, portanto, no direito interno) e os direitos humanos (enquanto aqueles de dimensão jusnaturalista e universalista, contemplados no direito internacional), adotar-se-á neste artigo a concepção eclética e unificadora apresentada por Luigi Ferrajoli, de cujas colocações extrai-se que a bipartição da nomenclatura em nada altera a efetiva essência destes bens jurídicos, concebidos tanto no plano interno quanto no plano internacional em prol de um foco comum: a dignidade humana (FERRAJOLI, 2011, p. 90).

a utilização da palavra *sæculum*, fonte etimológica do vocábulo *secularização*, não pode ser confundida com seu emprego no Império Romano pagão, quando era utilizada para designar um lapso de tempo predeterminado – que atualmente compreende o interstício de 100 anos –, com o seu posterior emprego pelo mesmo Império – desta vez já convertido ao catolicismo⁷ – como indicativo de elementos mundanos (DA COSTA, 2008, p. 214).

Prosseguindo na análise conceitual do termo, Jürgen Habermas ressalta, neste passo, que a secularização detinha, inicialmente, o sentido jurídico de transmissão forçada dos bens da Igreja à autoridade do poder público não confessional (HABERMAS, 2010, pp. 138-139). BORGES⁸ e HAARSCHER (1993, p. 16), a seu turno, sublinham que por secularização se pré-entende a transferência de categorias teológico-religiosas do universo transcendental para o mundo da imanência histórico-política, sendo neste horizonte, portanto, que se situa uma problemática fundamental: a da religião civil (ROUSSEAU, 2002, pp. 117-125), que surge como projeto de sacralização de uma realidade/instituição secular – o Contrato Social, a Nação, a Pátria.⁹

O próprio cosmopolitismo que caracteriza o mundo contemporâneo coloca robustos desafios à secularização, pois perspectivas fatalistas como as do choque de civilizações (HUNTINGTON, 1997) acentuam a questão da continuidade essencial das tradições ante os fenômenos sociais – dentre os quais a própria secularização – desencadeados com a germinação do Estado Moderno:

⁷ Com o Édito de Milão, em 313, houve o reconhecimento do cristianismo como religião propriamente dita no seio do Império Romano, bem como o estabelecimento de que as perseguições aos cristãos cessassem dentro dos limites do império. Um pouco mais tarde, em 325, o Édito de Nicéia, firmado na atual cidade de turca Iznik, fixou o credo cristão e compilou o atual texto da Bíblia, de modo a fundar, institucionalmente, a Igreja Católica Apostólica. Anos depois, em 380, o Édito de Tessalônica terminou por reconhecer o Catolicismo como religião oficial do Império Romano (MOREZ, 2008, p. 155). Ainda no âmbito do cristianismo, o vocábulo *sæculum* foi utilizado no texto da Vulgata de São Jerônimo para traduzir a distinção entre o momento presente (este “século”) em oposição à eternidade – o “reino” de Deus. Deste modo, esta expressão passou a ser utilizada para exprimir o paulatino afastamento, no âmbito do cristianismo, de duas categorias: a dos clérigos – autoridades religiosas detentoras de um aguçado saber confessional, que deveriam viver longe das regiões profanas e devotados ao serviço divino, despidos de quaisquer bens temporais – e a dos crentes – leigos (CATROGA, 2006, pp. 49/54).

⁸ In CATROGA (2006, p. 09 - Prefácio). O mesmo autor sublinha, loc. cit., que “*essa metamorfose do sagrado, apesar da invocação do respeito pela liberdade religiosa e da separação das Igrejas e do Estado, pode reivindicar a assunção de missões e atributos messiânicos, com o perigo do fundamentalismo à espreita.*” Como ilustrações adicionais concretas da ponderação em pauta, menciona-se o aforismo “*God bless America*”, frequentemente utilizado nos discursos oficiais estadunidenses, bem como a tradicional canção patriótica homônima, escrita por Irving Berlin no início do século XX; o hino nacional do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, intitulado “*God Save the Queen*”; e, por que não considerar, o Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no qual a invocação da tutela divina tem causado recorrentes discussões.

⁹ A terminologia *religião civil* é, naturalmente, rousseauiana; no Capítulo 8, Livro 4 de sua obra *Do Contrato Social*, Rousseau descreveu os dogmas simples da religião civil, quais fossem: a existência de Deus, a vida futura, a recompensa pelo exercício da virtude e o castigo aos vícios, bem como a exclusão da intolerância religiosa (no sentido próprio do termo). Assim sendo, para Rousseau todas as outras opiniões religiosas devem se situar fora do âmbito estatal, podendo, contudo, ser livremente praticadas pelos cidadãos.

(...) cuando otras civilizaciones se modernizan, más que volverse más parecidas a Occidente, también conservarán una continuidad esencial con sus respectivas tradiciones – así, el inevitable choque de civilizaciones, puesto que todas las sociedades modernas continúan básicamente sus tradiciones variadas y en su mayor parte incommensurables. (CASANOVA, 2006, p. 09)

Não haveria, portanto, nestes sistemas, questões de ordem confessional que estivessem aptas a entrar em choque com conceitos inerentes à organização secular, estatal propriamente tratando. Neste ínterim, ao analisar o conceito de soberania em sua Teologia Política, proclamou Carl Schmitt que todos os relevantes conceitos jurídicos e políticos do Estado Moderno são, veja-se, conceitos teológicos secularizados, não apenas em virtude de seu desenvolvimento histórico, mas também em razão de sua estrutura sistêmica (CASTELO BRANCO, 2004, p. 25).

Neste vetor, prossegue Schmitt salientando que tal reconhecimento é necessário para que se proceda a uma investigação sociológica de tais conceitos. Note-se que o autor concebe a secularização como processo de transferência conceitual do espiritual para o temporal, cujo ápice seria a evolução da teoria da soberania do Estado absolutista para o Estado democrático (CASTELO BRANCO, 2004, p. 25). Estado democrático este, nos dizeres de José Afonso da Silva, detentor de um regime de garantia geral para a realização dos direitos humanos fundamentais (CLÈVE; SARLET; PAGLIARINI, 2007, pp. 369-370).

O ponto a que se chega, em última análise, com a desestatização do sagrado, é o do reflexo jurídico da secularização oficial e formalmente adotada. A *laicidade*, cariz juridicamente reconhecido da secularização por boa parte dos Estados da contemporaneidade, tem apresentado implicações diretas e sobre a operação estável da democracia em prol dos direitos fundamentais, tais como os de liberdade religiosa.

