

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA
2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO



O CRIME DE PROSELITISMO RELIGIOSO (ENSAIO CRÍTICO)

Rafael Barbosa Firpo

COIMBRA
2013

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA
2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO

O CRIME DE PROSELITISMO RELIGIOSO (ENSAIO CRÍTICO)

Rafael Barbosa Firpo

Trabalho apresentado como requisito para à obtenção do título de Mestre do curso de Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Orientador: Senhor Doutor Manuel da Costa Andrade.

COIMBRA
2013

*Ao Pastor e Bispo das almas (1 Pe 2:25); Autor e Consumidor da
minha fé (Hb 12:2), o Alfa e o Ômega (Ap 1:8); o Caminho, a Verdade
e a Vida (Jo 14:6) - **Jesus Cristo.***

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus; pelo dom da vida, pela realização de mais um sonho e por ter entregado seu único filho para morrer por mim; para que eu não pereça, mas sim, tenha vida eterna.

Ao meu pai Roberto, minha mãe Laurileide e ao meu irmão Roberto Filho por todo o amor e confiança que tornaram essa experiência possível. Obrigado por sacrificar os vossos sonhos para que eu pudesse viver os meus. A família é, sem dúvidas, o maior presente de Deus. Amo-vos.

De igual modo, aos demais familiares e amigos que contribuíram de alguma maneira para a concretização desse objetivo. Não serei leviano em citar nomes, não porque não mereçam honras, mas simplesmente para que eu não cometa a injustiça de esquecer alguém. Entretanto, a história da minha vida, esta jamais os esquecerá.

Devo ainda agradecimentos muito especiais à família Noronha (Geraldo, Ângela e Anariely) e família Kullook (Arthur, Maria Alice, Julie e Isabel) pelo amor, carinho e cuidado durante esses dois anos. Guardar-vos-ei eternamente em meu coração.

Aos queridos colegas de Mestrado - sejam brasileiros, portugueses ou angolanos; a jornada não teria sido a mesma sem vocês. Hoje somos cidadãos do mundo, unidos por laços de amor e amizade que ultrapassam as fronteiras territoriais e culturais da vida.

Também externo a minha gratidão ao meu orientador e amigo, professor Senhor Doutor Manuel da Costa Andrade. Não só um exemplo de notoriedade jurídica, mas também de humildade. As melhores aulas que tive com o senhor foram aquelas ministradas nos auditórios da vida; aprendi o valor humano do direito.

Meu singelo agradecimento a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Ao seu renomado corpo docente e aos seus exímios funcionários. Registro também o meu apreço a cidade de Coimbra e a toda nação portuguesa. Coimbra com seus encantos mudou a minha vida, transformou-me em um novo homem, novo filho, novo jurista, novo cristão. Coimbra foi, é e sempre será minha segunda casa.

Não poderia deixar de registrar, por fim, minha gratidão a você meu querido leitor, seja cristão, muçulmano, judeu, budista, hindu ou ateu; espero que a leitura desse trabalho enriqueça não só seu conhecimento jurídico, como também sua vida espiritual. Que sejamos tolerantes uns com os outros para que o denominador comum de todas as religiões seja manifestado: o AMOR... Mas calma, não estou fazendo proselitismo! Ou será que estou?

RESUMO

A Igreja e o Estado por muito tempo andaram de mãos dadas no exercício de manutenção da ordem social. Após o processo de separação, o homem buscou viver em uma sociedade tolerante em matéria religiosa; o que levou ao processo de secularização. Entretanto, a religião jamais deixou de fazer parte do seu cotidiano, tendo em vista que juntamente com o direito e a moral são exemplos de instrumentos de controle social e pilares na formação de uma sociedade pluralista e democrática. Vale destacar que hoje se predomina a opção por um Estado laico - não identificação entre Estado e Igreja ou por um Estado que adota uma religião oficial - Estado confessional. A presente investigação tem por objetivo analisar a legitimidade do crime de proselitismo religioso à luz do atual conceito de bem jurídico penal e dos princípios norteadores do processo de criminalização - dignidade penal e necessidade penal. Terá como objeto de estudo a lei penal grega, sem deixar de mencionar os outros ordenamentos que consagram o referido tipo penal. Por proselitismo, entende-se como a arte de tentar convencer alguém que sua religião é a verdadeira. A doutrina reconhece-o como forma de exercício da liberdade religiosa. Todavia, o uso indevido ou malicioso desse direito acaba por gerar conflitos ou até mesmo danos aos cidadãos alvos, o que levou alguns ordenamentos jurídicos a declará-lo como ilícito penal. O problema é ainda maior quando direito, religião e moral encontram-se no mesmo pano de fundo e sem distinção do limite de cada um na composição das leis penais. Portanto, sob a perspectiva dogmática penal legislativa atual e consubstanciado pelo predomínio de um direito penal secularizado, conclui-se que o tipo penal que criminaliza o proselitismo religioso carece de elementos jurídicos que sustentam a criminalização da conduta; desta forma, falta legitimidade para atuação do direito penal.

Palavras-chave: Religião. Liberdade Religiosa. Secularização. Tolerância Religiosa. Crime de Proselitismo Religioso. Bem Jurídico Penal. Dignidade Penal. Necessidade Penal.

ABSTRACT

Church and state long gone hand in hand in the exercise of maintaining social order. After the separation process, the man sought to live in a tolerant society in religious matters, which led to the process of secularization. However, religion has never ceased to be part of your everyday life, considering that along with law and morality are examples of instruments of social control and pillars in building a pluralistic and democratic society. It can highlighted that today dominates the option for a secular state - no identification between church and state, or, for a State that adopts an official religion - confessional state. This research aims to examine the legitimacy of the crime of religious proselytizing in the light of the current concept of juridical criminal and principles guiding the process of criminalization - dignity and necessity criminal prosecution. Greek criminal law will be studied, not to mention the other jurisdictions that consecrate the said criminal type. By proselytism, understood as the art of trying to convince someone that their religion is true. The doctrine recognizes it as a form of exercise of religious freedom. However, misuse or malicious that right ultimately generate conflicts or even damage to targets citizens, prompting some jurisdictions to declare him as a criminal offense. The problem is even greater when right, religion and morality are the same background and irrespective of the limit of each composition of criminal laws. Therefore, from the perspective dogmatic current criminal legislation and embodied by the dominance of a secular criminal law, it is concluded that the offense that criminalizes religious proselytizing lacks legal elements that support the criminalization of conduct; thus lack the legitimacy to act criminal law.

Keywords: Religion. Religious Freedom. Secularization. Religious Tolerance. Crime Proselyting Religious. Legal Property Penal Law. Criminal dignity. Need Criminal.

SIGLAS E ABREVIATURAS

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

Declaração de 1981 – Declaração Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação

EUA – Estados Unidos da América

ONU – Organização das Nações Unidas

PIDCP – Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos

TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
PARTE I - O FENÔMENO DA RELIGIÃO	
1. OS MISTÉRIOS DA FÉ: O QUE É RELIGIÃO?	15
1.1. Novos Grupos Religiosos Minoritários ou Seitas	21
2. OS MODELOS DE RELACIONAMENTO ENTRE ESTADO E IGREJA	23
3. A IDADE SECULAR E O RESSURGIMENTO DE DEUS	26
4. DA LIBERDADE RELIGIOSA	29
4.1. Origem e breve evolução histórica.....	29
4.2. Liberdade Religiosa como Direito do Homem.....	32
4.3. A Universalização da liberdade religiosa	35
4.4. As Dimensões da Liberdade Religiosa	37
4.4.1. Liberdade de mudar de religião	40
4.4.2. Liberdade de manter sua religião.....	40
4.4.3. Liberdade de manifestar sua religião	41
PARTE II - DOS LIMITES À INTOLERÂNCIA: A LIBERDADE RELIGIOSA, O PROSELITISMO E A LEI PENAL	
5. LIMITES DA LIBERDADE RELIGIOSA.....	42
6. A LEI PENAL COMO VIA DE PROTEÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA	44
7. TOLERÂNCIA RELIGIOSA.....	47
7.1. Conceito de tolerância	47
7.2. A intolerância religiosa	51
8. A QUESTÃO DO PROSELITISMO	54
8.1. Conceito e principais aspectos	54
8.2. Conflito de direitos: “fontes” vs. “alvos”	58

8.3.	As formas de proselitismo: “legítimo” e “abusivo”	62
------	---	----

PARTE III - O CRIME DE PROSELITISMO RELIGIOSO: A LIBERDADE RELIGIOSA SEM EXPRESSÃO

9.	O CRIME DE PROSELITISMO RELIGIOSO	64
9.1.	Notas introdutórias	64
9.2.	Enquadramento jurídico	66
9.2.1.	Caso Kokkinakis vs. Grécia	69
9.2.1.1.	Críticas e reflexões	74
9.3.	A relevância do conceito de bem jurídico penal	76
9.4.	A proteção do bem jurídico penal: os princípios da dignidade penal e da carência da tutela penal	84
9.5.	Análise do Crime de proselitismo religioso	92
	CONCLUSÃO	106
	BIBLIOGRAFIA	109

INTRODUÇÃO¹

Há mais de dois mil anos surgiu um homem que mudou a História da humanidade, seu nome é Jesus Cristo de Nazaré. Relata a História que este homem operou maravilhas na Terra, rompeu com a ordem sócio-política da época e inspirou milhares de pessoas. Cristo é a pedra de angular da formação de uma das maiores e mais influentes religiões do planeta - o Cristianismo. Apesar de nunca ter fundado ou ensinado uma religião, seus ensinamentos e seu testemunho de vida são à base dos dogmas cristãos.

Dentre os ensinamentos de Cristo, pode-se destacar a propagação do Evangelho. Ao ressuscitar, Cristo reuniu os seus discípulos e disse: “Ide por todo o mundo, pregai o evangelho a toda criatura. Quem crer e for batizado será salvo; mas quem não crer será condenado. E estes sinais seguirão aos que crerem: Em meu nome expulsarão os demônios; falarão novas línguas; Pegarão nas serpentes; e, se beberem alguma coisa mortífera, não lhes fará dano algum; e porão as mãos sobre os enfermos, e os curarão. Ora, o Senhor, depois de lhes ter falado, foi recebido no céu, e assentou-se à direita de Deus. E eles, tendo partido, pregaram por todas as partes, cooperando com eles o Senhor, e confirmando a palavra com os sinais que se seguiram²”.

Nesse sentido, o discurso religioso com fins salvíficos passou a ter ênfase na vida religiosa do crente. Esse discurso, com a intenção de anunciar as Boas Novas, é chamado de proselitismo religioso. Assim, as comunidades cristãs espalharam-se em diversas missões pelo mundo, anunciando as boas novas. Apesar de começarmos com o exemplo do Cristianismo, outras grandes religiões como Judaísmo e Islamismo também se utilizam do proselitismo para a propagação da sua fé. Trata-se de um mandamento sagrado das religiões.

Vale frisar que a arte do proselitismo já existira antes de Cristo, com os Judeus e, nos dias de hoje, como já fora dito; não é uma atividade exclusiva dos cristãos, mas podemos afirmar que é com o Cristianismo e, posteriormente, com os novos grupos religiosos minoritários — muitos deles surgiram de facções dissidentes do próprio Cristianismo — que o proselitismo

¹ O presente trabalho está redigido à luz da observância das regras gramaticais e ortográficas do português brasileiro. Não obstante, as citações de fragmentos dos textos que integram a bibliografia da pesquisa encontram-se transcritos na grafia original.

² *Cfr.* Marcos 16:15-20.

adquiriu sua roupagem atual: um discurso evangelístico arrojado, desafiador, convincente e, em determinados casos, apelativo e tendencioso.

Por falar em grupos religiosos minoritários, hoje são eles os principais protagonistas do jogo. São conhecidos pelo seu discurso apelativo e pela sua incansável perseverança de conversão. Suas técnicas de persuasão são bastante controvertidas e polêmicas no cenário religioso, sendo essas, motivo pelos quais estes grupos são tão criticados.

Contudo, o grande problema das religiões hoje é a sua busca frenética por novos adeptos. Nesse condão, os grupos religiosos travam verdadeiras batalhas santas pela salvação da alma alheia, e se valem do proselitismo como uma audaciosa arma na corrida eclesiástica para ver quem ganha mais almas. E, no decorrer dessa batalha, protagonizam atos que expurgam o amor e a verdade, sentimentos sagrados das religiões, em nome de mais uma pessoa no banco da sua igreja.

LOCKE faz lembrar — citando mais uma vez o pensamento de Cristo — que “a fé e os costumes pelos quais a vida eterna deve ser obtida pelos particulares; mas não instituiu nenhum Estado, nem introduziu nenhuma forma nova de cidade, à parte, para seu povo; não armou nenhum magistrado com a espada pela qual os homens poderiam ser obrigados a fé ou ao culto que propõe para os seus, ou serem afastados das instituições de uma religião estrangeira³”, ou seja, fé é algo que nenhum homem ou Estado pode dar ou estabelecer; no máximo, opinar. Portanto, deve-se ter muito cuidado com os meios e com as formas de propagação da fé.

Aliado a isso, vive-se um século marcado por um forte processo de globalização, que reflete um intenso choque cultural em uma sociedade bastante diversificada, inclusive, em matéria religiosa. Devido aos grandes fluxos migratórios, as religiões puderam expandir suas ideias por todo o globo, proporcionando para os simpatizantes uma nova maneira de enxergar e desenvolver a fé, enquanto para os “nativos” religiosos despertou um sentimento de intolerância.

Tolerância é outro ponto capital no fenômeno religioso. Foi por meio do desenvolvimento da tolerância religiosa que se chegou à ideia de liberdade religiosa e, por conseguinte, proporcionou a formação de um pluralismo religioso que originou a secularização⁴

³ Neste sentido, LOCKE, John. **Carta Sobre A Tolerância**. Tradução de Margarida Moreira. Lisboa: Areal Editores. 2005. p. 63.

⁴ Para muitas confissões religiosas, a secularização é o principal inimigo a ser abatido, pois ela é responsável pelo declínio moral da sociedade, o indiferentismo, o enfraquecimento das confissões religiosas e a privatização do fenômeno religioso. *Cfr.* MACHADO, Jónatas. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**. Coimbra: Coimbra editora. 1996. p. 97.

do Estado. Todos esses fatores contribuíram para a proteção das relações entre os cidadãos de diferentes cleros, e o respeito àqueles que não possuem nenhum tipo de convicção religiosa.

Pois bem, a liberdade de pensamento, consciência e religião constituem-se fundamentos inerentes para a construção de uma sociedade democrática e pluralista. Nesse sentido, tais liberdades foram proclamadas em diversos ordenamentos jurídicos e tratados internacionais, como direitos fundamentais para o gozo de uma vida digna.

Não persistem dúvidas também no tocante à atuação da religião como um dos pilares da manutenção da ordem social; bem como, o exercício da liberdade religiosa como um direito basilar e constitucional do homem. Todavia; devemos refletir também quanto ao uso errado e demasiado desse direito.

Outro pilar importante na manutenção da ordem social é o direito penal. Por meio desse instrumento, o Estado exerce o seu poder coercitivo, para inibir ou restaurar a harmonia e a paz; que eventualmente foram corrompidas por comportamentos desviantes, e que colocaram em risco a sociedade. Esse controle social é feito pelo Estado ao estabelecer que determinadas condutas típicas sejam consideradas crimes — com suas respectivas penas.

O direito penal, ao longo do tempo, foi marcado por diversos e distintos momentos, e nem sempre foi utilizado como mecanismo de controle social. No início, a vingança privada era o *modus operandis* e baseava-se no velho brocardo: "Olho por olho, dente por dente"; posteriormente, passou-se para a fase da vingança divina, em que os deuses eram as vítimas dos delitos, e a administração das penas ficava a cargo dos sacerdotes; que foram escolhidos por Deus para fazer justiça na terra. Com a evolução da sociedade, vigorou o período da vingança pública, ou seja, afastada a ideia de soberania divina, o poder de punir passou a ser constituído por uma autoridade pública — o Estado. Na Idade Média e na Moderna, o Direito Penal caracterizou-se por ser cruel e arbitrário; entretanto, é com o Movimento Iluminista do século XVIII que aquele passou a ganhar um caráter humanitário. Atualmente, a doutrina defende uma intervenção mínima desse ramo do direito na esfera íntima do ser humano, por ser a via mais violenta do Estado a exercer o controle social.

Indubitavelmente, para esta investigação, interessa saber que hoje predomina um direito penal secularizado. Isso quer dizer, nas palavras de COSTA ANDRADE, que o Direito Penal, que rege esta sociedade, não é pautado "ao peso de transcendentais e fechadas mundivisões religiosas, metafísicas, moralistas ou ideológicas – só está legitimado a intervir para

proteger bens jurídicos fundamentais da pessoa ou da própria comunidade⁵”; ou seja, não há mais espaço para tutela de assuntos meramente morais ou religiosos. Todavia, ainda se encontra o uso de um direito penal arcaico; que insiste em misturar direito, moral e religião.

Nesse contexto, o proselitismo religioso ocupa destaque no contexto da liberdade religiosa. Isso leva a refletir sobre até que ponto é legítimo o discurso religioso, e se todo discurso é abusivo. Isso porque, em alguns países, é considerado crime o uso da palavra para professar sua fé, colocando em dúvida o exercício da liberdade religiosa como direito pleno do homem.

Com o presente trabalho, teremos como principal objetivo a avaliação da legitimidade do Direito Penal na tutela do proselitismo religioso. Para isso, dividiu-se a investigação em três partes, para uma melhor compreensão do problema.

Na primeira, abarcar-se-á a evolução do fenômeno religioso até a consagração da liberdade religiosa como direito vital do ser humano; com destaque para o surgimento de novos grupos minoritários religiosos, a importância dos modelos de relacionamento entre Estado e Igreja e as consequências sobrevindas de um período secular.

A outro tanto, falar-se-á acerca das dimensões da liberdade religiosa e sua relação com o proselitismo, em se destacando os diversos instrumentos jurídicos internacionais, que consagram a liberdade religiosa como direito próprio e indisponível do homem, contribuindo assim, como escudo jurídico para o uso do proselitismo.

Em um segundo momento, colocar-se-á em evidência os limites da liberdade de religião e a sua relação com a lei penal, como meio de proteção para o exercício da atividade religiosa. Destarte, também se porá em voga o aspecto da tolerância como ditame das relações religiosas cotidianas, proporcionando ao leitor uma visão atual do cenário religioso mundial — onde cada vez mais é comum a intolerância entre as religiões e a atuação do Direito Penal como mediador, ou como apagador de ideologias religiosas.

Dando continuidade, serão separados os principais aspectos sobre o proselitismo e suas consequências no mundo religioso e jurídico; apontando-se os possíveis conflitos de direito

⁵ ANDRADE, Manuel da Costa. Constituição e legitimação do Direito Penal. In **Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal**. Organização de Antônio José Avelãs Nunes e Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Renovar. 2004. p. 54. Neste mesmo sentido, FIGUEIREDO DIAS leciona que “o caráter pluralista e secularizado (laico) do Estado de Direito contemporâneo, que o vincula a que só utilize os seus meios punitivos próprios para tutela de bens de relevante importância da pessoa e da comunidade e nunca para a instauração ou reforço de ordenações axiológicas transcendentais de caráter religioso, moral, político, económico, social ou cultural”. DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal. Parte Geral. Tomo I**. Coimbra: Coimbra Editora. 2004. p. 117-118.

entre os cidadãos, fonte e alvo do discurso religioso, bem como os possíveis ilícitos causados pelo uso indevido do proselitismo.

Finalmente, na derradeira parte, analisar-se-á com afinco o crime de proselitismo. Ponderando-se acerca dos elementos constitutivos do crime; para isso, usar-se-á a lei penal grega como objeto de estudo. Para não restar dúvidas de que o problema não é apenas local, far-se-á um breve panorama da condição criminal do proselitismo — em outros ordenamentos.

Nessa senda, convirá averiguar também essa temática à luz do pensamento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, com a análise do célebre caso *Kokkinakis vs. Grécia*; aprofundando as soluções, porquanto oferecidas pela referida Corte e, também, indicar possíveis caminhos que possam levar a uma resposta mais adequada e eficaz.

Também se cumprirá explorar elementos fulcrais da dogmática política criminal, como a figura do bem jurídico e dos critérios da dignidade penal, e necessidade penal — para averiguar a legitimidade do direito penal no crime em epígrafe. Esta investigação traçará um paralelo sintético evolutivo histórico-doutrinal do bem jurídico à luz da sua função legitimante, para demonstrar a relevância desse conceito, aliado aos princípios supracitados no processo de elaboração das leis penais.

Parte I

O fenômeno da Religião

“A religião que Deus, o nosso Pai, aceita como pura e imaculada é esta: cuidar dos órfãos e das viúvas em suas dificuldades e não se deixar corromper pelo mundo.”

Tiago 1:27

1. OS MISTÉRIOS DA FÉ: O QUE É RELIGIÃO?

Ao longo da história, a religião tem demonstrado um importante papel na vida dos seres humanos e desempenhado uma função vital na compreensão da existência da raça humana. Ela é caracterizada pela sua universalidade, marcando presença em todas as sociedades; evidenciando assim, a riqueza e a complexidade do fenômeno religioso.