Sob a apreciação de Ruy Barbosa, todos os sistemas conhecidos e possíveis de relações entre “o Estado e o altar” cifram-se em três: a *liberdade completa* de cultos, igualando a todas as igrejas perante a lei; o *regalismo*, ou seja, a proteção do Estado a uma ou mais igrejas subsidiadas, sob a compensação e o freio de certa autoridade restritiva exercida sobre estas igrejas pelo Estado; e a *teocracia*, isto é, a subordinação do Estado a uma igreja ilimitadamente privilegiada (SORIANO, 2002, p. 77, nota de rodapé 228). Nesta mesma esteira, optou-se aqui pela classificação colocada por José Afonso da Silva, precisamente em sua observação de três sistemas distintos para designar as relações entre Estado e religião sob o ponto de vista jurídico: a confusão, a união e a separação (SILVA, 2011, p. 250).

Confusão e união, para fins de secularização e de laicidade, não serão aqui pormenorizadas, pois excluem da sua funcionalidade concreta a ideia de neutralidade religiosa: a confusão indica o que se conhece por regimes teocráticos, onde a tutela jurídica do Estado se

dá segundo as diretrizes e dogmas de uma determinada religião; e a união implica na verificação de relações jurídicas privilegiadas entre o Estado e determinada religião. Todavia, tratar do sistema de separação é indispensável, pois dele decorre a noção de laicidade em sentido amplo: a separação implica que o Estado, juridicamente, situe-se fora de toda a obediência religiosa, relegando ao setor privado, portanto, as atividades e questões de índole confessional (RIVERO; MOUTOUH, 2006, p. 539).

Mas, por óbvio, esta explicação não é suficiente aos propósitos deste artigo, especialmente porque a própria ideia de separação reveste-se de uma gradação própria, apresentando-se basicamente em dois níveis distintos. Por tal motivo, a contribuição de Winfried Brugger é providencial para a exposição satisfatória destes níveis. Em um primeiro momento, o aludido autor caracterizou o modelo de separação extrema, que cunhou como grande distância e separação estrita. Por este caractere, a laicidade implica em uma ampla liberdade religiosa, no sentido de contemplar uma grande distância entre Estado e as religiões em si, de modo que, sob tal premissa, fiéis e igrejas podem desenvolver-se livremente sem a coerção do poder estatal. Nota-se que, em uma maior distância do Estado, as religiões podem desenvolver sua doutrina de forma mais pura, formular suas próprias regras e as aplicar livremente (BRUGGER, 2010, p. 19).

Por conseguinte, tem-se o modelo da separação amparado na igualdade das religiões como valor preferencial, o qual propaga como corolário primaz, conforme sua própria designação, a segurança da igualdade em vez da segurança da liberdade através da distância (BRUGGER, 2010, p. 22). Conforme Brugger, este posicionamento não depende, ou não tanto, da existência de proximidade ou de distanciamento entre Estado e Igreja, desde que não haja união formal material entre ambos. De acordo com este modelo, portanto, toda comunidade de fé é equiparada do ponto de vista estatal, igualmente válida, independentemente de ser grande ou pequena, rica ou pobre, moderada ou radical. Contudo, a igualdade nesse modelo é geralmente considerada numa função mais forte que compreende o tratamento igualitário estrito também e justamente das pequenas comunidades, ou até ordena a equiparação das chances justamente das religiões pequenas ou minoritárias (BRUGGER, 2010, pp. 22-23).

Este efeito, historicamente, foi visualizado com a ruptura da unidade religiosa da Cristandade, dando origem à aparição de minorias religiosas que defendiam o direito de cada indivíduo à sua respectiva fé. Esta defesa da liberdade religiosa postulava, ao menos, uma noção envolta pela tolerância religiosa¹⁰ e pela proibição do Estado em impor ao foro íntimo do crente

¹⁰ A temática da tolerância, em sua complexidade, atinge duas dimensões significativas: “*la tolerancia puede ser entendida desde un punto de vista negativo y desde otro positivo. Negativo porque, si atendemos al significado*

– ou mesmo daquele indivíduo desprovido de motivações religiosas – uma religião oficialmente reconhecida. É neste ponto que José Joaquim Gomes Canotilho vê na luta pela liberdade religiosa, consolidada em um Estado laico segundo o modelo da separação igualitária – apresentado acima conforme Brugger – a verdadeira gênese dos direitos humanos fundamentais (CANOTILHO, 2003, p. 383).

Norberto Bobbio traz com certa contundência esta questão à baila, ao tratar do Estado máximo e mínimo nas figuras do Estado confessional e do Estado laico, a fim de não deixar dúvidas sobre a diferença entre ambos e sobre o cariz de um Estado laicizado. Para este autor, Estado confessional é aquele que assume uma determinada religião como religião oficial a partir de sua perspectiva jurídica, de modo a preocupar-se com o comportamento religioso dos seus membros, com este propósito lhes controlando também os atos externos. O Estado laico, em contrapartida, consolida a mais alta expressão da liberdade religiosa, vez que assume uma posição neutra correlativamente aos assuntos religiosos (BOBBIO, 2001, p. 124; SABAINI, 2010, p. 80).

Em síntese, a laicidade, definida como o regime de convivência no qual o Estado se legitima pela soberania popular e não mais por algum poder divino, e não é contra as religiões: ao contrário, o Estado verdadeiramente laico não deve discriminar por motivos religiosos, não afirma nem nega a existência de Deus(es), tampouco estabelece hierarquia entre as milhares de crenças professadas sob seus limites jurisdicionais (LOREA, 2011, p. 01). A laicidade, em última análise, é o atributo que orienta e que fomenta a diversidade religiosa, inerente a uma sociedade livre e plural, atenta aos princípios democráticos de justiça e de liberdades (dentre as quais as religiosas).

3. O Conteúdo Jurídico das Liberdades Religiosas

A liberdade, para muito além de uma acepção psicológica genérica de poder efetivo de cada indivíduo fazer o que quiser e puder, alcança o sentido de autodeterminação da pessoa humana com vistas aos seus fins existenciais (ADRAGÃO, 2002, p. 15). Reconduz-se, nesta

*del verbo “tolerar”, éste lo hallamos en clave negativa: aguantar, soportar, resistir, sufrir, consentir, permitir, etc. El acto de tolerancia presupone, primeramente, la existencia de razones para no admitir una acción, una ideología o una creencia. (...) Positivo, porque la tolerancia conlleva una actitud caracterizada por el esfuerzo para reconocer las diferencias y comprender al otro, es decir, reconocer su derecho a ser distinto.” (GAOS, 2004, p. 180). A doutrina de Javier de Lucas, por sua vez, caracteriza a conduta “tolerada” como um “mal permitido”; de modo tal, quem *tolera*, *suporta* alguma coisa, situação ou alguém, a fim de evitar males maiores. Em termos breves, o autor, ao parafrasear Goethe, assinala que tolerar é sinônimo de rebaixar, e, portanto, de ofender. O autor, todavia, não preleciona o abandono do termo, eis que, por mais negativo que possa parecer, sua essência não deixa de ser um ponto de partida – provisório, portanto, para o cultivo da coexistência (DE LUCAS, 1992, pp. 121-125).*

ótica, a exposição do tema para Jorge Miranda, precisamente no que diz respeito à sua estruturação da essência da liberdade. Para este autor, nem sequer perante as liberdades a atitude do Estado vem a ser a de simples abstenção, eis que, quanto a algumas delas, exigem-se prestações positivas ou mesmo ajudas materiais, sem as quais se verificaria frustrado o seu exercício:

Pode e deve falar-se, sim, numa atitude geral de respeito, resultante do reconhecimento da liberdade da pessoa de conformar a sua personalidade e de reger a sua vida e os seus interesses. Esse respeito pode converter-se quer em abstenções quer em acções do Estado e das demais entidades públicas ao serviço da realização da pessoa, individual ou institucionalmente considerada – mas nunca em substituição da acção ou da livre decisão da pessoa, nunca a ponto de o Estado penetrar na sua personalidade e afectar o seu ser (MIRANDA, 2000, Tomo IV, p. 110).

Neste sentido, e em conformidade com as abordagens já aqui realizadas, muitas teorias têm definido a liberdade como resistência à opressão ou à coação da autoridade ou do poder, tratando-se, pois, de uma concepção de liberdade no sentido negativo, porque se opõe, nega, à autoridade, ou ainda, impõe a esta um dever de não agir, de não interferência. De outra feita, outras teorias procuram dar à liberdade um sentido positivo, no sentido de que é livre quem participa de forma positiva da autoridade ou poder, ou quem exerce seu direito com o amparo da atuação estatal, mediante a concretização de políticas públicas, por exemplo (SILVA, 2011, p. 232).

Estas observações se voltam, portanto, para a direção do domínio dos saberes e da tutela jurídicos, e, neste espectro, a liberdade religiosa está no centro da problemática dos direitos humanos fundamentais. Enquanto fenômeno que adentra de forma abrangente e contundente nas esferas mais subjetivas da consciência humana, e, simultaneamente, manifestando-se em grandes movimentos coletivos, tem-se que a defesa jurídica das liberdades religiosas é uma aquisição jurídica recente, em constante amadurecimento e ainda desconhecida ou negada em muitos sistemas (MIRANDA, 2000, Tomo IV, p. 407).

A liberdade religiosa, em termos conceituais, não consiste apenas na abstenção do Estado de impor qualquer religião ou a ninguém impedir de professar determinada crença – ou mesmo de não professar qualquer convicção religiosa que seja. Este direito ainda compreende a permissão ou a possibilidade estatais, por um lado, de que um indivíduo que siga determinada religião siga os preceitos e observe os deveres que dela decorram (em matéria litúrgica, familiar e educacional, por exemplo), em termos razoáveis. Outrossim, a liberdade religiosa alberga a garantia de que o Estado não imponha legalmente a execução destes deveres a quem não lhes consentir (MIRANDA, 2000, Tomo IV, pp. 405-409; BOUZAR, 2011, pp. XIV-XVI).

Desta feita, se o Estado, ainda que concedendo aos cidadãos o direito de terem uma religião – e de não a terem se assim o desejarem –, colocá-los em condições tais que sua prática se torne inviável ou mesmo cerceada, não há que tratar de liberdade religiosa. Tampouco o será quando as entidades estatais, transformando-se em “polícia das consciências”, empregarem seus aparatos políticos, jurídicos e institucionais em favor das convicções religiosas a fim de que suas instituições se assegurem do fiel cumprimento de todos os elementos devocionais por parte dos crentes, sejam elas litúrgico-objetivas (o culto e a organização religiosa) ou subjetivas – a crença (MIRANDA, 2000, Tomo IV, p. 409).

Para Celso Ribeiro Bastos, a liberdade religiosa consiste na livre escolha, pelo indivíduo, da sua própria religião, não estando esta noção esgotada, todavia, na noção de fé ou de crença. Para o mencionado autor, a liberdade religiosa demanda uma série de elementos fundamentais, do que resulta também inclusa, no âmago desta liberdade, também a possibilidade de realização e de organização institucional dessas convicções (BASTOS, 2000, p. 190). Trata-se, pois, da alusão às vertentes já mencionadas, e que, na ótica de José Afonso da Silva, correspondem a determinados e necessários meandros desta liberdade: a crença, albergada ora pela livre escolha da posição confessional a que se vai aderir, ora pela opção de mudança desta posição confessional em favor de outra – ou mesmo de nenhuma, no caso de inclinação ao ateísmo ou ao agnosticismo; o culto, consubstanciado na exteriorização da crença mediante manifestações de caráter litúrgico; e a liberdade de organização religiosa, no sentido de organizar-se uma crença e o seu culto de forma institucionalmente constituída (SILVA, 2011, p. 241).

Um ponto que se mostra de certa forma ambíguo, nestes termos, é a recorrente confusão havida entre duas liberdades conexas, muito embora distintas: a liberdade de consciência e a liberdade de crença. A liberdade de consciência, conforme Jorge Miranda, dota-se de foro individual, ao passo que a liberdade de crença – religiosa – comporta uma índole social e institucional. A liberdade de consciência, enquanto pilar fundamental da contemporânea noção de liberdade – calcada sobre a vontade como fator determinante, como já abordado anteriormente –, comporta uma instância interior que permite a cada indivíduo conhecer a si mesmo, realizar escolhas próprias e julgar seus atos; tal dimensão individual da consciência restou elevada com a distinção entre consciência de si e consciência ética.