As primeiras reflexões sobre a religião foram feitas pelos antigos gregos e romanos. A religião já era objeto de estudo desde a antiguidade, GROTIUS e HOBBS defenderam que as questões pertinentes à religião eram oriundas das decisões do Príncipe. Mais tarde, LOCKE transformou o caráter público da religião em um assunto privado⁶.

Não há elementos empíricos que comprovem a existência de uma “religião primitiva” do homem⁷. Todavia, na área continental da Eurásia certas regiões possuíram um papel importante no primitivo desenvolvimento das tradições religiosas: Mesopotâmia, Egito e o Vale do Indo⁸.

⁶ QUEIROZ, Cristina. Autonomia e Direito Fundamental à Liberdade de Consciência, Religião e Culto. Os Limites de Intervenção do Poder Público. **Estudos Em Comemoração Dos Cinco Anos (1995-2000) Da Faculdade Direito da Universidade do Porto**. Número Especial. Coimbra: Coimbra Editora. 2001. p. 239.

⁷ KÜNG, Hans. **Religiões do Mundo. Em busca dos pontos comuns**. Tradução de Carlos Almeida Pereira. 2ª Edição. Lisboa: Multinova. 2004. p. 15. Sobre a origem, dogmas e práticas das grandes religiões, vale a pena à leitura desta obra na íntegra. Todavia, OHLIG, adverte que por não termos provas concretas de práticas religiosas das formas humanas mais antigas (*Hommo habilis e Hommo erectus*), não devemos necessariamente levar a conclusão de houve um longo período de tempo em que o homem viveu sem religião. OHLIG, Karl-Heinz. **Religião. Tudo que É Preciso Saber**. Tradução de Teresa Toldy e Marian Toldy. Cruz Quebrada: Casa das letras. 2002. p.38.

⁸ LING, Trevor. **História das Religiões**. 1ª Edição. Tradução de Maria José De La Fuente. Lisboa: Editorial Presença. 1994. p. 33.

A ciência pela qual estuda a natureza e as manifestações religiosas é conhecida como *ciência da religião*⁹. Num mundo hoje cada vez mais multicultural, o estudo das religiões torna-se fundamental no desenvolvimento pessoal do indivíduo, bem como mecanismo de resposta para as questões mais relevantes da vida humana¹⁰.

A origem das grandes religiões da humanidade pode ser difundida em três grandes grupos: *as religiões originárias da Índia (Hinduísmo e Budismo)*; *as religiões originárias da China (Confucionismo e Taoísmo)* e *as religiões originárias do Oriente Médio (Judaísmo, Cristianismo e Islamismo)*¹¹. Contudo, o universo do fenômeno religioso não se resume apenas às grandes religiões, a classificação das religiões é muito mais ampla e diversificada.

Definitivamente, classificar as religiões não é uma tarefa fácil. Essas podem ser classificadas como: genealógicas (pela linguística) ou morfológicas (apreciações pessoais); religiões morais ou naturalísticas; universalistas ou particularistas; mitológicas ou dogmáticas; verdadeiras ou falsas; monoteístas ou politeístas etc¹². São apenas exemplos de como é complexo alcançar um sistema de classificação das religiões.

Adotaremos a classificação proposta por TIELE para demonstrar a diversidade de religiões existentes no fenômeno religioso: **Religiões Naturais** – Naturalismo polizoolátrico (Hipotético) Religiões polidemónicas e mágicas (religiões dos Selvagens); Politeísmo teriantrópico não organizado (religiões dos povos Japoneses, Indianos); Politeísmo teriantrópico organizado (religiões dos povos Egípcios, dos semicivilizados da América); Politeísmo Antropomórfico (religiões dos antigos Persas, dos Babilônicos, dos Germanos, dos Helenos, dos Gregos e dos Romanos). **Religiões Éticas** – Refere-se às religiões reveladas e espiritualistas como o Taoísmo, Confucionismo, Judaísmo, Budismo, Cristianismo e Islamismo¹³.

Outro ponto bastante discutido e controverso no fenômeno religioso é a etimologia da palavra religião: **“Relegere”** = reler os que os deuses dizem (Cícero); **“Religere”** = reinvinvular a Deus de que estávamos separados; **“Reeligere”** = tornar a escolher a Deus ou

⁹ SAUSSAYE, Chantepie De La. **História das Religiões. Primeiro Volume**. Tradução Lobo Vilela. Lisboa: Circulo de Leitores 1979. p. 11.

¹⁰ GAARDER, Jostein; HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry. **O Livro das Religiões**. 3ª Edição. Tradução de Ana Paula Tanque. Lisboa: Editorial Presença. 2002. p. 16-17.

¹¹ KÜNG, Hans. **Ob. Cit.**, 2004. p. 26.

¹² SAUSSAYE, Chantepie De La. **Ob. Cit.**, 1979. p. 11-13.

¹³ TIELE apud SAUSSAYE, Chantepie De La. **Ob. Cit.**, 1979. p. 16.

“Relinquere” = revelar a tradição dos antepassados. TOMÁS DE AQUINO adotou o segundo significado, concluindo a religião como a relação a Deus¹⁴.

Se não há unanimidade no sentido da etimologia da palavra ou na classificação, também não há em relação à aceção de um conceito abstrato de religião¹⁵. Independente da origem, o termo é adotado para mencionar qualquer conjunto de atos e valores que testificam a fé de determinada pessoa ou conjunto de pessoas. Cada religião impõe certas normas e determina certas práticas.

Muitos foram os pensadores, de diversas áreas do conhecimento, que buscaram explicações na ciência, na Sociologia, na Filosofia ou na Psicologia para compreender os mistérios da fé, da criação do mundo, da ideia de um Ser Supremo (Deus) onipresente, onisciente e onipotente. Tais pensadores mergulharam de cabeça no fascinante e intrigante mundo do fenômeno religioso e trouxeram grandes contribuições para o desenvolvimento do pensamento religioso moderno.

Antes de Cristo, PLATÃO e ARISTÓTELES começaram a desenvolver a imagem de um ser (Deus) como inteligência ordenadora ou fato motor e fim do mundo¹⁶. Temas como céu, purgatório e inferno, ou seja, sobre uma possível vida pós a morte também ganhou destaque no pensamento dos respectivos pensadores.

No século V, durante o Império Romano, SANTO AGOSTINHO empenhou-se em não traçar fronteiras entre a fé e a razão, pois para ele, a razão ajuda o homem a alcançar a fé. O Filósofo da História também defendeu que só existe uma verdade única no mundo e, esta, advém do Cristianismo¹⁷.

Perante a visão da Escola Escolástica de TOMÁS DE AQUINO, o homem reconhece que deve tudo a Deus e que é incapaz de saldar totalmente esta dívida, isto porque não há nada que possa dar a Deus que já não tenha dEle recebido, ou seja, pela virtude da religião admitimos que temos uma dívida impagável com Deus.¹⁸

¹⁴ GARCIA, Maria da Glória. Liberdade de Consciência e Liberdade religiosa. **Direito e Justiça**, Vol. XI, Tomo 2, 1997. p. 75. Neste mesmo sentido, OHLIG, Karl-Heinz. **Ob. Cit.**, 2002. p.17.

¹⁵ Não vamos aprofundar no conceito de religião, até porque não é nosso objeto de estudo. Abordaremos, a seguir, apenas alguns conceitos de religião por entender que estes sejam pertinentes para a nossa investigação.

¹⁶ DURANT, Will. **História da Filosofia**. Tradução de Godofredo Rangel e Monteiro Lobato. Lisboa: Edição “Livros do Brasil”. 1977. p. 15-81.

¹⁷ NAVARRO CORDÓN, Juan Manuel; MARTÍNEZ, Tomas Calvo. **História da Filosofia. Volume 1º**. Lisboa: Edições 70. 1998. p. 77.

¹⁸ GILSON, Etienne. **El Tomismo: Introducción a La Filosofía de Santo Tomás de Aquino**. Trad. Alberto Oteiza Quiro. Buenos Aires: Ediciones Desclée de Brouwer, 1951. p. 464.

A religião é descrita por MAQUIAVEL como *instrumentum regni*¹⁹. Segundo FEUERBACH, o Deus do homem reside na sua própria essência²⁰. KANT caracteriza a religião como fortalecimento de máximas morais²¹. Já MARX, a religião é o “ópio do povo”²². Detém HEGEL que a religião tenta levar o homem a aproximar-se mais de Deus²³.

Para o sociólogo DURKHEIM, a religião é um fato social presente em todas as sociedades²⁴; WEBER afirma que a religião é uma “ação comunitária”²⁵. Para a psicologia, segundo FREUD, a religião é uma ilusão²⁶.

Na seara jurídica, como qualquer outra área do saber que possua papel fundamental na construção da ordem e realidade social, o conceito de religião também foi bastante discutido, conforme veremos a seguir.

¹⁹ É vista como um instrumento de poder, utilizada para garantir a ordem social e favorecer os atos políticos do Príncipe. Cfr. MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. São Paulo: Hedra, 2007. p. 50. Neste aspecto, Hobbes traz a cabo o fato dos fundadores e legisladores dos Estados utilizarem a religião como forma de manipulação, com o intuito de conquistarem a paz e a obediência dos civis. HOBBS, Thomas. **Leviatã**. 2ª Edição. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda. 1999. p.103.

²⁰ “Verdadeiro, perfeito, divino é o que existe em função de si mesmo.” Na concepção do pensador alemão, Os homens é que criaram Deus e não Deus que criou o Homem. Defende que a essência do homem é composta de razão, vontade e coração; estes, a verdadeira Trindade. FEUERBACH, Ludwig **A Essência do Cristianismo**. Tradução de José da Silva Brandão. 2ª ed. Campinas: Papirus Editora. p.45

²¹ Segundo KANT, “a religião consiste em olharmos Deus, em relação a todos os nossos deveres, como o legislador que há de ser universalmente venerado, importa, na determinação da religião em vista da nossa conduta a ela conforme, saber *como* é que Deus *quer ser* venerado (e obedecido). - Mas uma vontade divina legisladora ordena ou mediante uma lei que é em si *meramente estatutária*, ou por meio de uma lei *puramente moral*. Quanto à última, cada um pode conhecer por si mesmo, graças à sua própria razão, a vontade de Deus que está na base da sua religião; de facto, o conceito da divindade promana, em rigor, apenas da consciência destas leis e da necessidade racional de aceitar um poder que lhes pode proporcionar todo o efeito possível num mundo, efeito consonante com o fim último moral. O conceito de uma vontade divina determinada segundo meras leis morais puras permite-nos pensar, assim como um só Deus, também apenas *uma* religião que é puramente moral.” Cfr. KANT, Immanuel. **A Religião Nos Limites da Simples Razão**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, Lda. 1992. p. 109-110.

²² Com suas próprias palavras Karl Marx define religião como “o suspiro da criatura oprimida, o coração de um mundo sem coração, assim como o alento de uma sociedade desalentada. É o ópio do povo.” MARX, Karl. Contribuição a la crítica de la filosofía del derecho de Hegel. In: ASSMANN, Hugo; MATE, Reyes (Comp.). **Sobre la religión**. Salamanca: Sígueme, 1974, pp. 93-106. p. 94.

²³ Cfr. HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito**. São Paulo: Abril Cultural, 1980. p. 360-361.

²⁴ DURKHEIM define religião como um conjunto de crenças e práticas relativas a coisas sagradas reunidas em uma comunidade moral e praticada por aqueles que aderiram tal comunidade, chamada de igreja. DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**. Tradução de Miguel Serras Pereira. Oeiras: Celta Editora, 2002. p. 50.

²⁵ Conhecido como o maior sociólogo da religião, Weber aduz que a religião é mais do que um conjunto de crenças, é um certo tipo de ação específica que surge com a finalidade de satisfazer as necessidades da vida. WEBER, Max. **Economia e sociedade**. Brasília: Editora UnB, 2000. v. 1.p. 279.

²⁶ Segundo o pensamento freudiano, através da religião o homem projeta uma realidade utópica, um mundo ilusório ideal, o paraíso. Transfere para Deus a ausência e carência de uma figura paterna. Para ele, só a ciência era capaz de dar aquilo que o ser humano precisa. “Não, nossa ciência não é uma ilusão. Ilusão seria imaginar que aquilo que a ciência não nos pode dar, podemos conseguir em outro lugar”. FREUD, Sigmund. **O Futuro de Uma Ilusão**. In: Edição Standard brasileira das obras psicológicas completas de S. Freud Vol. XXI. Rio de Janeiro: Imago. 1976. p. 71.

Nas palavras de MAGALHÃES COLLAÇO, religião é “um conjunto de crenças visando um ser ou poder superior e sobrenatural em que se sentem dependentes, e com quem aspirariam a estabelecer relações, mediante a observância de um conjunto de regras de conduta, ritos e práticas.”²⁷

Merece destaque no cenário jurídico o conceito adotado por MACHADO por nos parecer o mais coerente com o fenômeno religioso. O jurista conimbricense, após avaliar afincamente as definições da doutrina e jurisprudência de vários países, identificou três tipos de conceitos: *substancial-objetivo*²⁸, *funcional objetivo*²⁹ e, finalmente, um conceito *tipológico*³⁰ de religião.

Neste conceito, o autor defendeu um conceito de religião suficientemente expansivo que abordasse os diversos elementos objetivos e subjetivos, bem como a dinâmica e vitalidade do fenômeno religioso. Fundou-se na proteção da liberdade religiosa e no respeito à neutralidade estatal perante a religião³¹.

Tal conceito tem como ponto de partida os elementos geralmente associados ao fenômeno religioso como a visão global do mundo, do apelo a autoridades, a consciência subjetiva da existência de um poder sobrenatural ou transcendente, etc. Entretanto, nas próprias palavras de MACHADO, “o preenchimento de um conceito jurídico de religião exige uma manutenção de um equilíbrio teórico difícil de conseguir”³².

²⁷ MAGALHÃES COLLAÇO, João Tello de. O Regime de Separação. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra. Ano. 4, nº 39 e 40 (1917-1918), p. 654-706.** p. 654.

²⁸ Neste conceito, a religião é “definida com base nos elementos *divindade, moralidade e culto*”. A crítica feita a este conceito é embasada sob o argumento de que uma vez adotado este conceito, verificar-se-ia que a “sua pretensa essencialidade acaba por traduzir-se, não poucas vezes, na prevalência das pré-compreensões dos operadores jurídicos.” MACHADO, Jónatas. **Ob. Cit.**, 1996. p. 209-211.

²⁹ Neste segundo momento, o conceito de religião foi ampliado afincamente de acolher todas as formas conscientes de crenças que façam parte da vida do homem sob a própria perspectiva do crente. “O que conta agora é o elemento subjetivo da sinceridade com que uma crença é individualmente sustentada.” Entretanto, o autor faz um alerta para possíveis problemas de difícil resolução contidos neste conceito, pois submete “o indivíduo a um exame tipicamente inquisitorial das suas convicções”. MACHADO, Jónatas. **Ob. Cit.**, 1996. p. 213-215.

³⁰ Este foi o adotado por MACHADO como o mais coerente para explicar a essência da religião. ADRAGÃO critica veementemente este conceito por entender que falta referência a uma origem etimológica da palavra e pela não alusão ao culto entre os elementos essenciais da religião. ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A Liberdade Religiosa e o Estado.** Coimbra: Almedina. 2002. p. 406. No que tange a crítica pertinente à incorporação do elemento culto como essencial para o conceito de religião, vale trazer à baila o ensinamento de PONTES DE MIRANDA, o qual considera “erro evidente no terreno lógico e no terreno da empiria” pensar que é impossível religião sem culto ou que culto e religião são a mesma coisa. Segundo o autor, as cerimônias que são as partes mais aparentes do culto podem ocorrer sem religião; desta forma, “não somente há religião sem culto, como também culto sem religião”. Exemplifica o seu pensamento com os casos do “zero culto” na Austrália (Nova Núrsia) e antípoda, de “adoração de tudo” (Indígenas Hidotsa, América do Norte). MIRANDA apud NETO. **Liberdade Religiosa na Constituição: Fundamentalismo, Pluralismo, Crenças, Cultos.** Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007. p. 106.

³¹ MACHADO, Jónatas. **Ob. Cit.**, 1996. p. 217.

³² Ainda na esteira do pensamento de MACHADO, a escolha pelo conceito tipológico, em tese, afasta os perigos possíveis da adoção de um conceito muito restrito ou demasiado amplo de religião. Deve haver um equilíbrio entre os elementos subjetivos e objetivos do fenômeno religioso para assim, garantir uma proteção jurídica

Exsurge cristalina do posicionamento da doutrina majoritária, a dificuldade de definir um conceito próprio e homogêneo de religião. Contudo, todos são unânimes em reconhecer a existência de um ser Divino ou Superior (comumente chamado de Deus)³³. LOPES CASTILHO, com muita propriedade, acastela a religião como um “conceito aberto ao tempo”³⁴. É por isso que se vê com muito bons olhos o conceito tipológico de MACHADO por não fechar as portas para a evolução ou diversidade do fenômeno religioso³⁵.

Trazendo a discussão mais para um lado espiritual, a religião é encarada como a justificação de todo ser³⁶, é vista como um sistema de orientação que ajuda a interpretar a realidade e definir os seres humanos³⁷. Porém, há quem diga que a religião é como um placebo³⁸ ou uma doença nascida do medo, fonte de sofrimento para a raça humana³⁹.

Divergências a parte, preferimos nos filiar ao pensamento de que a religião é o caminho pelo qual o homem encontra paz em seu espírito. Optou por perceber que religião é uma virtude e não uma doença; é algo difícil de acreditar, mas não impossível de crer.

Porém, não se pode negar que por muito tempo a religião funcionou como um poderoso instrumento de repressão social (foi assim com as cruzadas e a Inquisição). Hoje, ainda se vê a religião ou a religiosidade como cerne de conflitos e guerras⁴⁰; com o discurso de

razoável aos indivíduos e para as confissões religiosas nas mais variadas crenças e também, a eficácia normativa da Liberdade Religiosa. MACHADO, Jónatas. **Ob. Cit.**, 1996. p. 217-220.

³³ LERNER, Nathan. Proselytism, Change of Religion, And International Human Rights. **Emory International Law Review**. Vol. 12. p. 473-561. 1998. p. 490-491. OHLIG entende que a fé em Deus não faz parte de cada religião como característica principal que a defina, entretanto, ratifica a ideia de que a religião tem sempre haver com Deus. OHLIG, Karl-Heinz. **Ob. Cit.**, 2002. p.28.

³⁴ LOPES CASTILLO, Antônio. **La Libertad Religiosa En La Jurisprudencia Constitucional**. Narra: Aranzadi, 2002. p. 39. Neste sentido, Cristina Queiroz defende que a religião não se define, decorre de um direito de auto-definição do crente. QUEIROZ, Cristina. **Ob. Cit.** p. 314. Este, também é o entendimento de MIRANDA: “religião é para cada pessoa aquilo que ordena ser religião”. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I. Introdução geral. Preâmbulo, artigos 1º a 79º**. 2ª Edição. Editora Coimbra. 2010. p. 911.

³⁵ Neste mesmo sentido, GUERREIRO, Sara. **As fronteiras da tolerância: Liberdade religiosa e proselitismo na Convenção Europeia de Direitos Humanos**. Coimbra: Almedina, 2005. p. 41. NETO, Jayme Weingartner. **Ob. Cit.**. 2007. p. 97 ss.

³⁶ É aquilo que RADBRUCH chamou de “*teodiceia emotiva*”. RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Tradução Marlene Holz Hausen. São Paulo: Editora Martins Fontes. 1ª Edição. 2004. p. 137.

³⁷ Neste mesmo sentido, VERGOTE, Antoine. **Religion, belief and unbelief: a psychological study**. Leuven University Press. 1997. p. 89.

³⁸ Na visão de DAWKINS, a religião é algo em que os seres humanos buscam para prolongar a vida ou para eliminar o estresse. DAWKINS, Richard. **Deus. Um Delírio**. p. 178.

³⁹ RUSSELL, Bertrand. **Porque Não Sou Cristão E Outros Ensaios Sobre Religião E Assuntos Correlatos**. Tradução Breno Silvera. Livraria Exposição do Livro. 1972. p. 20.

⁴⁰ Segundo HUNTINGTON, as identidades culturais e religiosas dos povos serão a principal fonte de conflito pós Guerra Fria e que a religião é a principal característica definidora das civilizações e, por isso, as guerras civilizacionais ocorrem quase sempre por povos de religiões distintas. Para maiores desenvolvimentos *vide* HUNTINGTON, Samuel P. **O Choque das Civilizações e a Mudança na Ordem Mundial**. Trad. Henrique M. Lages Ribeiro. 4ª Edição. Gradina: Lisboa. 2009. p. 280 ss. Numa visão mais teológica e social, RATZINGER adverte que

tudo em nome de Deus, mas conforme a vontade dos homens. Entretanto, é notório o importante papel que aquela possui na construção de um Estado democrático de direito.