Segundo Celso Lafer, a primeira é o conhecimento das inclinações, das finalidades, dos desejos, dos sentimentos que o homem tem de si, ao passo que a segunda é a descoberta e a conseqüente aceitação das regras éticas que devem nortear a conduta humana (LAFER, 1980, p. 19). Em termos tais, tem-se que a liberdade de consciência é muito mais abrangente que a

liberdade de crença, eis abarcar tanto a liberdade de se aderir à religião que se quiser, como a de não aderir a nenhuma delas; a liberdade de crença se dirige, portanto, ao livre direito de crer, de escolher uma religião ou mesmo de mudar de opinião neste sentido, de modo a se optar por outra diversa da inicial (MIRANDA, 2000, Tomo IV, p. 416).

Por conseguinte, cumpre ainda que se teça a devida distinção entre a liberdade de culto e a liberdade de crença. Nos dizeres de Celso Ribeiro Bastos, “*pode haver liberdade de crença sem liberdade de culto. Era o que se dava no Brasil império. Na época, só se reconhecia como livre o culto católico. Outras religiões deveriam contentar-se com celebrar um culto doméstico, vedada qualquer outra forma exterior de templo.*” (BASTOS, 2000, p. 191). Como consequência social da liberdade de crença, a liberdade de culto dispõe a expressão concreta de uma determinada convicção religiosa, o que necessita de um local físico para sua manifestação. A este mesmo propósito, advoga-se no sentido de que a religião não pode, como de resto acontece com as demais liberdades de pensamento, contentar-se com a sua dimensão meramente espiritual, ínsita à subjetividade do indivíduo: “*Ela vai procurar necessariamente uma externalização, que, diga-se de passagem, demanda um aparato, um ritual, uma solenidade, mesmo que a manifestação do pensamento não requer necessariamente.*” (BASTOS; MARTINS, 2004, Vol. II, p. 54).

Nesta análise, conclui-se que a liberdade de crença, como já anotado acima, inere à faculdade de escolher, ou de aderir a uma crença ou religião, ou mesmo de mudar de convicção religiosa, dizendo respeito a uma escolha de índole muito subjetiva e, portanto, de caráter individual. Já a liberdade de culto é oriunda da exteriorização da crença, da manifestação da convicção religiosa mediante ritos, cerimônias, reuniões, liturgias, dentre outros ecumenismos compatíveis com o credo escolhido.

No tocante à liberdade de organização religiosa, tem-se a possibilidade de estabelecimento e organização de igrejas – para todos os fins, leia-se instituições religiosas, pois a nomenclatura igreja pressupõe necessária vinculação às crenças de orientação cristã – e suas relações com o Estado. Em termos tais, o direito à liberdade de organização religiosa tem concedido abertura a uma grande gama de desencontros teórico-doutrinários e mesmo legais, seja porque os estudiosos não lhe dedicam a mesma atenção conferida às liberdades de crença e de culto, seja porque são enormes as dificuldades para distinguir com nitidez até onde o Estado deve abster-se de interferir no desenvolvimento organizacional dos grupos religiosos:

No direito pátrio, a liberdade de organização religiosa compreende a livre criação, a livre ordenação, a livre estruturação interna e o livre funcionamento das organizações religiosas. Estas têm sua existência jurídica derivada diretamente do preceito constitucional que afasta a interferência estatal no seu processo de criação e de

desenvolvimento, daí porque não estão obrigadas a adquirir a personalidade jurídica de direito civil, que se trata de um direito que podem ou não exercer. (...) A liberdade de organização religiosa protege as organizações religiosas em atenção ao fato de que as finalidades institucionais religiosas, dentre as quais se destaca o culto, têm o seu valor reconhecido pelo ordenamento constitucional. Por isso, não protege as organizações que, sob a identificação de religiosas, estejam desviadas de sua finalidade, exercitando atividades econômicas ou mercadejando a fé. Os limites da liberdade de organização religiosa encontram-se no interesse público e no interesse dos próprios integrantes dos grupos religiosos organizados (SANTOS JÚNIOR, 2006).

Veja-se, portanto, que o critério a ser utilizado para se saber se o Estado deve dar proteção aos ritos, costumes e tradições de determinada organização religiosa não pode estar vinculado ao nome da religião, mas sim aos seus objetivos:

Se a organização tiver por objetivo o engrandecimento do indivíduo, a busca de seu aperfeiçoamento em prol de toda a sociedade e a prática da filantropia, deve gozar da proteção do Estado. Por outro lado, existem organizações que possuem os objetivos mencionados e mesmo assim não podem ser enquadradas no conceito de organização religiosa (a maçonaria é um exemplo desse tipo de sociedade). Penso que em tais casos o Estado é obrigado a prestar o mesmo tipo de proteção dispensada às organizações religiosas, uma que vez existe uma coincidência de valores a serem protegidos, ou seja, as religiões são protegidas pelo Estado simplesmente porque as suas existências acabam por beneficiar toda a sociedade (esse benefício deve ser verificado objetivamente, não bastante para tanto o simples beneficiamento para a alma dos indivíduos em um Mundo Superior – os atos, ou melhor, a consequência dos atos, deve ser sentida nesse nosso mundo). Existindo uma coincidência de valores protegidos, deve existir uma coincidência de proteção (SCHERKERKEWITZ).

Com base no exposto até aqui, é de suma relevância considerar a percepção de que a liberdade religiosa, em sentido amplo, não pode ser entendida de forma definitiva, imutável e perfeita. Em sendo a noção de religião um produto peculiar e unicamente humano, e em se tratando o indivíduo de um ser em constante evolução, há que se ponderar o fato de que, tal qual as mudanças constantes e intermináveis das sociedades, a liberdade religiosa também e conseqüentemente seguirá este curso.

A liberdade religiosa e os bens jurídicos que lhe são inerentes, nestes termos, são delimitações conceituais – e, neste aspecto, concretas – históricas, assim como todas as demais liberdades. De uma etapa reduzida quase que exclusivamente – senão unicamente – à tolerância religiosa, onde se visualizava o predomínio do monopólio confessional de um credo dominante sobre religiões diversas, até o reconhecimento moderno de uma liberdade de consciência que culminou, inevitavelmente, na absorção de ideais neutros em termos religiosos sob o ponto de vista jurídico-estatal, passou-se de um quadro de desigualdade oficialmente defendida para o reconhecimento de todos os credos, nos limites da legalidade, como dignos de respeito e de consideração.