MONSMA elencou alguns papéis para a religião. Segundo ele, são essas as principais funções: a) fonte de formação, interpretação e descobertas de respostas básicas para as questões fundamentais da vida humana; b) moldação do caráter e dos comportamentos das pessoas através de um determinado padrão ou conjunto de normas ético; c) oferecimento de uma gama de serviços diversos aos crentes e outros membros da sociedade; d) A participação no processo de criação das políticas⁴¹.

Por fim, vale trazer a cabo a diferenciação feita pela doutrina entre crença e religião, usadas por muitos como sinônimos, mas que possuem significados diferentes. Nesta alheta, MARTINEZ-TORRON preconiza que *crenças* são as convicções que possuem uma amplitude axiológica equiparável ou que desempenha na vida de uma pessoa uma função semelhante à da religião⁴². Já LERNER alerta que o conceito de crença é mais amplo do que o de religião⁴³.

Desta forma, o fenômeno religioso não se resume apenas às grandes religiões como *Cristianismo*, *Islamismo* ou outras religiões menos conhecidas como *Xintoísmo*, mas também a crenças como *ateísmo* ou *agnosticismo*⁴⁴ e *novos movimentos de grupos minoritários ou seitas*, conforme veremos a seguir.

1.1. Novos Grupos Religiosos Minoritários ou Seitas

Na busca de um sentido existencial e ético para a sua vida religiosa, os indivíduos chegaram a diferentes respostas. Isso é visível não apenas na existência de múltiplas confissões

a mais perigosa doença do espírito humano é a patologia da religião quando esta se atribui aos bens relativos um valor absoluto. RATZINGER, Joseph. **Fé, Verdade, Tolerância: O Cristianismo e as grandes religiões do mundo**. Tradução Gertrud Bakaus Simão Portugal e Maria Correia Branco. Lisboa: Universidade Católica Editora. 2006. p. 228-229.

⁴¹ Cfr. MONSMA, Stephen V. **Positive Neutrality, Letting Religious Freedom Ring**. London: Greenwood Press, 1993. p. 160-164. NAFZIGER afirma que a religião para a sociedade possui uma função criativa, aspiracional, didática, mediadora e de custódia. Para maiores esclarecimentos de cada função *vide* NAFZIGER, James A. R.. The Functions of Religion in the International Legal System. **Religion and International Law**. Mark W. Janis/ Carolyn Evans (Eds.). Martinus Nijhoff Publishers. The Hague/Boston/London. p. 155-176. 1999. p. 161-169.

⁴² MARTINEZ-TORRON, Javier. La Libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea. **Anuario de derecho eclesiástico del Estado, Madrid, v. 9, p. 53-87**, 1993. p. 64.

⁴³ LERNER, Nathan. **Ob. Cit.**, 1998. p. 492-493.

⁴⁴ Apesar de autores considerarem o Ateísmo e o Agnosticismo como ideias e não crenças. Cfr. MARTINEZ-TORRON, Javier. **Ob. Cit.**, 1993 p. 38 e 45-46.

religiosas, mas também na presença, dentro de cada uma delas, de várias facções e tendências⁴⁵.

Nesta vertente, é corriqueiro o surgimento de novos grupos minoritários no cenário religioso que sejam vistos como grupos de minorias em face das tradicionais religiões. MACHADO coloca em voga que o termo seita tem sido usado para “designar um grupo ou facção, possuidor de ideias comuns ou de uma mesma liderança⁴⁶”. DUFFAR discorre acerca dos sentidos normalmente associados à palavra seita: grupos constituídos fora de uma igreja ou organizações fechadas que exercem uma forte influência sociológica sobre os seus membros⁴⁷.

MALAUURIE relata que muitos relacionam as seitas como “*caricature d’une Église*”. O autor define-as como “uma minoria religiosa e separatista que tem a sensação de estar sendo perseguido, particularmente intransigente, convicto de suas diferenças e superioridade, e cuja organização é altamente estruturado e com método de proselitismo ativo e ardente.⁴⁸”

Porém, o tema não é tão simples. AMARAL E ALMEIDA diz que o enquadramento jurídico do fenómeno seita é bastante ímprobo pela própria dificuldade da sua definição, haja vista que o que hoje em sua origem pode ser considerado seita, amanhã poderá ser uma “religião tradicional”⁴⁹, sem mencionar a imprecisão de outros critérios sejam etimológicos, linguísticos, geográficos ou sociológicos ligados às seitas⁵⁰.

SANCHIS ressalta que o conceito de grupos minoritários deveria ser juridicamente irrelevante no âmbito de um ordenamento não confessional, pluralista e garantidor da liberdade religiosa, pois seja a religião majoritária ou minoritária; esta, estará protegida⁵¹.

Entretanto, o que mais chama atenção nos novos grupos minoritários ou seitas são os problemas causados pelos métodos de captação dos novos seguidores com a utilização, em

⁴⁵ MACHADO, Jónatas. A Constituição E Os Movimentos Religiosos Minoritários. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. 72. p. 193-272. 1996.** p. 197.

⁴⁶ *Ib. ibdem.* p. 199.

⁴⁷ DUFFAR, Jean. Los Nuevos Movimientos Religiosos y El Derecho Internacional. **Anuario de derecho eclesiástico del Estado. Madrid, Vol. 16. p. 61-83. 2000.** p. 69.

⁴⁸ Texto original: “*une communauté religieuse minoritaire et séparatiste, qui a le sentiment d’être persécutée, particulièrement intransigente, convaincue de ses différences et de supériorité, et dont l’organisation est très structurée, les méthodes actives et le prosélytisme ardent.*” vide MALAUURIE, Philippe. Droit, sectes et religion. **Archives de Philosophie Du Droit Tome 38 Droit et Religion. Ed. Sirey. p. 211-219. 1993.** p. 213.

⁴⁹ Podemos citar como exemplo o próprio Cristianismo. Começou como uma seita rejeitada do Judaísmo e tornou-se uma das maiores religiões existente. *Cfr.* MACHADO, Jónatas **Ob Cit.** 1996. p. 197.

⁵⁰ AMARAL E ALMEIDA, Pedro. As Seitas E A Liberdade Religiosa. **O Direito. Ano 130. N. I-II (Jan.-Jun. 1998). Lisboa. p. 105-130.** p. 105-111.

⁵¹ SANCHIS, Luis Pietro. Las Minorias Religiosas. **Anuario de derecho eclesiástico del Estado. Madrid, Vol. 9. 1993.** p. 153.

muita das vezes, de meios ilícitos que vão de encontro, inclusive, à legislação penal⁵² e o seu proselitismo exacerbado⁵³.

Entender-se-á melhor, posteriormente nessa pesquisa, a problemática e importância do papel das seitas no exercício da liberdade religiosa, especialmente, no que tange ao uso do proselitismo religioso.

2. OS MODELOS DE RELACIONAMENTO ENTRE ESTADO E IGREJA

Por si só, o tema poderia ser objeto autônomo de estudo⁵⁴ devido à complexidade e relevância para a compreensão de vários pontos do fenômeno religioso que são oriundos da relação Estado e Igreja ao longo da história. Todavia, não é esse o objetivo, mas não se poderia deixar de explorar alguns pontos importantes.

Conforme se ver mais à frente (*item 4.1*), perdurou durante a História sucessões de modelos de relacionamentos entre Estado/Igreja: do Monismo até a separação total entre Estado e Igreja⁵⁵. Hodiernamente, fala-se muito em Estado confessional/Estado laico ou separação ou união entre Estado/Igreja.

Para a investigação, houve apenas a preocupação com a possibilidade de um Estado adotar uma religião como oficial (*Estado Confessional*) ou um Estado que não consagra nenhuma (*Estado Laico*).

Com a ruptura do binômio Estado/Igreja, MIRANDA subscreve que a separação entre os dois órgãos tem sido entendida historicamente em dois sentidos: *Laicismo* e *Laicidade*⁵⁶. A terminologia é parecida, mas o conteúdo não se confunde.

⁵² QUEIROZ, Cristina. *Ob. Cit.*, 2001. p. 320. Neste sentido de atividades ilícitas, MACHADO cita como exemplos a manipulação das consciências de pessoas fracas emocionalmente e vulneráveis, branqueamento de capitais, tráfico de drogas, homicídios, etc. *vide* MACHADO, Jónatas. **A Constituição E Os Movimentos Religiosos Minoritários**. 1996. p. 231.

⁵³ Os maiores problemas na atuação das seitas na comunidade é o proselitismo religioso agressivo. *Cfr.* AMARAL E ALMEIDA, Pedro. *Ob. Cit.*. p. 112. Neste mesmo sentido, MALAURIE, Philippe. *Ob. Cit.*, p. 215.

⁵⁴ Paulo Adragão defende um ramo próprio e autônomo no Direito para o estudo as relações entre o Estado e a Igreja: o Direito das Relações Igreja-Estado. ADRAGÃO, Paulo. **Levar A Sério A Liberdade Religiosa. Uma Refundação Crítica dos Estudos Sobre Direito Das Relações Igreja-Estado**. Coimbra: Editora Almedina. 2012. p. 33 ss.

⁵⁵ Para maiores desenvolvimentos e variedades de modelos de relacionamento entre Estado e Igreja *vide* ADRAGÃO, Paulo. *Ob. Cit.*, 2002, p. 267 ss; MACHADO, Jónatas. *Ob. Cit.*, 1996. p 303 ss.

⁵⁶ Jorge Miranda defende as relações entre o Estado e as confissões religiosas em três troncos: a) *identificação entre Estado e Religião (Estado Confessional)*, seja com domínio do poder religioso (*Teocracia*) ou domínio do poder político (*Cesaropapismo*); b) *Não identificação (Estado Laico)* que subdivide-se em dois grupos: bi) *união entre Estado e uma confissão religiosa* (autonomia relativa dos poderes religiosos e políticos – *Clericalismo*

O laicismo confirma uma linha ideológica de indiferença, desconfiança e hostilidade perante a religião. Traduz uma visão secularizada da religião e veio revolucionar o *ancien régime* político-religioso através da “verdade que liberta”⁵⁷.

Em contrapartida, a Laicidade⁵⁸ supõe o respeito pela liberdade de religião e a igualdade entre os vários credos e crenças religiosas por meio de uma imparcialidade do poder político em relação a essas.

O Estado através do princípio da laicidade transmite a mensagem de neutralidade e não identificação com nenhuma confissão religiosa⁵⁹. O princípio da laicidade supõe a proteção negativa do princípio da liberdade religiosa⁶⁰, sobrepondo a ideia de que a fé é livre do Estado⁶¹.

ROBERT destaca que essa neutralidade assume uma carga negativa e uma positiva. A primeira corresponde ao fato do Estado admitir e respeitar a existência de uma gama de confissões religiosas e, a segunda, resvala na possibilidade do compromisso do Estado de assegurar o livre exercício da religião para cada cidadão, disponibilizando os meios para isso⁶².

= ascendência do poder religioso; *Regalismo* = ascendência do poder político); bii) com separação, seja *relativa* (tratamento especial de uma religião) ou *absoluta* (tratamento igual para todas as confissões religiosas) e, por fim; c) *Oposição do Estado à religião*, que pode ser relativa (*Estado Laicista*) ou absoluta (*Estado Ateu ou Confessionalidade negativa*). MIRANDA, Jorge. **Manual. De Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais**. 3ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora. 2000. p. 405-406. *vide* também MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Ob. Cit.**, 2010. p. 912.

⁵⁷ MACHADO, Jónatas. **Ob. Cit.**, 1996. p 306-307.

⁵⁸ A expressão *laicidade* deriva do termo *laico*; que por sua vez, o mesmo se origina do grego primitivo *laós*, que significa *povo* ou *gente do povo*. De *laós* deriva a palavra grega *laikós* de onde surgiu o termo latino *laicus*. Para maiores desenvolvimentos da origem etimológica da palavra *vide* CATROGA. Fernando. **Entre Deuses e Césares. Secularização, Laicidade e Religião Civil**. 2ª Edição. Coimbra: Editora Almedina. 2010. p. 273 ss.

⁵⁹ Deste direito, surge como corolário o princípio da neutralidade e não identificação do Estado em matéria religiosa. Tais princípios possuem como escopo garantir a imparcialidade do Estado diante os cidadãos de diferentes convicções religiosas. É preciso clarificar também que o princípio da neutralidade do Estado não é hostil à religião em si, mas tão somente a coerção e a discriminação oriunda da matéria religiosa. Neste sentido CANOTILHO, J.J. Gomes; MACHADO, Jónatas. *Bens Culturais, propriedade privada e liberdade religiosa*. **Separata da Revista do ministério Público n.º 64**. 1995, p. 29. IBÁN também salienta que esta neutralidade não deve estar apenas preocupada em elevar todas confissões religiosas ao mesmo patamar, mas também garantir efetivamente a legítima expressão do livre arbítrio individual ao cidadão, independente da sua crença, ou seja, o que deve ser protegido não é uma religião ou todas, mas sim o indivíduo que a confessa. IBÁN, Iván C.. *Religious Tolerance and Freedom in Continental Europe*. In: **Ratio Juris. Na International Journal Of Jurisprudence and Philosophy Of Law. Vol. 10. N° 1. March**. University of Bologna. p. 90-107. 1997. p.104.

⁶⁰ MARTINEZ BLANCO, Antonio. **Derecho Eclesiástico del Estado. Vol. II**. Madrid: Editorial Tecnos. 1993. p. 83.

⁶¹ VILADRICH, Pedro Juan. *Los Principios informadores del derecho eclesiástico español*, em VARIOS AUTORES, **Derecho Eclesiástico de Estado Español**. 3ª edição. Pamplona: EUNSA. 1993. p. 215.

⁶² ROBERT, Jacques. *La Liberté Religieuse*. **Revue Internationale De Droit Comparé. Ano 46. N° 02 (Avr/Jui 1994)**. p. 629-644. p. 632-633. Para maiores desenvolvimentos sobre a neutralidade do Estado perante a religião *vide* MACHADO, Jónatas. **Estado Constitucional e Neutralidade Religiosa. Entre o Teísmo e O (Neo)Ateísmo**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 2013. p. 24 ss.

A separação entre o Estado e as Igrejas determina a abstinência do Estado em regular as matérias de cunho religioso⁶³. Mas, isso não implica dizer que o mesmo não possa desenvolver algumas atividades ou apoiar condutas de determinadas confissões religiosas⁶⁴.

Em sentido oposto, encontrou-se modelos de relacionamento que permitem/insistem na união entre Estado e Igreja. Mas conhecidos como estados confessionais. A expressão Confessionalidade do Estado⁶⁵ tem sua origem no territorialismo protestante alemão durante a Paz de Augsburg (1555) e Paz de Westfalia (1648)⁶⁶.

Consiste como ideias basilares deste modelo, a proclamação de uma fé em particular como a religião oficial do Estado ou um regime acompanhado por mera tolerância para todas as outras confissões religiosas; limitação da liberdade religiosa individual em prol de uma ortodoxia necessária para o regime privilegiado da coesão social para fins religiosos⁶⁷.

Exemplos de Estados Confessionais que adotaram como oficiais algumas crenças religiosas: Afeganistão, Arábia Saudita, Argélia, Egito, Emirados Árabes Unidos, Irã, Iraque, Kuwait, Líbia, Marrocos e Tunísia (Islamismo); Argentina, Peru e Vaticano (Catolicismo); Dinamarca, Islândia e Noruega (Protestantismo); Reino Unido (Anglicanismo); Tailândia (Budismo), Nepal (Hinduísmo) e Israel (Judaísmo).

Portanto, com a adoção de uma religião oficial pelo Estado ou de privilégios para algumas, é claro que deve haver uma tolerância entre as outras confissões religiosas (não oficiais), bem como uma preocupação maior do Estado com o exercício da liberdade religiosa, pois, a discriminação religiosa estaria mais latente do que em Estados laicos.

Neste condão, tomamos a Grécia, Estado Confessional (religião ortodoxa) como exemplo prático de como é tênue a linha que separa a tolerância e a não observância da

⁶³ VAZ define o regime de separação como “um não comprometimento do Estado com qualquer religião”. VAZ, Manuel Afonso. Regimes das Confissões Religiosas. In **Perspectivas constitucionais: nos 20 anos da Constituição de 1976 / org. Jorge Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 1996-1998. v. 3, p.391-399. p. 397.**

⁶⁴ Neste viés, MACHADO, na esteira do pensamento de HEINIG, aduz que “a neutralidade religiosa e ideológica do Estado tem como corolário o dever de não identificação dos poderes públicos com esta ou aquela organização religiosa ou não religiosa. O que não inviabiliza, evidentemente, uma preferência normativa no sentido de abertura do Estado à religião dos cidadãos e sua colaboração activa com as diferentes confissões religiosas nos termos da Constituição e da lei.” MACHADO, Jónatas. **Ob. Cit.**, 2013. p. 149.

⁶⁵ O termo confessionalismo indica uma atitude específica do Estado em matéria religiosa, que se manifesta privilegiando um grupo ou uma confissão religiosa, assumindo seus princípios e sua doutrina e incorporando na própria legislação. BOBBIO, Norberto, MATTEUCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** Brasília: Universidade de Brasília, 1986, p. 121. Vale ressaltar que a ideia de confessionalidade não se confunde com o modelo de relacionamento teocrático.

⁶⁶ VERA URBANO, Francisco de Paulo. **Derecho eclesiástico: cuestiones fundamentales de derecho canónico, relaciones Estado-Iglesias y derecho eclesiástico del Estado.** Madrid: Editorial Tecnos. 1990. p. 245.

⁶⁷ Cfr. Llamazares Fernández, D. **Derecho eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia.** Madrid: Universidad Complutense, 1991. p. 39 ss.; IBÁN, C.; SANCHÍS, Luis. **Lecciones de derecho eclesiástico.** 1ª reimp. 2ª Ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1990. p. 115-174.

liberdade religiosa para todas as confissões religiosas em um Estado Confessional. Neste país, é considerado crime expressar sua fé, por meio do prosélito religioso, por ir de encontro à religião oficial do Estado. Mas, isso é assunto para mais à frente.

3. A IDADE SECULAR E O RESSURGIMENTO DE DEUS

Os séculos XX e XXI são marcados por um momento de transformação de valores, uma sociedade globalizada pautada por um “capitalismo selvagem”, pelo consumo descomedido, pelos avanços tecnológicos e altamente racionalistas.

Neste panorama, a religião ainda pode ser considerada um tema de destaque. Fala-se sobre secularização, dessecularização, declínio, desencantamento, a “revanche de Deus” ou o ressurgimento da religião.

Pois bem, diante deste cenário de dúvidas, pode-se afirmar com convicção que o fenômeno religioso ainda vive. Todavia, não se pode negar que em determinados locais com menos vida e, em outros, nem se ouve mais falar da sua existência⁶⁸. O fenômeno do declínio da religião é o que a doutrina chamou de secularização⁶⁹.

O avanço da modernidade, o desenvolvimento das ciências e a consolidação do racionalismo impulsionaram o processo de secularização⁷⁰. Vale trazer a cabo que secularização não se confunde com laicidade, são processos sociais de natureza totalmente distintas.

A secularização é um *“processo pelo qual setores da sociedade e da cultura são retirados do domínio das instituições e da influência dos símbolos religiosos, ou ainda, o*

⁶⁸ Neste sentido, GELLNER defende “(...)em termos gerais, a tese da secularização mantém-se, de fato, firme. Alguns regimes políticos estão abertamente associados a ideologias secularistas e anti-religiosas, enquanto outros estão oficialmente desvinculados da religião, praticando o secularismo mais por defeito do que por afirmação ativa.” GELLNER, Ernest. **Pós-modernismo, razão e religião**. 1ª edição. Lisboa: Instituto Piaget, 1994. p. 37.

⁶⁹ Os estudos clássicos sobre a secularização são de Hermann Lübbe e H.-W. Strätz; a origem semântica da expressão decorre da palavra *saeculum* (*secus ou sexos*), ou seja, “*século*”, “*idade*”. CATROGA, Fernando. **Ob. Cit.**, 2010. p. 47-50. O termo secularização possivelmente apareceu antes do século XV, utilizado para descrever o processo de passagem de propriedades da Igreja para mãos seculares. A secularização possui raízes originárias do Direito Canônico, pela ideia de que o religioso concede algo de sua esfera para a esfera secular. MARRAMAQ, Giacomo. **Céu e Terra: Genealogia da Secularização**. São Paulo: UNESP. 1997. p. 17. O fenômeno da secularização foi de grande ajuda no processo de emancipação do Estado com as autoridades tradicionais religiosas. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Diritto e Secolarizzazione. Dallo Stato Moderno all' Europa Unita**. Tradução de Mario Carpitella. Bari: Editori Laterza. 2007. p.52. Para um maior aprofundamento das raízes históricas e dos reflexos da secularização *vide* PEREIRA, Miguel Baptista. Iluminismo e Secularização. **Revista de História das ideias, Vol. 4. Tomo II (1982). Separata de “Marquês de Pombal e o seu tempo”**. p. 483 ss.