Assim sendo, revela-se a contemplação da perspectiva global de proteção dos direitos de liberdade religiosa. O índice de documentos que albergam, neste sentido, a liberdade

religiosa, seus bens jurídicos conexos e outros direitos humanos fundamentais que se encontram, de alguma forma, conectados com a temática confessional, é consideravelmente numeroso, motivo pelo qual as análises que seguem circunscrevem tão somente os diretamente invocáveis instrumentos internacionais de proteção para fins de violações jurídicas com base na religião, nas crenças e nas convicções, elaborados no âmago do sistema da ONU e, portanto, extensíveis à quase que totalidade dos Estados da atualidade.¹¹

4. A Defesa Jurídica das Liberdades Religiosas no Âmbito do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos

O fenômeno de internacionalização dos direitos humanos, em que pese sua necessidade histórica imemorial, é uma contemplação jurídica recente, desencadeada sobretudo à luz da I Convenção de Genebra (1864) no plano do Direito Humanitário e, com maior ênfase temática, a partir dos traumas verificados na condução da Primeira e da Segunda Guerras Mundiais, com a celebração da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948 (PIOVESAN, 2006, p. 290).

Contudo, a doutrina contemporânea se encontra abertamente cindida e ostensivamente lançada ao debate travado no terreno da universalização e da relativização dos direitos humanos. As posições universalistas postulam que a normatização e a aplicação dos Direitos Humanos devem ocorrer de forma igualitária em qualquer Estado, de modo a crer que os direitos fundamentais dos indivíduos têm, no limite, as mesmas potencialidades e restrições, e que o indivíduo universalmente considerado como sujeito das ações políticas deva ser o repositório dos direitos, dos deveres e das garantias de um sistema jurídico planetário de proteção (MELLO, 2010, p. 35).

Desenvolve-se, nesta perspectiva, a noção de cosmopolitismo institucional, segundo a qual a função de um regulamentador global, consubstanciado na figura das Nações Unidas, teria como principal objetivo a promoção da paz e da justiça social, tarefas estas alicerçadas efetivamente sobre o paradigma da universalidade (BOBBIO, 2004, p. 49). Um dos defensores da corrente universalista, Jack Donnelly, sustenta sua posição no sentido de que se os direitos humanos são assim considerados porque seus sujeitos somente os contemplam em seus respectivos patrimônios jurídicos por serem, propriamente, humanos, eles também podem ser cunhados como universais a partir da sua oponibilidade *erga omnes* e em relação ao próprio

¹¹ Esta universalização, todavia, será ponderada com maiores rigores no tópico seguinte, considerando os debates envolvendo o relativismo e o multiculturalismo.

Estado, bem como ao fato de que, independentemente de caracteres de ordem psicocultural, seres humanos serão seres humanos em toda e qualquer nação, sociedade ou comunidade global (DONNELLY, 2003, p. 10).

Em contraponto a esta concepção universal e uniforme de direitos humanos fundamentais, há críticas que, por mais que não sejam acolhidas em sua totalidade nos debates oficiais no âmbito das Nações Unidas¹², ao menos têm o mérito de chamar atenção para uma questão digna de reflexão: a de que o universalismo não pode ser imposto. Assim sendo, deduz-se como inviável a busca de um ideal de universalidade cunhado exclusivamente a partir de padrões valorativos ocidentais, tidos como parâmetro de todos os povos e nações. Pelo contrário, existe um razoável consenso no sentido de que o projeto de uma civilização humana universal é contraditória com a própria ideia de cultura, pois cultura é um conceito plural – senão impreciso e indeterminado – que se manifesta sobre as diferenças, de maneira que a busca de uniformização deve-se dar com base no consenso, respeitadas as particularidades de cada nação (DANTAS, pp. 126-127).

Veja-se, de todo modo, que para todas as posições mencionadas a lógica básica dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos se assenta, formalmente, no reconhecimento geral da noção de dignidade humana. Trata-se, pois, de uma construção contempladora dos direitos humanos em escala progressiva, radicada na Carta das Nações Unidas e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, e aperfeiçoada posterior e gradualmente por instrumentos convencionais de índole mais setorial.

Os direitos humanos já haviam encontrado expressão jurídico-formal no âmbito da Sociedade das Nações, e por ocasião da Conferência de São Francisco, que em 1945 se reuniu para a elaboração da Carta das Nações Unidas, verificou-se a apresentação de propostas no sentido de que fosse incorporada ao texto da Carta uma espécie de “Declaração dos Direitos Essenciais do Homem”, direitos esses em cujo rol se encontraria, especialmente, a liberdade religiosa.

No que diz respeito à Carta das Nações Unidas, portanto, tem-se uma referência muito incipiente e tímida, do ponto de vista jurídico, à liberdade religiosa, eis se encontrar de certa forma evidente tão somente na vertente da necessidade de eliminação da discriminação em razão de motivos religiosamente embasados¹³, tendo seu texto recorrido *en passant* novamente

¹² Refere-se, aqui, aos debates tecidos nas duas conferências das Nações Unidas sobre os Direitos Humanos: em Teerã (1968) e em Viena (1993).

¹³ “Art. 1º - Os objetivos das Nações Unidas são: (...) 3. Realizar a cooperação internacional, resolvendo os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, promovendo e estimulando o

à questão, em artigos esparsos, no sentido de reiterar a respectiva eliminação.¹⁴ Quando da elaboração da Carta da ONU, cogitou-se a inclusão, proposta pelo Chile, por Cuba e pelo Panamá, de disposições mais aprofundadas no tangente à liberdade religiosa. Todavia, com a não implementação das propostas lançadas neste sentido, a temática, como se pôde depreender, foi tratada em sentido genérico (GUERREIRO, 2005, p. 54).

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, verifica-se a consagração da liberdade religiosa mediante uma formulação jurídico-formal consideravelmente mais abrangente e contundente do que aquela apresentada na Carta da ONU, eis que menciona o conteúdo jurídico da liberdade religiosa no tocante aos seus decorrentes direitos.

Neste ínterim, preconiza o artigo 18 da Declaração que o patrimônio jurídico de todos os indivíduos comporta o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, implicando este último também na liberdade de mudar de religião ou de convicção, bem como na de manifestar esta religião ou convicção de forma individual ou em grupo, tanto na esfera privada quanto na esfera pública, através do ensino, da prática, do culto e dos ritos.