⁷⁰ Nas palavras de PEREIRA “na história do Ocidente, a Secularização é um acontecimento cultural em que o mundo e a sociedade entram, pela primeira vez, nos projectos racionais da compreensão humana, o que significa fundamentalmente que o mundo e a sociedade fogem à tutela exclusiva da Igreja e da Religião, isto é, começam por si mesmos a projectar por meios racionais o seu próprio futuro”. PEREIRA, Miguel Baptista. **Ob. Cit.**, 1982. p. 490.

processo pelo qual a religião perde a sua autoridade tanto no nível institucional como no nível da consciência humana⁷¹. Manifestando-se, historicamente, com a retirada das Igrejas Cristãs no mundo ocidental de sítios onde antes estavam sob os vossos domínios, com a separação da Igreja do Estado e pela emancipação da educação do poder eclesiástico⁷².

A teoria da secularização foi desenvolvida, dentre outros pensadores e, cada qual a sua maneira, por DURKHEIN, WEBBER, BERGER, LUCKMANN⁷³, COX⁷⁴ e WILSON⁷⁵. Os referidos autores tinham como ponto de partida em suas teorias o processo de separação do Estado - das confissões religiosas - o desencantamento do homem com a religião e o desenvolvimento da racionalização⁷⁶.

Recentemente, a doutrina começou a questionar se estamos a viver um período de declínio ou ressurgimento da religião. Traçou-se até um paralelo para outra corrente: a *teoria da destradicionalização*⁷⁷. Alguns autores chegaram à conclusão de que o fenômeno religioso, revestido por uma nova moral, voltou a ser a única saída para as respostas dos homens.

Neste diapasão, TAYLOR, na obra *A Secular Age*, traça um panorama da mudança de comportamento da sociedade ocidental, desde a idade média até a idade secular, a partir de um estado em que é quase impossível não crer em Deus. Ele argumenta contra a visão de que a

⁷¹ BERGER, Peter L.. **O Dossel Sagrado. Elementos Para Uma Teoria Da Sociológica da Religião**. 4ª Edição. São Paulo: Paulos. 2003. p. 119.

⁷² idem.

⁷³ LUCKMANN defende a ideia de que a religião no mundo moderno tornou-se um assunto de escolha pessoal. Para mais aprofundamentos *vide* LUCKMANN, Thomas. **The Invisible Religion. The Problem of Religion in Modern Society**. New York: Macmillan. 1967. No mesmo sentido HERVIEU-LÉGER, Daniele. **O peregrino e o convertido; a religião em movimento**. Petrópolis: Editora Vozes, 2008. p.34.

⁷⁴ Para maiores desenvolvimentos sobre o pensamento deste importante teólogo sobre a secularização e o papel da religião na vida do homem *vide* COX, Harvey. **A Cidade do Homem. A Secularização e a Urbanização na Perspectiva Teológica**. 2ª edição. Tradução de Jovelino Pereira e Myra Ramos. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra. 1971.

⁷⁵ WILSON, inclusive, atenta para uma possível confusão entre *secularização* e *secularismo*. O primeiro termo, diz respeito a um conjunto de proporções neutras com o intuito de chamar a atenção para o processo de distinção social; já o segundo, é uma ideologia destinada a acabar ou reduzir o domínio das agências religiosas, de suas crenças e práticas dos afazeres sociais. WILSON, Bryan. *The Secularization Thesis: Criticism and Rebuttals*. IN: Rudy LAERMANS, Bryan WILSON and Jaak BILLIET. **Secularization and Social Integration**. Papers in honor of Karel Dobbelaere. Leuven: Leuven University Press. 1998. p. 45-65. p. 46.

⁷⁶ Para maiores desenvolvimentos sobre as teorias clássicas e contemporâneas da secularização *vide* CATROGA, Fernando. **Ob. Cit.**, 2010. p. 15-46; DOBBELAERE, Karel. **Secularización: Um Concepto Multi-dimensional**. Tradução Eduardo Sota García. 1ª Edición. México: Universidad Iberoamericana. 1994. p. 11-21.

⁷⁷ HELLAS e WOODHEAD defende que estamos em um período de destradicionalização. Passamos da fé para a escolha; dos princípios éticos para experiências éticas e viver dogmas religiosos por viver sua própria espiritualidade. HEELAS, P.; WOODHEAD, L.. **Religion in Modern Times**. Oxford/Cambridge: Blackwell. 2000. p. 343-344.

laicidade na sociedade é causada pelo aumento da ciência e razão e defende que esta visão é muito simplista e não explica por que as pessoas abandonam sua fé⁷⁸.

BERGER, que anteriormente entendia que o mundo atravessava por um período de secularização, passou a defender a tese da dessecularização e argumenta ser falsa e equivocada a afirmação de que vivemos em um mundo secularizado.

O referido autor explica que o mundo de hoje é tão “*furiously religions*” quanto antes (com exceção de algumas zonas da Europa⁷⁹ e pela formação de uma subcultura mundial composta por pessoas com crenças e valores progressistas e iluministas). A ideia central de que com a modernização levaria a um declínio da religião, tanto da sociedade como nas mentes das pessoas está superada; isto, porque a própria modernidade provocou o surgimento de poderosos movimentos contrassecularização. É bem verdade que algumas instituições religiosas perderam espaço perante a sociedade, porém, as crenças e as práticas religiosas antigas e novas permaneceram na vida das pessoas; inclusive, proporcionando a explosão de novos movimentos religiosos⁸⁰.

Honestamente, não há a intenção de se filiar a corrente que defende a “morte de Deus”⁸¹ nos dias atuais. Secularizado ou não, vive-se um período de esplendor da razão e da ciência e, ambas, não se mostraram eficientes para responder a todas as dúvidas humanas.

A secularização foi importante para que a tolerância religiosa alcançasse patamares de direito fundamental com a consagração do direito à liberdade religiosa⁸². Da mesma forma que a dessecularização contribuiu para o crescimento e fortalecimento do fenômeno religioso, com o advento de novos movimentos religiosos (muitos de minorias religiosas/seitas), ambos, foram moinhos motrizes na formação de uma sociedade mais pluralista em matéria religiosa.

⁷⁸ Nas palavras de TAYLOR, a idade secular é esquizofrênica, ou melhor, profundamente “*cross-pressured*.” TAYLOR, Charles. **A Secular Age**. Cambridge : Belknap Press of Harvard University Press, 2007. p. 727.

⁷⁹ Neste ponto, invocamos a expressão de DAVIE: “*acreditar sem pertencer*” para resumir a ideia geral da religião para os povos europeus. DAVIE, Grace. *Religion in Britain since 1945. Believing without Belonging*, London, 1994; Id., *Religion in Modern Europe. A Memory Mutates*, Oxford, 2000; Id., *Europe: The Exceptional Case. Parameters of Faith in the Modern World*, London, 2002.

⁸⁰ BERGER, Peter L.. **The Desecularization Of The World: Resurgent Religion and World Politics**. Ed. Peter L. Berger...[et al.]. Grand Rapids, Michigan : Wm.B. Eerdmans Publishing Company, 1999. p. 02-11.

⁸¹ “Deus morreu! Deus continua morto! E fomos nós que o matámos! Como havemos de nos consolar, nós, assassinos entre assassinos! O que o mundo possui de mais sagrado e de mais poderoso até hoje sangrou sob o nosso punhal; quem nos há de limpar deste sangue? Que água nos poderá lavar? Que expiações, que jogo sagrado seremos forçados a inventar? A grandeza deste acto é demasiado grande para nós. Não será preciso que nós próprios nos tornemos deuses para, simplesmente, parecermos dignos dela? Nunca houve acção mais grandiosa e, quaisquer que sejam aqueles que poderão nascer depois de nós pertencerão, por causa dela, a uma história mais elevada do que, até aqui, nunca o foi qualquer história.” Trecho muito citado da obra de NIETZSCHE para justificar o pensamento cotidiano acerca da relação do homem com seu Criador. NIETZSCHE, Friedrich. **A Gaia Ciência**. Tradução de Alfredo Margarido. Sexta Edição. Lisboa: Guimarães Editores. 2000. p. 141.

⁸² Neste sentido, QUEIROZ, Cristina. **Ob. Cit.**, 2001. p. 293.

Dando continuidade ao processo de expansão do fenômeno religioso, voltar-se-á à origem da questão e se abarcará no processo de reconhecimento da liberdade religiosa como Direito Humano e suas principais conquistas; dentre elas, o direito de manifestar sua religião.

4. DA LIBERDADE RELIGIOSA

4.1. Origem e breve evolução histórica

Desde a antiguidade, o fenômeno religioso vem sofrendo transformações na sua forma e no seu conteúdo. Durante o mundo pré-cristão, predominava o monismo, ou seja, a existência de uma identificação entre o poder político e a religião.

Esta identificação era vista sob a ótica de duas variantes: a teocracia e o Cesarismo⁸³. O monismo foi característica básica do mundo pré-cristão, desde o Egito até os impérios pré-colombianos; passando por Persa, chegando até Roma com alternâncias dos domínios de poder, ora religioso (Teocracia), outrora político (Cesarismo)⁸⁴.

Com o advento do Cristianismo, o monismo foi superado para afirmação do dualismo⁸⁵; MINNERATH aponta a tradição cristã como fundamento para a liberdade religiosa no que tange a autonomia do indivíduo e das comunidades religiosas perante o Estado⁸⁶.

O modelo dualista; “Dai a César o que é de César e o que é de Deus a Deus”⁸⁷, preconiza a ideia de independência entre o poder político e religioso⁸⁸. Durante esse período perdurou as variantes do *Hierocratismo* e *Regalismo*. O primeiro caracterizou-se como modelo com ascendente do poder religioso, em que as exigências de liberdade religiosa são suprimidas;

⁸³ A *Teocracia* era a variante com domínio o poder religioso sobre o poder político, já o *Cesarismo*, o inverso, o poder político exercia domínio no poder religioso. ADRAGÃO, Paulo Pulido. **Ob. Cit.**, 2002. p. 527.

⁸⁴ ADRAGÃO, Paulo Pulido. **Ob. Cit.**, 2002. p. 32.

⁸⁵ *Ib. Idem*, p. 39.

⁸⁶ MACHADO, Jónatas. **Ob. Cit.**, 1996. p. 20.

⁸⁷ Jesus Cristo foi questionado se era lícito um Judeu pagar impostos a César e o Messias respondeu com a referida frase que posteriormente tornou-se uma espécie de sinônimo da relação entre Estado e Igreja. *Cfr. Mateus 22:21*.

⁸⁸ NETO, Jayme Weingartner. **Liberdade Religiosa na Constituição**. 2007, p. 27-28. No que tange ao problema das relações entre o poder religioso e o poder político, MACHADO relembra que Jesus Cristo, filho de Deus e expoente maior de umas das maiores religiões do mundo; veio a este mundo com sua mensagem de salvação onde estava mais interessado na transformação espiritual das mentes e corações dos homens do que no controle coercitivo das instituições do poder. MACHADO, Jónatas. **Ob. Cit.**, 1996. p. 19.

já no segundo, modelo com ascendência do poder político, as exigências de liberdade religiosas são oprimidas⁸⁹.

Os primeiros séculos depois de Cristo foram marcados por perseguições religiosas e medidas discriminatórias. Neste contexto, alguns autores cristãos como TERRULIANO e LACTÂNCIO pregaram a *libertas religionis*⁹⁰ e após a conversão de Constantino (312 d.C.) foi consagrado algumas dimensões da liberdade religiosa como de crença e de culto⁹¹.

Posteriormente, com a queda do Império Romano do Ocidente, a evolução da liberdade religiosa começou a ganhar novos rumos. Durante a Idade Média, a Europa vivenciou a *Respublica Christiana*⁹² e o *Dualismo Gelasiano*⁹³, fundados na ideia de *libertas ecclesiae*. Os pensamentos de SANTO AGOSTINHO⁹⁴ e SÃO TOMÁS DE AQUINO⁹⁵ foram essenciais para a consolidação deste período hierocrático. Vale salutar que neste período da hierocracia medieval houve um amplo fortalecimento da Igreja Católica e nenhum avanço da liberdade religiosa.

A crise da hierocracia medieval, a queda da *Respublica*⁹⁶ e a Reforma Protestante⁹⁷ propulsionaram o nascimento do Estado Moderno. O Absolutismo surge como solução política para os conflitos oriundos da Reforma e de outras guerras religiosas.

Por toda a Europa, passaram a existir verdadeiras “guerras santas”. E a solução para o fim dessas guerras foi a confessionalização do Estado por uma religião (católica ou

⁸⁹ ADRAGÃO, Paulo Pulido. *Ob Cit.*, 2002. p. 527

⁹⁰ Consagração da inviolabilidade da privacidade individual do ser humano em optar pela sua fé.

⁹¹ Cfr. MACHADO, Jónatas. *Ob Cit.*, 1996.p. 20-21.

⁹² A Igreja passou a ostentar ter recebido todo o poder político e religioso de Deus, tendo a figura do Papa como *Servus servorum Dei*, ou seja, o próprio representante de Deus na terra. MACHADO, Jónatas. *Ob Cit.*, 1996. p. 29.

⁹³ Neste sentido, MACHADO expõe que neste período predominava a ideia de manutenção de um equilíbrio instável entre a Igreja e o Estado, ou seja, o Papa estava responsável pela *auctoritas*, enquanto ao Imperador o detentor da *potestas*. vide MACHADO, Jónatas. *Ob Cit.*, 1996. p. 26-27.

⁹⁴ AGOSTINHO defendia que *não há salvação fora da Igreja (extra ecclesiam nullum salus)*. apud NETO, Jayme Weingartner. *Ob Cit.*, 2007. p. 28.

⁹⁵ AQUINO veio fortalecer a ideia de liberdade eclesial ao idealizar a Igreja e a sociedade como um corpo unitário (*corpus christianum*). apud NETO, Jayme Weingartner. *Ob Cit.*, 2007. p. 28.

⁹⁶ ADRAGÃO enumera alguns acontecimentos que justificam a queda da hierocracia medieval e consequentemente a *Respublica Christiana*, dentre eles: a perda do prestígio do Papado devido aos acontecimentos do século XIV e XV, a derrota de Bonifácio VIII para Felipe-o-Belo de França, o Cisma do Oriente, o renascimento do Direito romano e o surgimento de ideias no sentido de centralização do poder político nos príncipes como a teoria da soberania ilimitada do Estado contribuíram para a formação do Estado Moderno. ADRAGÃO, Paulo Pulido. *Ob Cit.*, 2002. p. 46-47.

⁹⁷ A Reforma constitui um marco fundamental na história do pensamento religioso, como também, das instituições políticas do mundo ocidental. O contributo dos reformadores, como Lutero, Zwinglio e Calvino, para a liberdade religiosa é apenas indireta, pois, de início, eles não romperam com as tradicionais concepções exclusivistas da liberdade eclesial. Entretanto, O processo de fundamentalização da liberdade religiosa deu-se início aqui. Ela surge como uma resposta violenta ao sentimento generalizado de insatisfação com o rumo que a Igreja Católica estava a levar. vide MACHADO, Jónatas. *Ob Cit.*, 1996. p. 53-54 e 78.

protestante)⁹⁸. Nesse âmbito, na Alemanha foi declarada a *Paz de Augsburg* em 1530 e a *Paz de Westfália* em 1648 para trazer paridade entre súditos católicos ou protestantes do Imperador Carlos V. Contudo, a liberdade de escolha da própria fé não foi conferida a cada indivíduo, mas sim aos príncipes (*cujos regio ejus religio*)⁹⁹.

No século XIV, principalmente nos países católicos, devido ao vínculo das suas igrejas à Santa Sé, desenvolveu-se a experiência do *Regalismo*¹⁰⁰, a qual serviu para a evolução dos Estados europeus católicos entre os séculos XVI e XVIII. O modelo de Estado Absolutista defendeu a tese do poder derradeiro de fiscalização do Estado sobre a Igreja¹⁰¹.

Durante esse período da História, o despertar pleno da liberdade religiosa foi oprimido por um verdadeiro jogo de poder - ora pela hierocracia medieval, ora pelas monarquias absolutas. Ainda não foi dessa vez que aquela seria consagrada como direito fundamental.

Movimentos intelectuais, liberais e o desenvolvimento de ideias sobre tolerância religiosa e separação do Estado da Igreja¹⁰² marcaram os séculos XVI e XVII. Inspirados por esses ideais, americanos e franceses desencadearam um movimento de revoluções e é com a Declaração Americana¹⁰³ e, posteriormente, com a Francesa¹⁰⁴ que a liberdade religiosa alcançou seu apogeu e passou a ser tratada como direito fundamental do homem.

⁹⁸ Nas palavras de MACHADO, com a quebra da unidade teológica-política da Cristandade, as confissões religiosas emergentes da Reforma começaram a reivindicar para si o estatuto de verdadeira religião e a única solução foi a adesão de um Estado Confessional. MACHADO, Jónatas. *Ob Cit.*, 1996. p. 60-61.

⁹⁹ Neste sentido, ADRAGÃO, Paulo Pulido. *Ob Cit.*, 2002. p. 50-51. Para STARCK, a Paz de Augsburg foi o primeiro passo para o nascimento da liberdade religiosa. STARCK, Christian. Raices Historicas De La Libertad Religiosa Moderna. *Revista Española De Derecho Constitucional. Ano 16. Nº 47 (May/Ago 1996)*. p. 11.

¹⁰⁰ Caracterizou-se como um conjunto de técnicas de intervenção do monarca na parcela da Igreja Católica presente no seu país. Vale ressaltar que este sistema de não-identificação e união entre poder político e religioso consolidou-se ao longo dos séculos XVI, XVII e XVIII, sendo conhecido por diversos nomes, de acordo com as modalidades nacionais: Regalismo (Espanha e Portugal); Galicanismo (França); Jurisdicionalismo (Itália); Febronianismo (Alemanha) e Josefinismo (Áustria). ADRAGÃO, Paulo Pulido. *Ob Cit.*, 2002. p. 52-55.

¹⁰¹ Cfr. ADRAGÃO, Paulo Pulido. *Ob Cit.*, 2002. p. 56-57.

¹⁰² No campo da tolerância religiosa, destacamos o contributo de LOCKE, o qual defendia que as bases da tolerância religiosa era a separação Estado/Igreja e o Ceptismo religioso. Para ele, a política e a religião constituem espaços separados e, ambos, são subordinados pela autodeterminação individual. Para maiores desenvolvimentos, ADRAGÃO, Paulo Pulido. *Ob Cit.*, 2002. p. 59 ss. e MACHADO, Jónatas. *Ob Cit.*, 1996. p. 75 ss.

¹⁰³ O texto americano de 1776 inspirou-se em elementos liberais e cristãos, refletiu uma posição positiva da religião e confirmou em seu art. 16º da Declaração de Direitos da Virgínia, a primeira proclamação da liberdade religiosa em uma Declaração, consagrando a "livre exercício da religião" e "separação das confissões religiosas do Estado". Homens como Thomas Jefferson, James Madison e Roger Williams ajudaram a fixar a bandeira da liberdade religiosa no terreno dos direitos fundamentais. Cfr. ADRAGÃO, Paulo Pulido. *Ob Cit.*, 2002. p. 74.; MACHADO, Jónatas. *Ob Cit.*, 1996. p. 80-81. Sobre o processo histórico da liberdade religiosa nos EUA vide CONKLE, Daniel O.. *Constitutional Law. The Religion Clauses*. New York: Foundation Press. 2003. p. 29-38.

¹⁰⁴ A Revolução Francesa veio findar todo um processo de constitucionalismo liberal que teve como alguns dos alicerces a afirmação da soberania popular e nacional, bem como a defesa das liberdades para todos os cidadãos, dentre elas, a liberdade religiosa. É neste condão, que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) vem consagrar em seu art. 10º o direito à liberdade de opinião e expressão em matérias religiosas, considerando o direito à liberdade religiosa como direito natural, inalienável e irrenunciável. Podemos perceber que

A liberdade religiosa deixou de possuir um caráter fundamentalista e passou a ser constitucionalizada¹⁰⁵. Esse foi o resultado final de séculos de lutas, perseguições, jogos de poderes e tolerância entre príncipes, papados e protestantes; definitivamente, um marco histórico para a humanidade: o reconhecimento da liberdade em matéria religiosa.

Na contemporaneidade, a liberdade religiosa foi marcada por vários contrastes. Desde movimentos internacionais de Direitos Humanos, fortalecimento da doutrina da Igreja Católica até regimes totalitaristas que ameaçaram a extinção desse direito. Por isso, a liberdade religiosa nos séculos XIX e XX foi vista não só como direito fundamental, mas também como princípio norteador das relações entre Estado e as confissões religiosas¹⁰⁶.

Conforme exposto, o processo de evolução da liberdade religiosa foi resultado de várias perseguições, conflitos e revoluções liberais, da ruptura de crenças que pareciam ser verdades absolutas e na mudança de paradigma da visão do homem, este, agora no centro das atenções, resguardado por direitos fundamentais.