Por conseguinte, o segundo patamar de proteção aos direitos de liberdade religiosa, seguidamente à DUDH, corresponde ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e ao Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos celebrados em 1966. Neste terreno, sublinha-se que se a ideia inicial era a preparação de uma convenção ou pacto destinado a regular a aplicação dos direitos recém-reconhecidos internacionalmente pela Declaração de 1948, que revestisse de obrigatoriedade as respectivas disposições em face dos Estados-membros, a sua divisão em dois instrumentos e o lapso temporal percorrido para a sua efetiva adoção demonstraram as dificuldades no tangente à obtenção do consenso necessário à sua implementação.

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos prevê uma série de direitos a serem reconhecidos e protegidos internamente pelos signatários, quais sejam o direito à vida, à integridade física – nomeadamente no sentido de condenar a submissão a torturas ou tratamentos cruéis ou degradantes –, à liberdade e à segurança físicas – em termos de proibir-se a submissão a trabalhos forçados e à servidão, bem como à prisão ou detenção arbitrárias –,

respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.”

¹⁴ Cf. arts. 13-1, 55 e 76 da Carta de São Francisco.

ao julgamento concorde aos ditames do devido processo legal, à igualdade perante a lei e, por fim, às liberdades de pensamento, de consciência e de religião.

A seu turno, o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelece aos Estados-membros a obrigação de adotarem medidas, tanto domésticas quanto coletivas – neste caso através da assistência e da cooperação internacionais –, precipuamente econômicas e técnicas, até o máximo dos recursos disponíveis para tanto –, com o fito de alcançarem progressivamente a completude da realização dos bens jurídicos nele reconhecidos, como por exemplo o direito ao trabalho, à justa remuneração, à livre associação, à educação, dentre outros. De forma direta, veja-se, a liberdade religiosa não é aludida no documento em tela; todavia, a proteção deste bem jurídico se dá de forma indireta, eis que o exercício dos direitos inerentes à liberdade religiosa também pode se refletir no exercício dos direitos neste Pacto aludidos.

De modo mais específico, os referidos documentos internacionais de proteção cuidaram de aprofundar uma série de vertentes da liberdade religiosa. *Prima facie*, e para além das discussões apegadas à inter-relação entre as liberdades de pensamento, de consciência e de religião, verificou-se alusões à liberdade de mudar de religião, à liberdade de manifestar sua religião, às cláusulas de não-discriminação, ao direito de educar os filhos em consonância com as convicções religiosas seguidas e, também, às restrições à liberdade religiosa.

No tocante à liberdade de mudar de religião, tem-se que sua menção junto ao texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos foi, no mínimo, controversa. Isso se deve, especula-se, à gama de complexos temas que envolvem a temática inerente à possibilidade de um indivíduo passar a professar outra fé e a nutrir outra convicção que não a original, dentre as quais a apostasia, prevista em muitas tradições religiosas como heresia criminalmente punível.

No que atine à liberdade de manifestação da religião, tem-se sua menção no texto da Declaração no sentido de assegurá-la através do ensino, da prática e do culto, e nada obstante estas formas de exteriorização sejam expressas, não significa que o texto, neste sentido, é exaustivo; especula-se como necessária a preponderância, acerca desta disposição, de uma hermenêutica que permita admitir a subjacente contemplação de todas as formas possíveis de manifestação de uma religião ou crença (KRISHNASWAMI, 1960, p. 17).

Para além destas questões, na seara da manifestação religiosa ainda se condensam os aspectos individuais e coletivos desta liberdade. Veja-se que enquanto na maioria dos direitos e das liberdades estabelecidos na DUDH leva-se em conta o aspecto individual do seu exercício, no caso do artigo 18 há a explícita afirmação de que a liberdade de manifestar a religião ou crença pode ser exercida tanto individualmente quanto em comunidade. As mesmas expressões

aparecem no artigo 18 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, em cujo artigo 27 há a afirmação de que aos indivíduos pertencentes a minorias – leia-se, a este propósito, minorias religiosas – não deve ser negado o direito de, conjuntamente aos demais membros de seu grupo, professar e praticar sua religião.

Concedendo prosseguimento a esta análise, pautada sobre a construção normativa internacional contempladora da liberdade religiosa, chega-se ao terceiro – mas não menos importante do que os até ora referidos documentos – instrumento de proteção, mais específico e contundente em termos da matéria aqui tratada: a Declaração sobre a Eliminação de todas as Formas de Intolerância e Discriminação fundadas na Religião ou nas Convicções, de 1981.

A Declaração de 1981 foi o primeiro instrumento internacional dedicado especificamente à liberdade religiosa, aprovada por unanimidade pelos signatários e considerada pela doutrina pertinente como a mais acurada interpretação e o mais contundente aprofundamento jurídicos atribuídos aos temas tratados pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (ADRAGÃO, 2002, p. 94; GUERREIRO, 2005, p. 67). Na gênese de sua elaboração, o contexto global correlativo à liberdade religiosa encontrava seríssimos obstáculos, sobretudo pelos conflitos árabe-israelenses e pelo desencadeamento de perseguições e de eliminações massivas de grupos religiosos, na região mesoriental, no leste europeu e no continente africano, por exemplo.

Dentre suas disposições, a Declaração de 1981 inovou no sentido de reconhecer que a discriminação religiosa pode não vir apenas dos Estados, como também de grupos de pessoas e de instituições particulares (WEINGARTNER NETO, 2007, p. 57). Conforme Natan Lerner, contudo, os desencontros constatados por ocasião das deliberações sobre o conteúdo da declaração podem ser atribuídos a um leque de elementos notadamente de cunho político-ideológico, eis que os dois polos conflitantes no cenário internacional de então – comunistas e capitalistas – não compartilhavam do mesmo posicionamento acerca de disposições diversas a serem abordadas no documento, como por exemplo, acerca da semântica dos termos religião e crença (LERNER, 1998, p. 520).

Uma vez mais, neste passo foi tentado um consenso quanto à definição de religião e de crença, de modo que, em conclusão à problemática no sentido de que ambos os termos envolvem convicções teístas, agnósticas e ateístas, não se logrou a obtenção de uma definição exhaustiva, completa, unívoca e definitiva. Isso porque mesmo a definição mínima propugnada pela Declaração foi consagrada sob inúmeros protestos de vários Estados do Leste europeu, sob a alegação de que tal concepção não conferia suficiente proteção às convicções de cunho não religioso.

De toda feita, os temas que efetivamente ocasionaram embates substanciais no âmbito da elaboração da Declaração foram, indubitavelmente, aqueles que diziam respeito à liberdade de proselitismo, bem como à liberdade para mudar de religião – veja-se que estes mesmos embates já haviam sido visualizados anteriormente, na celebração dos documentos aqui referidos e que antecederam a Declaração de 1981.

Outros documentos de índole mais setorial, como já mencionado no início deste tópico, contemplam a liberdade religiosa no âmbito do direito internacional. Uma ilustração emblemática neste sentido se dá com o a Convenção da Nações Unidas para o Estatuto dos Refugiados, de 1951, e posteriormente emendada pelo Protocolo Adicional de 1967. Tal Convenção estabeleceu certos requisitos que deveriam ser preenchidos pelos solicitantes que almejassem seu reconhecimento como refugiado, dentre os quais a existência de fundado receio de perseguição, por motivos de raça, nacionalidade, filiação a certo grupo social ou opiniões políticas, e, especialmente tratando, por motivos religiosos.

Já ao final do século XX, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas (1992), adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas através da Res. 47/135, representou um passo adicional em relação aos direitos e liberdades de grupos minoritários, dentre os quais aqueles religiosamente embasados.

Embora os direitos nesta Declaração sejam reconhecidos a indivíduos pertencentes a minorias religiosas (dentre outras minorias), ela também declara que os Estados devem proteger a identidade religiosa (assim como outras identidades) destes grupos. Ademais, o caráter individual dos direitos nela consagrados é mantido e reforçado pelo direito explícito dos membros minoritários de optar por exercer seu direito individualmente ou em comunidade com outros (numa clara alusão às liberdades de crença, de culto e de organização religiosa).

Contudo, e ao analisar o teor do artigo 3º, item 2,¹⁵ Anat Scolnicov observa não estar claro, no texto da Declaração, se é o Estado que não pode prejudicar qualquer pessoa, ou se também o próprio grupo minoritário não pode prejudicar o indivíduo por sua escolha eventualmente peculiar (SCOLNICOV, 2012, p. 15). O fato é que, se o Estado permite ou não intervém que os grupos reprimam seus próprios integrantes à luz destas inclinações individuais, é o próprio Estado o responsável pela violação às disposições do documento – o qual, entretanto, possui caráter recomendatório à luz dos preceitos mandamentais de Direito Internacional, da mesma forma como a própria Declaração Universal de 1948.

¹⁵ “2. Nenhum prejuízo poderá advir a qualquer pessoa pertencente a uma minoria em virtude do exercício ou não exercício dos direitos consagrados da presente Declaração.”

5. Considerações Finais

A secularização, fenômeno sociológico com variantes conceituais múltiplas, pode ser entendida como o gradual processo de separação entre as esferas política e religiosa no âmago de uma sociedade. Trata-se do princípio da *separação*. Por conseguinte, o ponto a que se chega com a desestatização do sagrado é o do reflexo jurídico da secularização oficial e formalmente adotada. A laicidade, cariz juridicamente reconhecido da secularização por boa parte dos Estados da contemporaneidade, tem apresentado implicações diretas e sobre a operação estável da democracia em prol dos direitos fundamentais, tais como os de liberdade religiosa. Em outros termos, a laicidade representa o princípio da *neutralidade*.

Nesta seara, tem-se o modelo de separação extrema, pelo qual a laicidade implica em uma ampla liberdade religiosa, no sentido de contemplar uma grande distância entre Estado e as religiões em si, de modo que, sob tal premissa, fiéis e igrejas podem desenvolver-se livremente sem a coerção do poder estatal. Por conseguinte, tem-se o modelo da separação amparado na igualdade das religiões como valor preferencial, o qual propaga como corolário primaz, conforme sua própria designação, a segurança da igualdade em vez da segurança da liberdade através da distância.

Com base no exposto até aqui, concebe-se como elementos indissociáveis a secularização, a laicidade e a liberdade religiosa. Veja-se, acerca deste último caractere, que sua própria posição elevada dentre os direitos e garantias fundamentais, enquanto toda a constelação de valores superiores inerentes ao ser humano, bem como a constituição da principal garantia com a qual contam os indivíduos, ora enquanto sujeitos de um Estado Democrático de Direito, ora enquanto sujeitos de direitos na própria sociedade internacional, já aponta para a relevância de sua proteção.

Esta liberdade demanda uma série de elementos fundamentais, do que resulta também incluso, no seu âmago, um leque de outros direitos inerentes a este bem jurídico principal: a *crença*, albergada ora pela livre escolha da posição confessional a que se vai aderir, ora pela opção de mudança desta posição confessional em favor de outra – ou mesmo de nenhuma, no caso de inclinação ao ateísmo ou ao agnosticismo; o *culto*, consubstanciado na exteriorização da crença mediante manifestações de caráter litúrgico; e as liberdades de *organização* e de *manifestação religiosas*, a primeira no sentido de organizar-se uma crença e o seu culto de forma institucionalmente constituída, e a segunda no sentido de consolidar a expressão pessoal da fé.

Por conta, possivelmente, da grande complexidade do seu conteúdo essencial, a liberdade religiosa tem sido, ao largo das épocas, tema famigerado e amplamente suscitador de embates – senão de barbáries – no cenário internacional. Do mesmo modo, a trajetória do seu reconhecimento e previsão nos instrumentos internacionais e regionais de proteção tem pontuado focos de acaloradas discussões, dadas as demandas diferenciadas oriundas de um contexto global amplamente relativizado em termos ideológicos e culturais diante de um *corpus* universalista de proteção.

No tocante ao aparato global de proteção, vinculado ao chamado Sistema Convencional da ONU, as liberdades religiosas encontram previsão expressa na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), na qual a consagração da liberdade religiosa pode ser constatada mediante uma formulação jurídico-formal consideravelmente mais abrangente e contundente do que aquela tênue menção apresentada na Carta da ONU, eis que menciona o conteúdo jurídico da liberdade religiosa no tocante aos seus decorrentes direitos.