Do Judaísmo até as religiões africanas, a religião foi ganhando força e espaço cada vez mais na vida do ser humano. Vale lembrar que cada religião leva consigo uma carga axiológica cultural de cada povo que a professa. Por isso a variedade de denominações religiosas espalhadas pelos quatro cantos do mundo.

Devido a essa heterogeneidade de religiões existentes atualmente, é imperiosa a necessidade de zelar pelo exercício pleno e digno da liberdade religiosa, independente da religião ou não professada. A liberdade religiosa alcançou *status* de não apenas mais um direito; mas sim, de um direito intrínseco do homem.

4.2. Liberdade Religiosa como Direito do Homem

Os Direitos Humanos surgiram, no século XVIII, na Idade Moderna, durante o Iluminismo - que ficou caracterizado como a luta travada pelas luzes contra o absolutismo. No

no texto francês, diferente do americano, inspirou-se no anti-absolutismo liberal, considerando a religião pela negativa, ou seja, revelando uma visão individualista do fenômeno religioso. Neste sentido, ADragão, Paulo Pulido. *Ob Cit.*, 2002. p. 74.; MACHADO, Jónatas. *Ob Cit.*, 1996. p. 85-86.

¹⁰⁵ Neste sentido, MACHADO, Jónatas. *Ob Cit.*, 1996. p. 78 ss.

¹⁰⁶ Neste período, destaque para a Declaração *Dignitatis humanae*, do Concílio Vaticano II, que defendeu o desenvolvimento, sem medir esforços, da liberdade dos grupos religiosos que seria secundada, mais tarde, na Declaração da ONU de 1981. A referida Declaração, inclusive, reconhecendo o proselitismo como uma liberdade de manifestação externa da religião. ADragão, Paulo Pulido. *Ob Cit.*, 2002. p. 113-118.

entanto, alguns precedentes já vinham sendo trabalhados desde a antiguidade. As ideias de liberdade, igualdade e dignidade já ecoavam nas obras de Platão e Aristóteles.

BOBBIO indica que os direitos humanos nasceram como *direitos naturais universais*; depois se desenvolveram como *direitos positivos particulares* para finalmente encontrarem sua plena realização como *direitos positivos universais*¹⁰⁷.

Os gregos já vivenciavam a ideia de direitos de todo o mundo e não apenas de todos os homens do espaço da *polis*, um pequeno ensaio para o que viria a ser a concepção de universalização dos Direitos do Homem. Os romanos não reconheciam a natureza universal do homem, mas tentaram desenvolver o deslocamento do pensamento de igualdade da Antropologia e da Ética para a esfera da Filosofia e das doutrinas políticas¹⁰⁸.

Na Idade Média houve um avanço, mas ainda sim, não houve condições necessárias para o desabrochar dos Direitos Humanos. O homem medieval era visto como um homem social e religioso. Contudo, foi através da *Magna Charta* (1215), que os Direitos Humanos começaram a engatilhar; por meio da consagração de um conjunto de direitos preexistentes aos barões ingleses da época que ajudaram a limitar as ações do soberano; lembrando que esses não eram abrangidos por todos e nem possuía um caráter universal¹⁰⁹.

Enfim, foi na Idade Moderna que os Direitos Humanos despontaram pela primeira vez. Essa época ficou marcada por grandes acontecimentos que acabaram lapidando as ideias preexistentes de liberdade, igualdade e fraternidade; transformando-as finalmente em direitos.

Dentre eles, sobressai na Inglaterra o *Habeas Corpus* (1679) que combateu as detenções arbitrárias; o *Bill of Rights* (1689) nos Estados Unidos e a proclamação da *Declaração de Independência dos Estados Unidos* (1776), a qual estabeleceu que todos os homens são iguais e que possuem direitos inalienáveis, dentre eles, à vida e à liberdade¹¹⁰.

Ainda no campo das declarações, imperiosa também foi a consagração da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* (1789), fruto da luta dos franceses contra o arbítrio estatal. Nas palavras de COMPARATO, ela representa o atestado de óbito do *Ancien Régime* constituído pela Monarquia absolutista e pelos privilégios feudais. Foram reconhecidos

¹⁰⁷ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1992. p. 30-32.

¹⁰⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2002. p. 380-381.

¹⁰⁹ MARQUES, Mário Reis. **Introdução ao Direito. Volume I**. 2ª Edição. Editora Almedina. Coimbra. 2007, p. 206-207.

¹¹⁰ *Ibid*, p. 207.

como direitos próprios do homem as *liberdades individuais* (dentre elas, a liberdade religiosa), os direitos sociais como saúde e educação; direito à propriedade privada etc¹¹¹.

E foi assim que os Direitos Humanos deram os seus primeiros passos, esses; conquistados por meio de muitas lutas, opressões e sofrimentos durante os séculos passados. Um marco da História da Humanidade que terá sua afirmação mais a frente com a consagração da *Declaração Universal dos Direitos do Homem* em 1948.

Os Direitos Humanos possuem como finalidade garantir a proteção dos indivíduos contra o arbítrio do poder estatal¹¹². De início, foram divididos em três dimensões: direitos de primeira, segunda e terceira¹¹³. Os da primeira dimensão são marcados por serem oriundos das liberdades reivindicadas contra o Estado¹¹⁴, sendo uma dessas liberdades¹¹⁵, a de religião.

A liberdade religiosa como Direito Humano veio consagrar a garantia de um tratamento igual, livre e digno a todos os cidadãos e para todas as confissões religiosas. Concedendo-lhes uma mesma medida de liberdade e proteção aos seus direitos, e interesses constitucionalmente protegidos¹¹⁶.

O direito à liberdade religiosa está ligada com as dimensões mais íntimas e pessoais do ser humano¹¹⁷, é por isso que a doutrina persiste em relacionar a religião também com a dignidade da pessoa humana.

¹¹¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 2008, p. 151-153.

¹¹² HAARSCHER, Guy. **A Filosofia Dos Direitos Do Homem**. 1993, p. 13. Segundo HERKENHOFF e CANOTILHO, os direitos humanos são aqueles direitos fundamentais inerentes ao homem pelo fato dele ser homem e oriundo da sua própria natureza. HERKENHOFF, João Batista. **Curso de Direitos Humanos**. v I. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 30; vide CANOTILHO, J.J. Gomes. **Ob. Cit.**, 2002. p. 369. Ademais, GOMES CANOTILHO alerta que *direitos humanos* e *direitos fundamentais* são termos utilizados, no mais das vezes, como sinônimos. No entanto, tais direitos possuem dimensões diferentes. Os *direitos humanos* são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); já os *direitos fundamentais* são os direitos do homem garantidos e limitados constitucionalizados (dimensão jurídica-institucional). CANOTILHO, J.J. Gomes. **Ob. Cit.** 2002. p. 369.

¹¹³ À luz de uma perspectiva filosófica, VIEIRA DE ANDRADE nos ensina que os direitos humanos foram primeiramente traduzidos em primeira dimensão, pelo *direito natural*, pois, como *direitos de todas as pessoas humanas, em todos os tempos e em todos os lugares*, sendo, portanto, *absolutos, imutáveis e atemporais*. Em uma segunda perspectiva, após a segunda guerra mundial, os direitos humanos foram concebidos como *direitos de todas as pessoas, em todos os lugares*, sendo pactuados, promovidos e protegidos no âmbito da comunidade internacional, numa visão *universalista* ou *internacionalista*. E, por fim, numa terceira perspectiva, os direitos humanos foram entendidos como *direitos das pessoas ou de certas categorias de pessoas, num determinado tempo e lugar*, positivados em seus estados nacionais. ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa**. 1987. p. 12-30.

¹¹⁴ *Ib.* p. 29-47. Para melhores desenvolvimentos acerca dos Direitos Humanos vide a obra de Norberto Bobbio, *A Era dos Direitos*.

¹¹⁵ Sobre o Direito a Liberdade vide. ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madri; Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 210 ss.

¹¹⁶ Neste sentido, CANOTILHO, J.J. Gomes; MACHADO, **Ob. Cit.**, 1995, p. 24-25.

¹¹⁷ Para alguns autores, como G. Jellinek, a luta pelo reconhecimento da liberdade religiosa é a verdadeira origem dos direitos fundamentais. *Cfr.* CANOTILHO, J.J. Gomes. **Ob. Cit.**, 2002. p. 383.

Os Direitos Humanos foram frutos de inúmeras conquistas de variados povos no decorrer da História da Humanidade. Hoje, cada vez mais está em voga a proteção de tais direitos. E o direito à liberdade religiosa é, sem dúvidas, um dos mais tutelados. O Estado e os cidadãos possuem o dever de preservar e garantir a aplicação e a utilização plena desse direito para todo e qualquer cidadão, que queira ou não manifestar alguma crença religiosa.

4.3. A Universalização da liberdade religiosa

Neste condão, a liberdade religiosa foi granjeando proteção em vários instrumentos internacionais que versam sobre direitos humanos, mostrando o reconhecimento por parte da comunidade internacional da importância da religião como papel basilar na construção de uma sociedade livre, igualitária e harmônica. Ver-se-á, a seguir, alguns instrumentos que trazem em seu bojo o direito a liberdade religiosa.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) em seu art. 18º diz: *“Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos”*.

Igualmente, estabelece o art. 9.º da *Convenção Européia dos Direitos do Homem – CEDH (1950)*:

“1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou coletivamente, em público e em privado, por meios do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.

2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou coletivamente, não pode ser objeto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à proteção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à proteção dos direitos e liberdades de outrem”.

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, nas suas primeiras décadas desenvolveu um papel importante na construção da garantia da liberdade religiosa e na definição dos limites dessa. Desde o protocolo n.º 11 de novembro de 98, o TEDH estabilizou-se como Tribunal permanente e teve como função central o desenvolvimento normativo dos direitos humanos em geral e do direito a liberdade religiosa em particular¹¹⁸.

¹¹⁸ MACHADO, Jónatas. *Freedom Of Religion: a view from Europe*. 2005. p. 472.

O TEDH vem desempenhando um papel singular e importante na garantia e no respeito ao direito de consciência e da liberdade religiosa. Em seus julgados, a excelsa Corte europeia vem resguardando este direito em diversos casos, como por exemplo, em demandas que versam sobre objeção de consciência; direito de vestir-se conforme sua religião (uso de véu islâmico); uso de símbolos religiosos e proselitismo religioso¹¹⁹.

Vale salientar que esta Corte sempre atentou em fazer um balanço entre a necessidade dos direitos humanos na Europa e respeitar as diferentes tradições nacionais reconhecidas pelos variados Estados-parte¹²⁰.

Também, nesse viés, prepondera-se no artigo 12.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1978):

- “1. Toda a pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar a sua religião ou as suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar a sua religião ou as suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.
2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar a sua liberdade de conservar a sua religião ou as 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 pública ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.
4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que os seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com as suas próprias convicções”.

Neste mesmo sentido, o art. 8.º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (1981) preconiza: *“A liberdade de consciência, a profissão e a prática livre da religião são garantidas. Sob reserva da ordem pública, ninguém pode ser objeto de medidas de constrangimento que visem restringir a manifestação dessas liberdades”*

Outrossim, a *Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos (1981)* em seu artigo 12º preconiza que *“Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de culto, de acordo com suas crenças religiosas”*¹²¹.

¹¹⁹ Os julgados acerca de proselitismo religioso no TEDH serão abordaremos, em capítulo próprio, mais a frente neste trabalho.

¹²⁰ MACHADO, Jónatas. *Ob. Cit.*, 2005, p. 472.

¹²¹ Vale destacar que no Médio Oriente, a liberdade religiosa vem sofrendo várias limitações. Em 1990, foi instituída a Declaração do Cairo (instrumento não vinculativo, mas adotado pela Organização da Conferência Islâmica), onde consta em seu art. 10º que “o Islamismo é a religião de natureza inalterada” e que “é proibido exercer qualquer forma de compulsão relativamente ao homem, ou explorar a sua pobreza ou ignorância para o converter a outra religião ou o ateísmo”. *Cfr. GUERREIRO, Sara. Ob. Cit.*, 2005. p. 70.

Por fim, mas não menos importante vale registrar a proclamação do *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966)* e a *Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundada na religião ou nas convicções (1981)*; sendo essa - considerada um dos mais importantes textos sobre matéria religiosa¹²².

A tutela da Liberdade Religiosa é alvo dos princípios textos legais de proteção aos Direitos Humanos. As bandeiras da tolerância religiosa e do direito de manifestar a religião estão consagradas em todos os instrumentos jurídicos internacionais que versam sobre a matéria.

Apesar de existirem vários documentos de proteção e garantia da liberdade religiosa, alguns ordenamentos jurídicos não respeitam ou não efetivam tais preceitos no seio das suas respectivas sociedades. A intolerância e preconceito religioso são cada vez mais frequentes no cotidiano do cidadão e o direito à Liberdade religiosa é colocado em dúvida.

4.4. As Dimensões da Liberdade Religiosa

A liberdade religiosa é a liberdade de adotar, escolher, fazer proselitismo ou não de uma religião sem qualquer prejuízo¹²³. Corresponde à possibilidade de cada pessoa, de acordo com os ditames da sua consciência e de forma responsável, tomar suas decisões éticas e existenciais sem sofrer qualquer tipo de pressão ou coação¹²⁴.

Configura-se, principalmente, como uma liberdade negativa¹²⁵; dar margem para a possibilidade de aceitar ou não uma religião e de mudar de religião, caracterizando-se uma liberdade de defesa perante o Estado. Engloba também em seu âmbito normativo¹²⁶ direitos individuais¹²⁷ e coletivos pertinentes ao exercício da atividade religiosa¹²⁸.

¹²² NETO, Jayme Weingartner. *Ob. Cit.*, 2007. p. 56. Atualmente, existe um movimento internacional que agrega vários grupos religiosos com o intuito de discutir as novas tendências da liberdade religiosa, inclusive, proclamando um documento intitulado de Declaração do Parlamento das Religiões do Mundo. TAMAYO apud NETO. *Ob. Cit.* 2007. p. 58.

¹²³ CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Ob. Cit.*; 2007, p. 609.

¹²⁴ MACHADO, Jónatas. *Ob. Cit.*, 1996. p. 221.

¹²⁵ Neste mesmo sentido *vide* MACHADO, Jónatas. *Ob. Cit.*, 1996. p. 220; QUEIROZ, Cristina. *Ob. Cit.*, 2001. p. 305. O sentido positivo da liberdade religiosa é está ligado a ideia de adotar qualquer tipo de religião ou crença.

¹²⁶ A doutrina majoritária preconiza que a liberdade religiosa possui três dimensões: *Filosófica, Teológica e Jurídica*. VERA URBANO explica que a dimensão filosófica da liberdade religiosa consiste na independência do espírito humano de buscar a verdade e do processo de aceitação da mesma, sem qualquer forma de coação humana. Pela dimensão teológica, temos a ideia que cada Igreja, pode exigir para si uma implantação social (seja doutrinal, cultural e moral), mas adotando ao mesmo tempo, com relação às outras Igrejas, uma relação de respeito e conhecimento; e, por fim, a dimensão jurídica consiste na capacidade do homem frente à sociedade e ao Estado de adquirir uma postura autodeterminante para adoção de uma religião, adequando sua conduta individual e social conforme os preceitos morais pelos quais sua consciência determinou como corretos. VERA URBANO, Francisco

A liberdade religiosa é também a liberdade das confissões religiosas¹²⁹ e é um “*prius*” frente às demais liberdades, tendo em vista que a religião ou a convicção constituem um dos elementos vitais para concepção de vida dos seus seguidores¹³⁰.

Desta forma, pode-se concluir que a religião traduz a relação entre homem e Deus. A liberdade religiosa baseia-se no reconhecimento racional dessa relação. A garantia da liberdade religiosa não é reconhecer a existência de um Ser Superior, mas sim, o reconhecimento da capacidade do homem relacionar-se com *O Divino, A Verdade*¹³¹.

A importância da liberdade religiosa hoje consiste em uma necessidade real de conciliar a exclusividade de cada religião ou credo com as demais dentro de um estado declaradamente secular¹³². A referida liberdade constitui-se em critério básico; orientador da ação dos poderes públicos perante o fenômeno religioso¹³³ e deve ser interpretada com o intuito de tutelar o pluralismo religioso emergente¹³⁴.

O direito à liberdade religiosa é muito amplo e pode ser exercido por meio da liberdade de manifestar, escolher, manter, mudar ou abster-se de uma convicção religiosa. Ademais, ela está intimamente ligada a outras liberdades como a liberdade de pensamento,

de Paulo. *Ob. Cit.*, 1990. p. 218-219. No mesmo íterim, SALDAÑA, Javier. Derecho y Principio de Libertad Religiosa. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Universidad Nacional Autónoma del México. Año 32. N° 95. 1999. p. 587-604.* p. 590-593.

¹²⁷ SOUTO PAZ enuncia como liberdades individuais inerentes da liberdade religiosa, na esteira da lei orgânica espanhola de liberdade religiosa, as seguintes: liberdade pessoal; liberdade de culto e assistência religiosa; liberdade de informação e ensino religioso e direito a reunião, manifestação e associação. SOUTO PAZ, Jose Antonio. *Derecho Eclesiástico del Estado. El Derecho de la Libertad de Ideas y Creencias.* 2ª edición. Revisada. Madrid: Marcial Pons Ediciones jurídicas. 1993. p. 96-100.

¹²⁸ Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Ob. Cit.*; 2007, p. 610-611 e ROBERT, Jacques. *Ob. Cit.*, 1994. p. 629.

¹²⁹ Vale lembrar que deve existir uma neutralidade estatal quanto ao direito de professar uma religião perante seus cidadãos, senão não há que se falar em liberdade religiosa. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I. Introdução geral. Preâmbulo, artigos 1º a 79º.* 2010, p. 909.

¹³⁰ MIRANDA, Jorge. *Liberdade Religiosa e Liberdade de Aprender e Ensinar.* Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais. 1ª Edição. Lisboa: Editora principia. 2006. P. 194.

¹³¹ GARCIA, Maria da Glória. *Ob. Cit.*, 2002. p. 79. Neste mesmo sentido, nas palavras de CANOTILHO, a garantia especial da liberdade religiosa é a “*reserva pessoal das convicções religiosas*”. CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Ob. cit.*; 2007. p. 612.

¹³² BRICCOLA, Simona. Libertà Religiosa e “Res Publica”. *Pubblicazioni Della Università Di Pavia. Studi Nelle Scienze Giuridiche E Sociali. Nuova Serie Volume 137.* CEDAM-CASA Editrice Doti. Antonio Milani. 2009. p. 1-2.

¹³³ IBÁN, Iván C.; SANCHIS, Luis Prieto; MONTILLA, Agustín. *Curso de Derecho Eclesiástico.* Madrid: Universidad Complutensa – Facultad de Derecho. Servicio de Publicaciones. 1991. p. 299.

¹³⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes; MACHADO, Jónatas. *Ob. Cit.*, 2005. p. 23.

consciência e culto¹³⁵. Antes de adentrar propriamente nas vertentes da liberdade religiosa, far-se-á uma breve relação entre essas liberdades.

O início da explanação será pela liberdade de pensamento que é compreendida como a capacidade de cada pessoa de escolher ou desenvolver as suas próprias respostas - que se considere adequadas a todas as questões colocadas pela sua vida pessoal e social, e a comportar-se de acordo com as suas respostas¹³⁶.

A *liberdade de consciência*, diz respeito à liberdade de escolha dos padrões e valores éticos e morais da conduta própria ou alheia; já a *liberdade de culto* é uma liberdade derivada da religiosa para os adeptos religiosos praticarem os dogmas de sua religião¹³⁷.

MIRANDA defende que a liberdade de consciência é indissociável da liberdade de pensamento e mais ampla que a liberdade religiosa¹³⁸. Em contrapartida, LERNER considera que a liberdade de pensamento engloba a liberdade de consciência e de religião¹³⁹.

Apesar da falta de consenso quanto à amplitude de cada liberdade, não se pode negar a complementariedade que cada uma assegura a outra. No entanto, a liberdade religiosa tem-se sobressaído dentre as demais - alguns autores considera-a como uma *liberdade*

¹³⁵ Nas palavras de CANOTILHO/MACHADO, o direito à liberdade religiosa é “um direito, liberdade e garantia, construído com um âmbito normativo alargado”. CANOTILHO, J.J. Gomes; MACHADO, Jónatas. *Ob. Cit.*, 1995. p. 22.

¹³⁶ IBÁN, Iván C.; SANCHIS, Luis Prieto; MONTILLA, Agustín. *Ob. Cit.*, 1991. p. 302.