Aludidas de modo direto no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, e de modo indireto no Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, bem como na Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, foi efetivamente através de uma norma específica (muito embora não dotada de vinculação jurídica propriamente dita aos seus signatários) que, no plano global, as liberdades religiosas receberam maior repercussão e atenção: a Declaração sobre a Eliminação de todas as Formas de Intolerância e Discriminação fundadas na Religião ou nas Convicções, de 1981.

Dentre suas disposições, a Declaração de 1981 inovou no sentido de reconhecer que a discriminação religiosa pode não vir apenas dos Estados, como também de grupos de pessoas e de instituições particulares. Todavia, questões essenciais mais uma vez impediram um efetivo consenso na elaboração dos termos do documento, especialmente quanto à definição de religião e de crença, resultando na não obtenção de uma definição exaustiva, completa, unívoca e definitiva. Isso porque mesmo a definição mínima propugnada pela Declaração foi consagrada sob inúmeros protestos de vários países, de acordo com tradições jurídicas, culturais e econômicas distintas.

De fato, deduz-se que um dos pontos mais nevrálgicos em relação aos documentos internacionais de proteção sobre as liberdades religiosas é o direito de mudar de religião, o qual, por ser tão controverso dentre os debatedores, não logrou o consenso necessário à sua contemplação no texto da Declaração de 1981. Deste modo, verifica-se que o estatuto relativo a esta liberdade se foi, assim, deteriorando fortemente com o passar da década de 1990 e o

início do século XXI, ainda que o mesmo direito pareça decorrer das garantias de não se sujeitar a quaisquer coações ilícitas ou da fruição da liberdade de pensamento e de consciência.

Por fim, é importante consignar que também as cláusulas de não-discriminação insculpidas nestes documentos têm seu teor demasiado amplo e genérico para que possa se tornar um instrumento efetivo contra perseguições religiosas, até porque a Declaração de 1981 não define claramente quais são os atos que constituem práticas discriminatórias, o que dificulta seriamente a sua aplicação concreta. A questão, portanto, fica de certo modo subordinada à apreciação mais específica e particularizada dos sistemas regionais de proteção, os quais, em uma relação de complementariedade ao sistema global, proporcionam uma adequação dos padrões mínimos de proteção do sistema das Nações Unidas às peculiaridades jurídicas, culturais e sociais de cada região.

Referências

- ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A Liberdade Religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, Vol. II.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**: para uma teoria geral da política. 9. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001.
- BOUZAR, Dounia. **Laïcité**: Mode d'emploi. Paris: Eyrolles, 2011.
- BRUGGER, Winfried. Separação, igualdade, aproximação. Três modelos da relação Estado-Igreja. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, UniBrasil, Curitiba, vol. 7, n. 7, jan./jun. 2010.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CASANOVA, José. Rethinking Secularization: A Global Comparative Perspective. **The Hedgehog Review**, out./dez. 2006.
- CASTELO BRANCO, Pedro Hermílio Villas Bôas. Poderes Invisíveis *versus* Poderes Visíveis no Leviatã de Thomas Hobbes. **Revista de Sociologia Política**, Curitiba, n. 23, nov. 2004.
- CATROGA, Fernando. **Entre Deuses e Césares - Secularização, Laicidade e Religião Civil**. Coimbra: Almedina, 2006.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Orgs.). **Direitos Humanos e Democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- DA COSTA, Néstor. Sobre la teoría de la secularización. **Cuadernos del CLAEH**, Montevideú, n. 96-97, ano 31, 2008.
- DANTAS, Ivo. **Princípios e interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995.
- DE LUCAS, Javier. ¿Para dejar de hablar de la tolerancia? **Revista Doxa**, n. 11, 1992, p. 121-125. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10045/10747>>. Acesso em: 15/09/2010.
- DONNELLY, Jack. **Universal Human Rights in Theory and Practice**. 2. ed. Ithaca: Cornell University Press, 2003.

- FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cadermatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- GAOS, Mónica Beltran. **Tolerancia y derechos humanos**. Política y Cultura, fev./jun. 2004, n. 21.
- GUERREIRO, Sara. **As fronteiras da tolerância**: liberdade religiosa e proselitismo na Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Coimbra: Almedina, 2005.
- HAARSCHER, Guy. **Filosofia dos Direitos do Homem**. Lisboa: Instituto Piaget, 1993.
- HABERMAS, Jürgen. **O Futuro da Natureza Humana**. Tradução de Karina Jannini; Revisão da tradução: Eurides Avance de Souza. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- HUNTINGTON, Samuel P. **O choque de civilizações e a recomposição da ordem mundial**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.
- KRISHNASWAMI, Arcot. Study of Discrimination in the Matter of Religious Rights and Practices, **United Nations Publications**, Nova Iorque, vol. 60, n. XIV, 1960.
- LAFER, Celso. **Ensaio sobre a Liberdade**. São Paulo: Perspectiva, 1980.
- LERNER, Natan. Proselytism, change of religion, and international human rights. **Emory International Law Review**, Atlanta, vol. 12, 1998.
- LOREA, Roberto Arriada. Direitos Humanos e Diversidade Religiosa. **Judiciário e Sociedade**, Porto Alegre, dez./2011. Disponível em: <http://www.neppdh.ufrj.br/ole/textos/lorea_-_Direitos_Humanos_e_Diversidade_Religiosa.pdf>. Acesso em: 16/04/2022.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, tomo IV.
- MORÉZ, Francielli. **Introdução ao Direito Islâmico** - Evolução Histórica, Aspectos Dogmáticos e Elementos de Inserção Social. Curitiba: Juruá, 2008.
- PÉREZ LUÑO, Antonio. **Los derechos fundamentales**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2005.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. **Liberdades Públicas**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- SABAINI, Wallace Tesch. **Estado e religião**: uma análise à luz do direito fundamental à liberdade de religião no Brasil. São Paulo: Mackenzie, 2010.
- SANTOS JUNIOR, Aloísio Cristovam dos. **A liberdade de organização religiosa como expressão da cidadania numa ordem constitucional inclusiva**. Mestrado em Direito Político e Econômico, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2006. Disponível em: <http://www.neppdh.ufrj.br/ole/textos/t_g_santos_junior.pdf>. Acesso em: 12/03/2022.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. O Direito de Religião no Brasil. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista2/artigo5.htm>>. Acesso em: 15/04/2022.
- SCOLNICOV, Anat. **The Right to Religious Freedom in International Law**. Nova Iorque: Routhledge, 2012.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.
- SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade Religiosa no Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade Religiosa na Constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças e cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.