¹³⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Ob. Cit.*, 2007, p. 609. Neste mesmo sentido, SILVA descreve a liberdade religiosa sob o prisma de três formas de expressão “(a) *Liberdade de crença: Na liberdade de crença entra a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou o direito) de mudar de religião, mas também compreende a liberdade de não aderir a religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo. Mas não compreende a liberdade de embarçar o livre exercício de qualquer religião, de qualquer crença, pois aqui também a liberdade de alguém vai até onde não prejudique a liberdade dos outros.* (b) *Liberdade de culto: a religião não é apenas sentimento sagrado puro. Não se realiza na simples contemplação do ente sagrado, não é simples adoração a Deus. Ao contrário, ao lado de um corpo de doutrina, sua característica básica se exterioriza na prática dos ritos, no culto, com suas cerimônias, manifestações, reuniões, fidelidades aos hábitos, às tradições, na forma indicada pela religião escolhida. O dispositivo transcrito compõe-se de duas partes: assegura a liberdade de exercício dos cultos religiosos, sem condicionamentos, e protege os locais de culto e suas liturgias, mas aqui, na forma da lei. É claro que há locais, praças por exemplo, que não são propriamente locais de culto. Neles se realizam cultos, mais no exercício da liberdade de reunião do que no da liberdade religiosa. A lei poderá definir melhor esses locais não típicos de culto, mas necessários ao exercício da liberdade religiosa(...)* Mas a liberdade de culto se estende à sua prática nos lugares e logradouros públicos, e aí também ele merece proteção da lei. (c) *Liberdade de organização religiosa: essa liberdade diz respeito à possibilidade de estabelecimento e organização das igrejas e suas relações com o Estado*¹³⁷.” SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 2005. p. 248-250.

¹³⁸ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Ob. Cit.*, 2010. p. 893.

¹³⁹ LERNER, Nathan. *Ob. Cit.*, 1998. p. 501.

*privilegiada*¹⁴⁰ - pois seu exercício está cada vez mais em voga no âmbito de proteção da esfera individual do homem. Ver-se-á agora as múltiplas vertentes da liberdade religiosa.

4.4.1. Liberdade de mudar de religião

O conteúdo basilar dessa liberdade está ligado à proibição de obrigar alguém a renunciar à fé que professa ou organização religiosa a que pertence¹⁴¹. Paradoxalmente, tal direito é muito questionado dentro das próprias religiões e acarreta algumas consequências jurídicas, como por exemplo, a renúncia da respectiva fé para algumas religiões é considerada crime de apostasia¹⁴² com imposição até de pena de morte para convertido.

Sobre o direito de mudar de religião, GÓNZALEZ observa que homem raramente escolhe livremente sua religião, pois sempre há atuação de fatores externos (geralmente os pais escolhem a religião para os filhos). A conversão, em sua visão, seria uma etapa final de um processo mais complexo de maturação de novas ideias oriundas de questionamentos ou questões abordadas por um homem insatisfeito com as respostas até então recebidas. Salienta ainda que o papel das mensagens de terceiros é muitas vezes necessário para a busca dessas respostas e que o acesso a esse novo conhecimento não deve ser impedido, porém, deve-se ter cuidado com uma possível doutrinação¹⁴³.

4.4.2. Liberdade de manter sua religião

Conforme o nome já diz, todo ser humano é livre para manter sua religião ou convicção. Ora, se é assegurado o direito a mudar de religião, é inequívoco que o de manter também esteja garantido. É um direito implícito da liberdade religiosa.

¹⁴⁰ FINOCCHIARO, Francesco. **Diritto Ecclesiastico**. Nona Edizione. Bologna: Zanichelli Editore. 2003. p 161-163.

¹⁴¹ GUERREIRO, Sara. **Ob. Cit.**, 2005. p. 58.

¹⁴² Apostasia significa abandonar ou renunciar a fé religiosa. O termo é aplicado geralmente para se referir aos membros que desistem de uma determinada religião para mudar para outra. Neste sentido, LERNER, Nathan. **Ob. Cit.**, 1998. p. 496. Para maiores desenvolvimentos sobre o fenômeno da apostasia *vide* FERRARI, Sylvio. A liberdade religiosa na época da globalização e do pós-modernismo: a questão do proselitismo. **Consciência e Liberdade. Associação Internacional para a Defesa da Liberdade Religiosa. N° 11. 2001.** p. 10.

¹⁴³ GONZALEZ, Gérard. La Convention Européenne Des Droits De L'Homme Et La Liberté Des Religions. **Coopération Et Développement. Collection dirigée par Jacques Bourrinet.** p. 91-95.

4.4.3. Liberdade de manifestar sua religião

Essa vertente representa um verdadeiro "*diritto alla libera autodeterminazione in materia religiosa*"¹⁴⁴; isto é, o direito de professar livremente a própria religião seja através do culto, ensino ou na observância de determinadas práticas costumeiras típicas da religião (uso de roupas ou símbolos que representam o credo, respeito às tradições religiosas, etc).

O indivíduo possui o direito de viver e praticar os dogmas de sua religião de forma digna e sem interferência estatal ou de terceiros. Entretanto, a manifestação da fé tornou-se uma característica peculiar na conduta religiosa de determinados praticantes.

Nesse viés, o discurso religioso ganhou importância para a efetividade da propagação da fé, especialmente no uso do proselitismo como exercício da liberdade religiosa. Para muitas religiões, o proselitismo é um elemento caracterizador da fé e a liberdade religiosa é compreendida como um direito assegurador das divulgações religiosas¹⁴⁵.

No entanto, é cediço que o proselitismo religioso ou qualquer forma de manifestação deve atender aos limites implícitos e à necessidade de respeitar os direitos e liberdades de outrem, bem como observância das regras relativas aos meios pelos quais o discurso é realizado¹⁴⁶.

KRISHNASWAMI, com muita propriedade, alerta que a diferença crucial existente entre a liberdade de manter ou mudar de religião para a liberdade de manifestar a religião é que as duas primeiras não se admitem restrições, enquanto a última é passível de ser restringida pelo Estado por algumas razões¹⁴⁷.

A liberdade de manifestar a religião não se resume ao proselitismo (discurso); todavia é nesta vertente que o proselitismo ganha força e coloca em evidência quais os limites permitidos no exercício da liberdade religiosa.

¹⁴⁴ BRICCOLA, Simona. *Ob. Cit.*, 2009. p. 7.

¹⁴⁵ Cfr. MACHADO, Jónatas. *Ob. Cit.* 1996. p. 225.

¹⁴⁶ BRICCOLA, Simona. *Ob. Cit.*, 2009. p. 7-8. Nas palavras de MACHADO, o proselitismo tem "sido um *locus privilegiado*" para a restrição da liberdade religiosa. MACHADO, Jónatas. *Ob. Cit.* 1996. p. 226. Sobre o proselitismo religioso, aprofundaremos a matéria em capítulo próprio mais a frente.

¹⁴⁷ KRISHNASWAMI apud GUERREIRO, Sara. *Ob. Cit.*, 2005. p. 59.

Parte II

Dos Limites à Intolerância: A Liberdade Religiosa, O Proselitismo e a Lei Penal

“Porque, para com Deus não há acepções de pessoas.”

Romanos 2:11

5. LIMITES DA LIBERDADE RELIGIOSA

O direito à liberdade religiosa visa proteger o *forum internum* do homem¹⁴⁸. Como todo direito, a liberdade religiosa é passível de restrições. É bem verdade que a restrição de direitos fundamentais só pode ser feita para salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos e, também, por meio de uma reserva de lei formal qualificada¹⁴⁹.

A própria DUDH prevê a possibilidade de restrição dos direitos fundamentais visando à proteção da moral, ordem pública e do bem-estar comum da sociedade¹⁵⁰. A CEDH em seu art. 9º. *Item 02* antevê restrições em virtude da “*segurança pública, a proteção da ordem, da saúde e moral públicas, ou a proteção dos direitos e liberdades de outrem*”¹⁵¹.

¹⁴⁸ Cfr. MACHADO, Jónatas. **Ob. Cit.** 1996. p. 220.

¹⁴⁹ Neste sentido, MACHADO, Jónatas. **Ob. Cit.** 1996. p. 278-280; IBÁN, Iván C.; SANCHIS, Luis Prieto; MONTILLA, Agustín. **Ob. Cit.** 1991. p. 309.

¹⁵⁰ Cfr. “art. 29.º (...) 2. No exercício destes direitos e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências **da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática(...)**” [grifos nossos]. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível: <http://dre.pt/comum/html/legis/dudh.html>. Acesso em mar. 2013. Para maiores desenvolvimentos acerca dos elementos restritivos da liberdade religiosa contidos na DUDH vide GUERREIRO, Sara. **Ob. Cit.**, 2005. p. 61-63.

¹⁵¹ **Convenção Europeia de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>. Acesso em mar. 2013. Neste mesmo sentido o artigo 1.3 da Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundada na religião ou nas convicções: “(...)limitações previstas pela lei e necessárias para proteger a segurança pública, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades fundamentais de outrem.” **Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundada na religião ou nas convicções**. Disponível em: <http://www.eselx.ipl.pt/ciencias-sociais/tratados/1981.htm>. Acesso em abr. 2013.

Não obstante, o PIDCP adverte que a liberdade de manifestar a religião, pode ser limitada quando “*necessárias à protecção de segurança, da ordem e da saúde públicas ou da moral e das liberdades e direitos fundamentais de outrem*”¹⁵².

SOUTO PAZ adverte que o primeiro limite imposto a um direito fundamental são os outros direitos fundamentais e, destaca a ordem pública como elemento limitador do exercício do direito fundamental da liberdade religiosa¹⁵³. MARTINEZ BLANCO lembra que o limite da liberdade religiosa pela ordem pública não pode ser arbitrário¹⁵⁴.

Portanto, o limite da liberdade religiosa deve atender ao exercício da liberdade religiosa de outras pessoas ou comunidades religiosas; bem como o respeito devido às exigências de uma ordem pública justa nacional e internacional¹⁵⁵.

ADRAGÃO elaborou um quadro demonstrativo¹⁵⁶ sobre os limites da liberdade religiosa em diversos sistemas jurídico-constitucionais e deixa claro que o problema dos limites

¹⁵² Cfr. art. 18º nº 3. **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966)**. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>. Acesso em mar. 2013. SANCHIS defende que o núcleo da liberdade ideológica e religiosa é configurado como um direito absoluto e incondicional, ou pelo menos, não afetado pelos limites expressos da ordem pública. IBÁN, Iván C.; SANCHIS, Luis Prieto; MONTILLA, Agustín. **Ob. Cit.** 1991. p. 311.

¹⁵³ SOUTO PAZ, Jose Antonio. **Ob. Cit.**, 1993. p. 95-96. Os elementos constitutivos da ordem pública são aqueles elencados no item 2 do art. 9º da CEDH.

¹⁵⁴ MARTINEZ BLANCO, Antonio. **Ob. Cit.**, 1993. p. 83.

¹⁵⁵ Cfr. VERA URBANO, Francisco de Paulo. **Ob. Cit.**, 1990. p. 220.

¹⁵⁶ Nos EUA, a Constituição não refere explicitamente, mas impõe limites através da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal; Em França, a ordem pública é o único limite explícito à liberdade religiosa; A Constituição Alemã não consagra nenhum limite à liberdade religiosa, ficando a cabo da jurisprudência e da doutrina; Em Itália, só a Constituição define os limites: não violação do ordenamento jurídico pelos estatutos confessionais, os bons costumes, refracção dos limites à liberdade de associação sobre pessoas coletivas religiosas e, por fim, em Espanha, a Constituição subordina a liberdade religiosa ao conceito indeterminado de ordem pública, a partir deste, a Lei Orgânica da Liberdade Religiosa constrói uma cláusula geral de limites. Cfr. ADRAGÃO, Paulo Pulido. **Ob. Cit.**, 2002. p. 266.

Ainda neste contexto, em Portugal, não há nenhuma restrição prevista no plano constitucional em relação a liberdade religiosa. Entretanto, não estamos diante de um direito destituído de qualquer limitação, esta, derivada em posições jurídicas compreendidas em outros direitos fundamentais que se relacionam com a liberdade religiosa, quais sejam, liberdade de expressão, associação, manifestação, etc. Cfr. MACHADO, Jónatas. **Ob. Cit.** 1996. p. 281.

Em México, a Constituição, em seu artigo 130º, expõe diversas limitações ao direito à liberdade religiosa, destacamos a proibição de ministros de culto exercer cargos públicos (a menos que deixem com antecedência o ministério espiritual), os mesmos também não podem exercer o direito de associação em matéria política e não podem receber herança por testamento de pessoas orientadas espiritualmente, a menos que sejam familiares até de quarto grau. CARBONELL, Miguel. **Los Derechos Fundamentales en México**. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Comisión Nacional de los derechos Humanos. 2004. p. 523.

No Brasil, a Constituição Federal não impõe limites específicos à liberdade religiosa e também não há lei para isso; entretanto, como todo direito fundamental possui limites no âmbito do seu exercício. Para maiores desenvolvimentos da liberdade religiosa no Brasil *vide* RAMOS, Elival da Silva. Notas sobre a liberdade de religião no Brasil e nos Estados Unidos. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo n. 27-28**. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. 1987. pp.199-246.

da liberdade religiosa versa na “ponderação dos bens jurídico-constitucionais, entre a liberdade religiosa e as outras liberdades constitucionalmente protegidas¹⁵⁷”.

Ademais, a Sociedade Civil tem o direito de se proteger contra os abusos procedentes do exercício da liberdade religiosa; cabendo, principalmente, ao poder civil ministrar essa proteção. No entanto, essa não deve ser feita de forma arbitrária ou que favoreça apenas uma classe, mas sim, por meio de normas jurídicas em favor de todos os cidadãos¹⁵⁸; conforme a ideia de teoria de justiça de RAWLS, a liberdade só pode ser limitada quando for necessária em si mesma¹⁵⁹.

Não restam dúvidas de que o exercício da liberdade religiosa deve sofrer algumas limitações em seu exercício. A dificuldade é saber qual a fronteira existente entre os seus limites e os direitos de outrem ou com a preservação da ordem pública.

Trazendo este contexto para o nosso objeto de análise, o proselitismo encontra-se no liame do problema dos limites da liberdade religiosa. Outros temas como a objeção de consciência; o direito de vestir-se conforme sua religião (ex.: uso de véu islâmico) e uso de símbolos religiosos em espaços públicos também tem sido bastante discutido.

Tais expressões religiosas colocam em evidência não só os limites, mas a tolerância religiosa existente em uma sociedade pluralista. Com o crescimento não só de novos grupos minoritários religiosos, como também o latente processo de imigração, especialmente na Europa, os ordenamentos jurídicos devem ficar atentos na forma de regular o exercício da liberdade religiosa em uma sociedade emergente tão heterônoma.

6. A LEI PENAL COMO VIA DE PROTEÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA

Mediante da liberdade religiosa, protege-se o interesse religioso¹⁶⁰. Este, seria a relação de interesse do homem com os seus bens espirituais e, por se tratar de uma relação de

¹⁵⁷ ADRAGÃO, Paulo Pulido. *Ob. Cit.*, 2002. p. 265-266.

¹⁵⁸ LOMBARDIA, Pedro; FORNES, Juan. *El Derecho Eclesiástico*. em VARIOS AUTORES, **Derecho Eclesiástico de Estado Español**. 3ª edição. Pamplona: EUNSA. 1993. p. 83.

¹⁵⁹ RAWLS, John. **Uma Teoria de Justiça**. Tradução de Almiro Pisetta; Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fonte. 1997. p. 233.

¹⁶⁰ O interesse religioso possui como características: a) uma íntima adesão do crente com os bens religiosos; b) uma satisfação de elevado grau de exigência; c) complexidade dos bens protegidos. E por objeto, os bens que protegem os sentimentos religiosos que satisfazem as necessidades religiosas do sujeito. MARTINEZ BLANCO, Antonio. *Ob. Cit.*, 1993. p. 104.

maior relevância, o Estado deve prestar mais atenção através da tutela da liberdade religiosa ou na promoção do valor religioso¹⁶¹.

Esta proteção encontra-se reconhecida; seja em âmbito internacional, por meio de tratados internacionais (conforme anteriormente visto) ou nacional; por vias institucionais ou jurisdicionais, essas com amparo no direito penal e administrativo. Nesse aspecto, gostaríamos de destacar o papel da lei penal no resguardo da liberdade religiosa.

Primeiramente, vale apenas trazer à baila a reflexão de EDGE sobre a importância do Direito para a religião e da religião para o Direito. Segundo o autor, o Direito pode ser usado para manter a ordem, resolver disputas, responder aos problemas sociais, regulamentar as relações sociais mais amplas através do poder de controle do Estado e capacitar indivíduos; seu papel para a religião seria na resolução de conflitos advindos da colisão entre religião e indivíduos, comunidades ou organizações. Já a importância da religião é pelo seu papel na sociedade; inclusive, dando uma maior ampliação à vida cultural e comunitária, desenvolvendo o pluralismo jurídico em resposta ao crescimento da pluralidade religiosa e, também, auxiliando na análise jurídica em determinados contextos em prol dos interesses religiosos dos fiéis¹⁶².

O pensamento da política criminal em torno do fenômeno religioso ao longo da História sofreu vários processos de edificação e foram aprofundados por alguns renomados doutrinadores; dentre eles, destaca-se BECCARIA¹⁶³, FILANGIERI, FEUERBACH, BENTHAM e CARRARA¹⁶⁴, cada um com sua peculiaridade¹⁶⁵.

É bem verdade que antes das ideias dos referidos autores, o pensamento de MONTESSQUIEU já ecoava sobre a matéria. Segundo o autor, “é preciso evitar as leis penais em matéria religiosa”; pois, destaca a importância da religião para o espírito humano e que a

¹⁶¹ LOPÉZ ALARCÓN, Mariano. **Derecho Eclesiástico del Estado Español**. 2ª edición. Pamplona: EUNSA. 1983. p. 509. Nas palavras de RAWLS, o Estado não pode favorecer nenhuma religião específica e nem vincular sanções ou incapacidades a nenhuma confissão religiosa. RAWLS, John. **Ob Cit.**, 1997. p. 230.

¹⁶² EDGE, Peter W.. **Religion And Law: An Introduction**. Aldershot, Hampshire, UK, and Burlington, VT: Ashgate, 2006. p. 5-11.

¹⁶³ BECCARIA é um dos autores que defende a não intervenção do Estado nas questões religiosas e vem romper com a ideia de delito e pecado, desta forma, “dessacralizando” o direito penal. Foi um crítico veemente do período da Inquisição e destaca que não cabe aos homens julgarem os pecados alheios, conforme o trecho a seguir: “Falo apenas dos delitos que emanam da natureza humana e do pacto social, e não dos pecados, cujas penas, mesmo temporais, devem regular-se por outros princípios que não os de uma filosofia limitada”. BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. Tradução José de Faria Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1998. p. 34 e 151.

¹⁶⁴ CARRARA é um dos doutrinadores que defende a criminalização do proselitismo. *Cfr.* MORILLOS CUEVA, Lorenzo. **Los Delitos Contra La Libertad Religiosa. (Especial consideración del artículo 205 del Código Penal)**. Granada: Universidad de Granada. 1977. p. 39.

¹⁶⁵ Sobre o pensamento dos respectivos autores e da evolução do pensamento penal e das ideias de política criminal sobre os delitos religiosos *vide* MORILLOS CUEVA, Lorenzo. **Ob.cit.**, 1977. p. 25-54.

História já demonstrou que as leis penais nunca obtiveram outro resultado senão a destruição¹⁶⁶. Entretanto, não há como desvincular por completo a relação entre lei penal e religião.

Historicamente, SANCHIS remete-nos ao passado e lembra de que existiu uma vinculação entre o Direito Penal e a religião, isso porque em alguns períodos da História a noção de delito era confundida com a expiação do pecado e esse, nas comunidades primitivas, era visto também como uma ofensa à comunidade e, por sua vez uma ofensa a Deus¹⁶⁷.

BASOCO TERRADILLOS adverte que a proteção, via lei penal, da liberdade religiosa deve obedecer a alguns princípios: superação de mera tolerância; não confessionalidade ou neutralidade religiosa das autoridades públicas e a igualdade jurídica de todos os cidadãos, excluindo qualquer tipo de discriminação ou privilégio baseado em motivos religiosos¹⁶⁸.

PÉREZ-MADRID defende a distinção entre *delitos de religião* e *delitos contra a religião*. Esses, compreendem acontecimentos que procedem diretamente contra a religião oficial; aqueles, são criminalizações de situações dissidentes com a respectiva religião oficial¹⁶⁹.

O bem protegido pelo Direito Penal, nas palavras de LARENA BELDARRAIN, é o direito fundamental à liberdade religiosa e suas exigências que derivam do vosso exercício¹⁷⁰. Neste aspecto, MUÑOZ CONDE adverte que os delitos em voga devem sempre ser interpretados de forma restritiva¹⁷¹.

A proteção penal dada à liberdade religiosa pelos ordenamentos em geral, é mais no sentido de coibir a discriminação por motivos religiosos¹⁷² ou pelo zelo aos sentimentos

¹⁶⁶ MONSTESQUIEU. **Do Espírito Das Leis**. Tradução de Miguel Morgado. Lisboa: Edições 70, Lda. 2011. p. 652-653.

¹⁶⁷ IBÁN, Iván C.; SANCHIS, Luis Prieto; MONTILLA, Agustín. **Ob. Cit.** p. 335. No mesmo sentido, LARENA BELDARRAIN diz que a criminalização de determinadas condutas era necessária para evitar a cólera divina contra o Estado. LARENA BELDARRAIN, Javier. **La Libertad Religiosa y Protección Em El Derecho Español**. Madrid: Editorial Dykinson. 2002. p. 159.

¹⁶⁸ BASOCO TERRADILLO, Juan. Protección penal de la libertad de conciencia. **Revista de la facultad de Derecho de la Universidad Complutense. N° 69**. 1983. p. 151.

¹⁶⁹ PÉREZ-MADRID, Francisca. **La Tutela Penal Del Factor Religioso Em El Derecho Español**. Pamplona: EUNSA. 1995. P. 32-33.

¹⁷⁰ LARENA BELDARRAIN, Javier. **Ob. Cit.**, 2002. p. 171-172.

¹⁷¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho Penal. Parte Especial**. 11ª ed. Valencia: Tirant lo blanch. 1996. p. 719.

¹⁷² Em Portugal, o crime encontra-se previsto no art. 240º do Código Penal Português. Para maiores desenvolvimentos *vide* LEITE, André Lamas. **Direito Penal e Discriminação Religiosa – Subsídios para uma visão humanista**. O Direito. Lisboa. A. 144, nº 4 (2012), p. 865-908. p. 886 e ss. No Brasil, encontra-se inscrito no art. 20º da Lei 7.716/89. Em Espanha, no art. 522º, é considerado crime impedir alguém; mediante violência, força ilegal ou intimidação, de professar sua fé.

religiosos¹⁷³. Entretanto, algumas condutas típicas do exercício da liberdade religiosa também foram consideradas relevantes ao ponto de serem tuteladas pelo Direito Penal, como é o caso do proselitismo e a apostasia.

Ademais, parte da doutrina sustenta a desnecessidade da tutela específica desses delitos, como crimes específicos; pois, sua proteção já estaria englobada no tipo penal dos delitos de injúria, difamação, danos, atentado contra o patrimônio público¹⁷⁴.

O poder regulador Estatal da tutela da liberdade religiosa através da *ultima ratio* coloca em evidência as barreiras dos limites e da tolerância em matéria religiosa. Não há intenção de defender a ideia de que a liberdade religiosa não necessita de proteção. Mas, a questão é se o Direito Penal é o melhor meio para tal.

Não se vê com bons olhos a tipificação de determinadas condutas que fazem parte do próprio exercício da liberdade religiosa (ex.: *proselitismo*), mas se entende que outras devem ser mantidas tipificadas (para proteger e não restringir a liberdade religiosa) para uma efetiva proteção dessa liberdade (ex.: *crime de discriminação religiosa*).

Analisar-se-á, de forma mais exaustiva, mais à frente, sobre a necessidade penal para tutela de determinados crimes relacionados com liberdade religiosa. Passar-se-á agora a análise da tolerância em matéria religiosa e seus aspectos mais importantes.

7. TOLERÂNCIA RELIGIOSA

7.1. Conceito de tolerância

A palavra tolerância tem origem do verbo latino “*tolerare*” que significa suportar, aceitar, permitir¹⁷⁵. Desta forma, encontra-se várias definições sobre tolerância. Destaca-se o

¹⁷³ Para maiores desenvolvimento sobre estes crimes *vide* SERRANO MAILLO, Alfonso. **Derecho Penal. Parte Especial**. 11º Edición. Madrid: Editorial Dykinson. 2006. p. 963-965; VIVES ANTÓN, Tomás S.. **Derecho Penal. Parte Especial**. 3ª Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch. 2010. p. 760-763; GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. Niterói: Editora Ímpetus. 2010. p. 570; DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado. Legislação Complementar**. 7ª Edição Revista, Atualizada e Ampliada. Rio de Janeiro: Renovar. 2007. p. 580-581; MAIA GONÇALVES, Manuel Lopes. **Código Penal Português: Anotado e Comentado - Legislação Complementar**. 18ª Edição. Coimbra: Almedina Editora. 2007. p. 872-873; PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre. **Código Penal Português: Anotado e Comentado - Legislação Conexa e Complementar**. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora. 2008. p. 650-651. Por fim, vale uma nota de destaque para o pensamento de SIRACUSANO o qual considera o sentimento religioso como ideal abstrato e subjetivo, por tal motivo, falta idoneidade para uma tutela penal. SIRACUSANO apud LARENA BELDARRAIN, **Ob. Cit.**, 2002. p. 172.

¹⁷⁴ Neste sentido, LOPÉZ ALARCÓN, Mariano. **Ob. Cit.**, 1983. p. 548; BASOCO TERRADILLO, Juan. **Ob. Cit.**, 1983. p. 157 ss; FERNÁNDEZ CORONADO apud SOUTO PAZ, Jose Antonio. **Ob. Cit.**, 1993. p. 102.

conceito de NICHOLSON, segundo o qual, a tolerância é a virtude de se abster de exercer poder sobre o comportamento ou a opinião dos outros, mesmo que eles se afastem daquilo que se considera importante ou moralmente reprovado¹⁷⁶.

BOBBIO relaciona a tolerância como uma razão moral¹⁷⁷; KOPPER defende a tolerância como primeiro princípio da lei natural e dos Direitos Humanos¹⁷⁸; RAZ enfatiza que uma pessoa é tolerante quando ela suprime o desejo de causar um dano ou ferimento à outra¹⁷⁹ e WALZER diz que o seu objetivo é garantir a coexistência pacífica dos grupos de pessoas¹⁸⁰.

Alguns autores destacam também uma natureza *positiva* e *negativa* da tolerância. A primeira está ligada ao esforço para reconhecer as diferenças e compreender o outro. Já o sentido *negativo*, reflete a ideia de permitir um sistema de crenças, onde este, em princípio, não está em harmonia com os outros¹⁸¹.

GARZÓN VALDÉS pressupõe que a atuação da tolerância precede uma relação de subordinação (*vertical*) ou não (*horizontal*); ou seja, pela via *vertical*, as autoridades públicas não discriminam os grupos e os indivíduos em função das suas respectivas convicções religiosas ou ideológicas. Já na *horizontal*, todos os grupos devem manter o respeito mútuo, cabendo ao Estado apenas a missão de reprimir eventuais atos de intolerância¹⁸².

Os maiores problemas em relação à tolerância estão relacionados no estabelecimento dos seus limites e com a uma difícil tarefa de conscientizar a sociedade ao

¹⁷⁵ Neste sentido, HASSEMER, Winfried. *Ob. Cit.*, 2008. p. 584.

¹⁷⁶ NICHOLSON, Peter. Toleration As A Moral Ideal. In: **Aspects Of Toleratation**. Edited by HORTON, John; MENDUS, Susan. Methuen. Londres. 1985. p. 162.

¹⁷⁷ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus. 1992. p. 208.

¹⁷⁸ Segundo o autor, se não tolerarmos as minorias, estamos a negar nossos próprios princípios e contribuindo para o fim da democracia e da própria tolerância. KOPPER, Karl. Toleratation And Intellectual Responsibility. In: **On Toleratation**. Edited by MENDUS, Susan; EDWARDS, David. Clarendon Press. Oxford. pp. 17-34. 1987. p. 18-19.

¹⁷⁹ RAZ, Joseph. **The Morality Of Freedom**. New York: Oxford. 1986. p. 401.

¹⁸⁰ WALZER, Michael. On Toleratation, New Haven: Yale University Press, 1997. p.2.

¹⁸¹ Neste sentido, MARTÍNEZ DE PISÓN, José. MARTÍNEZ DE PISÓN, José. **Tolerancia y Derechos Fundamentales em las Sociedades Multiculturales**. Madrid: Editorial Tecnos. 2001. p. 60; RAMÓN DE PÁRAMO ARGÜELLES, Juan. **Tolerancia y Liberalismo**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1993. p. 22. Em outra mão, outros autores alertam para uma possível distinção entre a tolerância com relação aos comportamentos, às ideias e às pessoas. Tolerar os comportamentos implica perfilhar a regra de "não faças aos outros, o que não gostaria que te fizessem a ti"; já a tolerância das ideias requer um cuidado em relação à liberdade de consciência e de expressão de cada um, exigindo como limite o respeito pelo outro e, por fim, a tolerância em relação às pessoas envolve, além do respeito mútuo entre as pessoas, a capacidade de perdoar. ALMEIDA, Luís Nunes. Tolerância, Constituição e Direito Penal. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Ano 13. Nº 1. Jan/Mar. 2003. p. 159-175. p. 166-168.

¹⁸² Cfr. GARZÓN VALDÉS, Ernesto. No Pongas Tus Sucias Manos Sobre Mozart. Algunas Consideraciones El Concepto de Tolerancia. **Claves de Razón Práctica**. Nº 19. Enero-Febrero. 1992. p. 16-23. Neste condão, MACHADO, na esteira do pensamento de CAMPANHAUSEN, diz que cabe ao Estado a função institucional de guardião da tolerância *vide* MACHADO, Jónatas. *Ob. Cit.*, 1996. p. 257.

direito/dever de reconhecimento das diferenças (sejam elas; de origem étnica, sexual, racial, social ou religiosa).

Em relação aos limites, RAZ reconhece dois: o primeiro, pertinente com a defesa do pluralismo existente nas sociedades atuais e, o segundo, ao não acolhimento de atividades repugnantes e moralmente ruins¹⁸³. WARNOCK sugere que os limites da tolerância devem ser postos aos poucos, de acordo com a análise do caso concreto e dentro dos parâmetros de juízo e bom senso da respectiva sociedade¹⁸⁴.

Por fim, MILL, em sua obra *Sobre a liberdade*, descreve que cada um é guardião da sua própria saúde – seja ela física, moral ou espiritual – e que as pessoas deveriam se preocupar com sua vida, e deixar que cada um viva como lhe apetercer, sem interferências ou imposições alheias¹⁸⁵.

Tentar encontrar conceitos ou limites para a tolerância ou para qualquer ideia que permeie o âmbito de convivência humana; não se pode afastar das premissas de que “meu direito termina quando começa o de outrem” e que o “bem comum deve prevalecer sobre o individual”. Parecem premissas simples, mas na prática, difíceis de serem cumpridas.

Conforme já discutido, vários são os objetos protegidos pelo direito à tolerância. Dentre eles, a religião teve um papel fundamental na própria construção daquele. Historicamente, quando falamos de tolerância, somos guiados a dificuldades de convivência entre as crenças religiosas no passado¹⁸⁶.

Isso se deve pela quebra de unidade religiosa da cristandade, originando o surgimento de minorias religiosas que defendiam o direito de cada uma professar a verdadeira fé. Justificando, assim, a ideia de tolerância religiosa¹⁸⁷.

As guerras e perseguições religiosas, desabrochadas da Reforma Protestante durante os séculos XVI e XVII, acabaram por acarretar um sentimento de opressão e indiferença entre católicos e protestantes. Desta forma, o exercício de suportar a religião do outro foi

¹⁸³ Cfr. RAZ, Joseph. *Autonomy, Toleration And The Harm Principles*. In: **Justifying Toleration. Conceptual and . Historical Perspectives**. Edited MENDUS, Susan. Cambridge University Press. Nova York. pp. 155-175. 1988. p. 166-167.

¹⁸⁴ WARNOCK, Mary. *The Limits Of Toleration*. In: **On Toleration**. Edited by MENDUS, Susan; EDWARDS, David. Clarendon Press. Oxford. pp. 123-140. 1987. p. 139.

¹⁸⁵ O referido autor ainda defende que a única liberdade que merece este nome é aquela que visa buscar o nosso próprio bem à nossa maneira, entretanto, sem privar ou colocar obstáculos na busca dos bens de outrem. Neste sentido, MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução Pedro Madeira. Lisboa: Edições 70. 2010. p. 44.

¹⁸⁶ BOBBIO, Norberto. **Ob. Cit.**, 1992. p. 208.

¹⁸⁷ Neste sentido, CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 1998, p. 383.

catalizador de conceitos que mais tarde serviram de base para a construção do direito à liberdade religiosa e de consciência.

Acerca dos eventos que marcaram historicamente o processo de evolução da tolerância religiosa, cada um com suas peculiaridades, destaca-se: a) Paz de Augsburg (1555); b) O Edito de Nantes (1598); c) A experiência das colônias inglesas na América (séc. XVII); d) Ato de Tolerância (1889)¹⁸⁸.

O processo de reconhecimento e universalização da tolerância religiosa recebeu os contributos de autores como MONTESQUIEU, SPINOZA, VOLTAIRE, BAYLE, MILTON e MILL; entretanto, a contribuição de LOCKE merece um destaque maior.

Em sua Carta Sobre a Tolerância, LOCKE prescreve que o Estado só pode exercer domínio sobre os bens civis, que a salvação do homem trata-se de um caminho individual e sem interferência de terceiros, e que seja dado a todos os cidadãos os mesmos direitos de escolha em relação às crenças religiosas, com a observância do devido respeito e tolerância a essas; exceto, para os ateus ou aqueles que atrapalhem a ordem pública¹⁸⁹.

LOCKE vem estabelecer a regra de que a religião é um assunto extremamente privado e que o relacionamento entre o homem e o seu Criador deve ser respeitado pelo Estado e pelo outro, inclusive, as diversas formas de cultuar ao seu Deus.

O respeito pelas crenças religiosas pode ser entendido como um mal necessário. A tolerância não implica na renúncia da própria convicção, mas alude em reconhecer benefícios com o ato de tolerar possíveis erros alheios¹⁹⁰. É bem verdade que o termo “tolerância” soa um bocado negativo, pois nos transmite a ideia de suportar o outro e não respeitar o outro.

RAWLS justifica que a tolerância não se origina das necessidades práticas do Estado e que a liberdade religiosa decorre do princípio da liberdade igual. Sendo assim, o único motivo para negá-la é para evitar uma injustiça ou uma perda ainda maior desta liberdade. Ademais, enfatiza que nenhuma interpretação particular religiosa deve ser reconhecida como obrigatória para todos os cidadãos; pois, cada pessoa é livre e igual para exercer o seu direito de escolha de obrigações religiosas¹⁹¹.

Nesse diapasão, é facultado ao cidadão a própria escolha de suas preferências religiosas conforme a sua consciência e não o direito de discriminar as preferências do outro ou

¹⁸⁸ Sobre os momentos históricos da tolerância religiosa *vide* MARTÍNEZ DE PISÓN, José. **Ob. Cit.**, 2001. p. 23-33.

¹⁸⁹ *Cfr.* LOCKE, John. **Ob. Cit.**, 2005. p. 47 ss.

¹⁹⁰ Neste sentido, BOBBIO, Norberto. **Ob. Cit.**, 1992. p. 206.

¹⁹¹ Neste sentido, RAWLS, John. **Ob. Cit.**, 1997. p. 233-236.

usar a força¹⁹² para o convencimento. Esse tipo de comportamento só excita a separação das pessoas e a formação de conflitos religiosos.

O apóstolo Paulo em sua Epístola aos Romanos escreveu que *“Porque, para com Deus, não há acepção (separação, exclusão) de pessoas”*¹⁹³ e mais a frente *“por que julgas a teu irmão? E tu, por que desprezas o teu?”*¹⁹⁴. Paulo, que antes, era perseguidor de cristãos, veio ensinar aos romanos que não se deve julgar uns aos outros, pois cada um de nós dará conta dos próprios atos a Deus - Ele trata cada um de nós como um só; seja grego, romano, judeu, gentil, branco, negro, rico, pobre, homem ou mulher.

Segundo HASSEMER, não existe Estado ou sociedades tolerantes, apenas pessoas. Sendo que a tolerância não se pode reclamar, nem mesmo produzir; mas, tão somente esperar¹⁹⁵. Mas, infelizmente, em vez de esperar, continua-se a ser cada vez mais intolerante, repetem-se os mesmos erros de um passado sangrento, especialmente no que tange às convicções religiosas alheias.

7.2. A intolerância religiosa

Nos termos do art. 2º, nº 2 da Declaração de 1981, a intolerância religiosa é entendida como “toda a distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na religião ou nas convicções e cujo fim ou efeito seja a abolição ou o fim do reconhecimento, o gozo e o exercício em igualdade dos direitos humanos e das liberdades fundamentais”. Pode-se definir a intolerância religiosa como um juízo de valor pautado por ideologias e atitudes ofensivas contra as diferentes crenças religiosas.

Atualmente, tem-se como exemplo de intolerância religiosa o preconceito contra as religiões africanas no Brasil¹⁹⁶, os conflitos entre católicos e protestantes na Irlanda do norte¹⁹⁷, o

¹⁹² LA TORRE adverte que um juízo ou uma opinião imposta mediante o uso da força ou da violência se torna autoritária e contribui para o fortalecimento das desigualdades de direitos. LA TORRE, Massimo. La Tolerancia Como Principio no Relativo Del Ejercicio De Um Derecho. Uma Aproximacion Discursiva. **Derechos y Libertades. Revista Del Instituto Bartolomé De Las Casas. Ano V. Enero/Junio 2000. Número 8. pp. 253-274.** p. 273.

¹⁹³ Cfr. Romanos 2:11. Paulo volta a pregar em tolerância para os Gálatas: “Nisto não há judeu nem grego; não há servo nem livre; não há macho nem fêmea; porque todos vós sois um em Cristo Jesus.” Cfr. Gálatas 3:28. No mesmo sentido, o apóstolo Tiago escreveu que se fizermos acepções de pessoas estamos cometendo pecado. Cfr. Tiago 2:1-9.

¹⁹⁴ Cfr. Romanos 14:4-10.

¹⁹⁵ Neste sentido, HASSEMER, Winfried. **Ob. Cit.**, 2008. p. 596-597.

¹⁹⁶ CAULY, Fernando. Matéria disponível no sítio eletrônico da Revista Carta Capital. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/religoes-africanas-sao-principal-alvo-da-intolerancia-religiosa-no-brasil/>. Acesso em maio de 2013.

uso do véu islâmico e de símbolos religiosos na Europa¹⁹⁸, o Islamismo frente às outras religiões e a desconfiança com determinados grupos religiosos minoritários, em especial, os Mórmons¹⁹⁹ e as Testemunhas de Jeová²⁰⁰ que são conhecidas pelo seu poder de persuasão e persistência.

ADRAGÃO, com base em um relatório da ONU de 1996, traz uma realidade preocupante em determinados países acerca da intolerância religiosa. China, Irã, Emirados Árabes Unidos, Egito, Israel, Bulgária, Malásia, México, Bolívia, Marrocos e outros mobilizaram intervenções imprescindíveis por parte da ONU nesses territórios, pois, estão a adotar medidas que são verdadeiras afrontas aos Direitos Humanos como a recusa ou campanhas antirreligiosas contra determinadas religiões, criminalização do proselitismo, prisões e até cerceamento da própria vida por motivos religiosos²⁰¹.

O extremismo religioso atenta para a tolerância, o preconceito e a violência²⁰². Desta forma, deve-se ter a consciência que determinadas ações, símbolos e costumes (roupas, alimentos ou padrões de comportamentos) constituem partes importantes das religiões, inclusive, para algumas, próprio fator constitutivo²⁰³.

Assim, ir de encontro a esses dogmas para determinadas fiéis é como destruir sua própria fé. Em contrapartida, é inegável que as próprias religiões, algumas mais do que outras,

¹⁹⁷ Para maiores desenvolvimentos sobre a intolerância entre católicos e protestantes na Irlanda do Norte vide FITT, Lord. Toleration In Nothern Ireland. In: **On Toleration**. Edited by MENDUS, Susan; EDWARDS, David. Clarendon Press. Oxford. pp. 63-82. 1987.

¹⁹⁸ Não se trata apenas de um problema típico da Europa; entretanto é no velho continente que a intolerância frente ao uso do véu islâmico e o uso de símbolos religiosos em lugares públicos estão mais latentes. O TEDH vem veementemente analisando e julgando casos sobre as matérias, para maiores detalhes sobre o pensamento do Tribunal sobre o uso do véu e dos símbolos religiosos vide, respectivamente, Bayatyan vs Arménia - Acórdão n.º 23459/03 e Lautsi vs Itália - Acórdão n.º 30814/06.

¹⁹⁹ Religião fundada pelo profeta Joseph Smith em 1830. Segundo a doutrina da Igreja, Jesus Cristo restaurou sua igreja e seu ministério na terra há 1830 anos através do profeta Smith, o qual recebeu a revelação que nenhuma das crenças no mundo eram verdadeiras, e que ele deveria restaurar a igreja de Jesus Cristo exatamente como era antes, com 12 apóstolos e um profeta. Sobre a doutrina dos Mórmons vide **O Livro de Mórmon. Outro Testamento de Jesus Cristo**. Tradução de The Book of Mormon Portuguese. Salt Lake City: 1995.

²⁰⁰ As Testemunhas de Jeová assumem-se como uma religião cristã não-trinitária. Adoram exclusivamente a Jeová e creem que sua religião é a restauração do verdadeiro cristianismo. Afirmam basear todas as suas práticas e doutrinas no conteúdo da Bíblia. Possuem adeptos em mais de 236 países. São bem conhecidas por sua regularidade e persistência na obra de evangelização de casa em casa e nas ruas. Para maiores desenvolvimentos sobre a doutrina e a história das Testemunhas de Jeová vide COSTA, Antônio. **Resposta Às Testemunhas de Jeová Baseada na Bíblia**. 11ª Edição. Lisboa: 2011. p. 9-15.

²⁰¹ Cfr. ADRAGÃO, Paulo Pulido. **Ob. Cit.**, 2002. p. 121-124.

²⁰² Neste sentido, GUERREIRO, Sara. **Ob. Cit.**, 2005. p. 95.

²⁰³ Nestes termos, EVANS, Carolyn. Religious Freedom In European Human Rights Law: The Search For A Guiding Conception. In: **Religion And International Law**. Edited by JANIS, Mark W.; EVANS, Carolyn. Martins Nijhoff Publishers. The Hague/ Boston/ London. 1999. Pp. 385-400. p. 396.

também contribuem para o crescimento da intolerância²⁰⁴. Esta, quando é exacerbada, acaba por se tornar uma verdadeira perseguição.

DAVIS destaca, dentre outros fatores, a falta de respeito pelas crenças alheias e o poder de influência das religiões majoritárias sobre a fé dos indivíduos como motivos que põem em risco a liberdade religiosa e, conseqüentemente, geram perseguições religiosas²⁰⁵.

As perseguições religiosas já provaram não ser o caminho para a construção de uma sociedade igualitária e pluralista e, tão pouco, comprovaram que uma ou outra religião pode ser vista como a verdadeira. VOLTAIRE impetuosamente condenava a intolerância fundada por motivos religiosos e considerava-a como “o direito dos tigres”²⁰⁶.

Por fim, o proselitismo religioso é visto como um dos principais agentes motivadores da intolerância. Em certos países, as Boas Novas possui uma conotação sagaz, maliciosa e alienada sobre uma religião em detrimento das outras, em que a intolerância alcança patamares irreversíveis, ao ponto de utilizar o direito penal para coibir o discurso religioso.

Nas palavras de MACHADO, a tolerância não impede um confronto aberto de ideias religiosas, entretanto, o uso do Direito Penal para limitar o direito à liberdade de expressar ideias religiosas é ilegítimo²⁰⁷.

Portanto, consubstanciado por tudo que já fora dito ao longo deste trabalho, pode-se dizer que a questão da tolerância ou intolerância no âmbito religioso envolve diversos fatores, dentre eles: o tipo de relacionamento do Estado com as confissões religiosas (Separação do Estado da Igreja ou Estado Confessional), o pensamento atual de uma sociedade pluralista, os próprios limites inerentes da liberdade religiosa e a observância do direito à liberdade de consciência, pensamento e expressão.

²⁰⁴ Neste sentido, ESTEBAN, Jorge de; GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro J.. **Curso de Derecho Constitucional Español II**. Primera edición. AGISA. Madrid: 1993. p. 52. AYER afirma que o Cristianismo é uma das religiões mais intolerantes de todos os tempos. AYER, Alfred J.. Sources Of Intolerance. In: **On Toleration**. Edited by MENDUS, Susan; EDWARDS, David. Clarendon Press. Oxford. pp. 83-100. 1987. p. 83-89.

²⁰⁵ Cfr. DAVIS, Derek. Thoughts On Religious Persecution Around The Globe: Problems And Solutions. **Journal Of Church And State**, vol. 40. N° 2. 1998. p. 279-289.

²⁰⁶ A comparação com os tigres foi para demonstrar como a intolerância pode ser vista como um direito bárbaro, pois os tigres só atacam para sobrevivência, enquanto nós por parágrafos. VOLTAIRE. **Tratado Sobre A Tolerância**. 2ª Edição. Tradução Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes. 2000. p. 34.

²⁰⁷ Cfr. MACHADO, Jónatas. **Ob. Cit.**, 1996. p. 258.

8. A QUESTÃO DO PROSELITISMO

8.1. Conceito e principais aspectos

A palavra *proselitismo* vem do grego e, em sua origem, o termo designava a adesão de pagãos ao cristianismo²⁰⁸. Todavia, esse sentido já deixou de ser usado há muito tempo. Suas primeiras ações foram entre os judeus na época da diáspora. Eles professavam que a religião judaica estava predestinada para todas as nações²⁰⁹.

SARA GUERREIRO define o proselitismo como “*um vasto leque de ações, decorrentes do direito mais vasto de manifestar as suas convicções religiosas, tentando convencer os outros (que beneficiam de direitos correspondentes como o de modificar as suas crenças) da verdade e benefícios das respectivas convicções*”²¹⁰.

BEACH alega que “o proselitismo é uma inevitabilidade ou consequência da divisão e do pluralismo religiosos”.²¹¹ VITALE defende o proselitismo como “parte integrante e imprescindível da liberdade religiosa”.²¹² TUSHNET explica que a prática do proselitismo envolve um conjunto de comportamentos impulsionados de dentro para fora da comunidade religiosa, com o objetivo de convencer outros a adesão da crença²¹³. Por fim, MONTESQUIEU, de forma radical, associou o proselitismo como uma “doença epidérmica”²¹⁴.

O proselitismo é da própria natureza do fenômeno religioso e se encontra constitucionalmente protegido por força da consagração da liberdade de crença nas Constituições. Não se poderia almejar das religiões, sobretudo as de pretensões universalistas, um discurso religioso “*politicamente correto*”²¹⁵.

²⁰⁸ IANNACCONE, Luca. Diritto di proselitismo e liberta religiosa: note in margine AL volume “El derecho de proselitismo en El marco de La libertad religiosa di Maria José Ciáurriz”. **Archivio Giuridico: Felipe Serafini. Dal 1868.** 2005, p.110.

²⁰⁹ MARINOS, Anastase N.. **Consciência e Liberdade. Associação Internacional para a Defesa da Liberdade Religiosa. 1ª semestre. 2000.** p. 45.

²¹⁰ GUERREIRO, Sara. **Ob. Cit.**, 2005. p. 177.

²¹¹ BEACH, Bert B., Proselytism in the Context of Globalization, Religious Liberty, and Nondiscrimination, In: **Fides et Libertas, The Journal of the International Religious Liberty Association**, 2001. p. 78.

²¹² VITALE elenca a “attività di natura comunicativo-persuasiva (propaganda dela própria fede)” como uma das ações típicas de qualquer experiência religiosa. VITALE, Antonio. **Corso di Diritto Ecclesiastico, Ordinamento Giuridico e Interesse Religiosi.** Nona edizione. Milano: Giuffrè Editore, 1998, p. 68.

²¹³ TUSHNET apud MACHADO. **Ob. Cit.**, 1996. p. 225.

²¹⁴ Deve-se pelo fato de todas as grandes religiões monoteístas alegarem serem detentoras da verdade única. MONTESQUIEU apud MARINOS, Anastase N.. **Ob. Cit.**, 2000. p. 45.

²¹⁵ TAVARES, ANDRÉ RAMOS. *O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização.* **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais.** p. 22 ss.

Em outras palavras, o proselitismo religioso é a arte de convencer uma pessoa às suas crenças ou sua religião através da palavra. Vale destacar, que o proselitismo não é um fenômeno exclusivo da religião, também pode ser encontrado em outras áreas como na política.

Como também, em determinados casos, o uso de meios ilícitos ou imorais são elementos constitutivos da mensagem persuasiva. É por isso que o tema é tão debatido não só na seara teológica, mas também jurídica.

Hodiernamente, o proselitismo religioso é visto com conotação negativa²¹⁶ para descrever a suposta agressividade de uma religião em converter novos seguidores. Nesse mesmo viés, STAHNKE enxerga-o como uma conduta expressiva intencionada com a conversão religiosa de outra pessoa²¹⁷.

Um dos grandes problemas do proselitismo é a relação de causa e efeito com as principais religiões: Cristianismo, Judaísmo e Islamismo²¹⁸. Essas divergem quanto ao uso, recepção ou conteúdo da mensagem religiosa, causando um mal estar entre os crentes.

Essas religiões possuem em comum a ideia de reivindicação da verdadeira religião. São unânimes em dizer que a salvação e que a perfeita e real comunhão com Deus está no seio da sua instituição. Por isso, tentar convencer alguém de que uma dessas religiões não é a verdadeira é motivo de controversa.

No entanto, o proselitismo rege o pensamento da maioria das religiões e, por conta disso, acaba possuindo dimensões e peculiaridades diferenciadas para cada uma delas. Para o Cristianismo, por exemplo, o ato de professorar a própria fé²¹⁹ apresenta enorme proeminência e, ao mesmo tempo, constitui-se em uma potencial fonte de conflito com as demais religiões.

Neste ponto, existe uma grande confusão entre proselitismo e testemunho cristão. O testemunho cristão pode ser entendido como missão basilar do cristão em anunciar o Evangelho de Cristo de acordo com os dogmas da sua igreja cristã²²⁰. Nada mais é do que viver e propagar os ensinamentos de Jesus Cristo por toda a Terra com a devida *vênia* à liberdade religiosa ou de crença do outro. O proselitismo também parte dessas premissas, só que em

²¹⁶216 *Cfr.* IANNACCONE, Luca. *Ob. cit.*, p.110.

²¹⁷ STAHNKE, Law Tad. **Proselytism and the Freedom to Change Religion in International Human Rights**. Disponível em: <http://www.law2.byu.edu/lawreview/archives/1999/1/sta.pdf>. Acesso em maio de 2013. p. 255.

²¹⁸ Neste sentido, FERRARI, Sylvio. *Ob. Cit.*, 2001. p. 10.

²¹⁹ *Cfr.* Marcos 16:15.

²²⁰ O testemunho cristão também é conhecido como Evangelismo. LERNER conceitua o Evangelismo como os esforços dos cristãos para induzirem não-cristãos para aderirem ao Cristianismo. *Cfr.* LERNER, Nathan. *Ob. Cit.*, 1998. p. 497.

determinadas ocasiões, usa-se de meios estranhos ou não genuínos para espalhar a mensagem religiosa e colocando assim sua legitimidade em risco.

De fato, as condutas são bastante parecidas; diria até que possuem a mesma essência, diferenciando apenas no *modus operandi*. Mas, esta diferenciação pode ser vista à luz do que a doutrina chama de *proselitismo legítimo* e *proselitismo abusivo*²²¹. O proselitismo legítimo seria o próprio testemunho, enquanto o proselitismo abusivo a inversão da ideia anterior. Podemos dizer que todo testemunho cristão é uma forma de proselitismo, mas nem todo proselitismo é um testemunho cristão.

MARINOS pondera através da análise de alguns fatores, dentre eles a não utilização de meios estranhos à própria fé religiosa ou de pressões físicas/psicológicas contra os “alvos” do discurso, a possibilidade concreta de determinar a diferença entre proselitismo de boa qualidade (testemunho cristão) e o proselitismo de má qualidade²²².

Em suma, a arte do prosélito para os cristãos está intrinsecamente ligada com a manifestação da sua própria fé. É claro que isto não qualifica todo e qualquer discurso malicioso para o exercício da sua liberdade religiosa, mas também não se pode censurar todo discurso cristão por desconfiança, pois, desta forma, coloca-se em dúvida a própria liberdade religiosa.

Em relação ao proselitismo e ao Islamismo, a questão é ainda mais complicada. FERRARI discorre sobre o impacto do prisma da pós-modernidade sobre os países islâmicos. Segundo o autor, com esse impacto, os países regressaram aos valores tradicionais islâmicos, abandonando os valores estranhos ou ocidentais. Dentre esses valores, está o estreitamento nas relações que envolvem o trinômio: religião, sociedade e política²²³.

Com o ressurgimento do fundamentalismo islâmico, ou seja, o fortalecimento dos ideais da sharia nas leis; acabou por acarretar uma intolerância ainda maior no exercício da liberdade de expressão de ideias religiosas que vão de encontro ao islamismo nos países muçulmanos. O proselitismo é visto como crime e totalmente reprovado pelos muçulmanos, os quais não admitem a intervenção de outras religiões em seu território.

Em outra mão, o proselitismo agressivo praticado por muçulmanos aos não adeptos de sua crença, não só é permitido, como é exigido²²⁴. Trata-se, em muito dos casos, de verdadeiros ataques terroristas ou de grave violência aos direitos humanos. Também não se

²²¹ Diferenciação utilizada pelo TEDH no caso Kokkinakis vs. Grécia que mais a frente será abordada.

²²² Cfr. MARINOS, Anastase N.. **Ob. Cit.**, 2000. p. 48-49.

²²³ Cfr. FERRARI, Sylvio. **Ob. Cit.**, 2001. p. 15.

²²⁴ Neste sentido, STAHNKE, Law Tad. **Ob. Cit.**, p. 341.

considera ser leviano em afirmar que todo ataque terrorista possui fins religiosos, e com o objetivo de passar a mensagem islã ao mundo.

Não se pode deixar de trazer a cabo, a relação entre o proselitismo e os grupos minoritários, com evidência para as Testemunhas de Jeová e os Mórmons. O proselitismo é o principal meio de divulgação de suas crenças religiosas, conforme já fora dito antes, destacam-se pela sua insistência e notável energia na tentativa de conversão do público alvo²²⁵.

Assim, o proselitismo está arraigado nas principais religiões e, dessa forma, o Estado deve ter um bom jogo de cintura para conciliar o direito à liberdade de expressão religiosa com o bem estar da sociedade, e manter o respeito às diversas convicções religiosas.

Na visão de SARA GUERREIRO, a atuação do Estado frente ao proselitismo deve ser avaliada sob o prisma da proteção que o mesmo concede à liberdade religiosa e aos direitos do homem. Por último, a análise do modelo de relacionamento do Estado com as confissões religiosas também deve ser levado em consideração²²⁶. Destaca-se alguns Estados onde o proselitismo é questionado ou até mesmo criminalizado: Grécia²²⁷, Ucrânia, Israel²²⁸, Arábia Saudita, Irã, Turquia, China e Índia.

França e Espanha, por exemplo, preferem utilizar os instrumentos penais já existentes para combater qualquer abuso no discurso do que criar uma legislação nova que colocaria em risco a limitar à liberdade religiosa dos indivíduos²²⁹. Em Portugal, o Tribunal Constitucional Português²³⁰ entendeu o proselitismo como uma atividade normal e própria da liberdade religiosa. No Brasil, também é legítimo²³¹ o seu uso e os fiéis cristãos são as principais “fontes” de proselitismo.

A prática do proselitismo encontra respaldo em alguns textos internacionais, inclusive, já referidos neste trabalho como: A Declaração de 1981 (art.1º), o PIDCP (art. 18º) e a CEDH (art. 9º). Mesmo com essa proteção, ainda se presencia um cenário de desconfiança e

²²⁵ MACHADO diz que os movimentos minoritários são vistos pelo Estado como “focos potencias de desestabilização da ordem teleológica-política estabelecida”. MACHADO, Jónatas. *Ob. Cit.*, 1996. p. 226. O tema será novamente abordado quando analisarmos o caso Kokkinakis vs. Grécia.

²²⁶ GUERREIRO, Sara. *Ob. Cit.*, 2005. p. 180.

²²⁷ Lei 1672/1939. O proselitismo na Grécia será tratado no item 9.2 deste trabalho.

²²⁸ Lei 5738/1977.

²²⁹ GUERREIRO, Sara. *Ob. Cit.*, 2005. p. 180.

²³⁰ Conforme o teor do Acórdão n.º 423/87 que versou sobre os conteúdos da liberdade religiosa em Portugal. Disponível em: <http://dre.pt/pdf1s/1987/11/27300/41264155.pdf>. Acesso em maio de 2013. p. 4136.

²³¹ RAMOS assegura que no Brasil a liberdade de proselitismo e de ministrar ensinamentos religiosos está resguardada constitucionalmente de modo indireto, através da liberdade de manifestação do pensamento. RAMOS, Elival da Silva. *Ob. Cit.*, 1987. p. 233.

repúdio ao discurso religioso. Certamente há uma enorme contribuição das próprias religiões e de seus líderes para a perpetuação desse cenário.

Mas - a verdade é que; seja católico, protestante, ortodoxo, muçulmano, judeu ou membro de uma seita, não se pode tolerar que as suas vozes sejam caladas por motivos de intolerância religiosa. Indubitavelmente, não se pode considerar todo discurso proselitista como discurso de ódio religioso ou prejudicial ao controle social do Estado. Não se deve confundir a passividade contra a discriminação religiosa com a arbitrariedade estatal de coibir todo exercício da liberdade de expressão.

Igualmente, deve-se registrar que determinados discursos estão maculados por uma falta de moralidade e sem qualquer compromisso com os ideais religiosos; o que acaba colocando em xeque o proselitismo em determinados ordenamentos.

O exercício da fé religiosa permite o direito de manifestar a religião que se professa²³² e de divulgar as suas convicções religiosas²³³. Trata-se de um direito fundamental inerente da própria liberdade religiosa. Contudo, para o uso legítimo desse direito fundamental devem-se respeitar uma gama outros direitos fundamentais.

8.2. Conflito de direitos: “fontes” vs. “alvos”

Em um discurso religioso, o direito de manifestar a religião pode abalroar com o direito de manter a religião do outro ou até mesmo o direito à privacidade ou respeito aos sentimentos religiosos alheios.

A prática do proselitismo acaba colocando em linha de colisão alguns direitos inerentes tanto do cidadão que exerce a sua liberdade de manifestar a sua fé (cidadão fonte) como do cidadão que será alvo do eminente discurso religioso (cidadão alvo).

²³² Em contrapartida, conforme bem adverte MACHADO, existe uma corrente de pensamento que pretende restringir a liberdade de expressão religiosa por considerá-la contrária aos valores intrínsecos de uma sociedade secular, por ser vista como um discurso discriminatório, persecutório, doentio e sem sentido. No que tange as restrições acerca de um discurso religioso discriminatório e persecutório, traz a cabo a celeuma entre os judeus em face ao cristianismo e ao Islamismo. Os cristãos são acusados de propagar, ao longo dos séculos, uma visão negativa dos judeus, contribuindo assim, para sua perseguição; já os islãs são acusados de representar os judeus como corruptores da revelação inicial e de apelar para sua perseguição e destruição. Em que pese ao fato de o discurso religioso ser visto como doentio e sem sentido, traz a baila a ideia de um vírus intelectual oriundo de uma patologia racional ou cerebral que leva uma mensagem sem sentido e doentia das coisas. MACHADO, Jónatas. A Liberdade de Expressão entre o Naturalismo e a Religião. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. LXXXIV**, 2008, p. 115-124.

²³³ MACHADO, Jónatas. **Ob. Cit.**, 1996. p. 225.

Nestes casos, sempre haverá um conflito de direitos entre os “cidadãos fontes” e os “cidadãos alvos”²³⁴. A grande celeuma do proselitismo é tentar não extrapolar as fronteiras da tolerância dos direitos alheios. Afinal, ambos possuem os mesmos direitos resguardados, e a não observância desses podem desencadear, inclusive, consequências penais.

Os direitos intrínsecos dos autores do proselitismo religioso são os direitos de manifestar a sua religião e ao direito de liberdade de expressão²³⁵. Até que ponto a liberdade de manifestar a religião pode ser considerada um direito e não abuso? O direito de expressar livremente a opinião garante legitimidade para expor qualquer ideia?

Não restam dúvidas quanto ao direito de manifestar a própria religião constituir-se uma das esferas da liberdade religiosa protegida por lei. O que está em pauta é saber qual a amplitude e o impacto que o discurso religioso pode causar na intimidade do “cidadão alvo”.

Neste quinhão, o “cidadão fonte” emprega o proselitismo para disseminar a sua fé e convencer o outro das suas boas novas como o verdadeiro caminho para a salvação²³⁶. Nesse exercício o “cidadão fonte” deve ter sempre em mente o respeito à religião e à privacidade do “cidadão alvo” para que o proselitismo “legítimo” não se torne “abusivo”.

Outro direito pertinente aos “cidadãos fontes” é de expressão. Direito pelo qual corresponde a liberdade de divulgar o seu pensamento, ideia ou opinião²³⁷. É lícito ao fiel divulgar suas crenças religiosas dentro dos limites estabelecidos por lei.

A linha que separa a legitimidade ou abusividade do direito de manifestar a própria religião ou expor suas ideais religiosas é muito tênue. Isso porque envolve também elementos culturais e específicos de determinados ordenamentos, cabendo ao “cidadão alvo” adequar o seu discurso ao caso concreto. Entretanto, é mais do que evidente que se trata de um direito autônomo e legal do crente e, portanto, perfeitamente admissível.

O exercício do proselitismo desenvolvido pelos “cidadãos fontes” pode colidir com alguns direitos cogentes dos “cidadãos alvos”, como por exemplo, o direito de manter a religião, mudar de religião, direito à privacidade e a proteção contra ofensa aos sentimentos religiosos.

O direito de mudar de religião é uma das vertentes da liberdade religiosa (*Item 4.4.1*). O papel do proselitismo nesta vertente é justamente ser o instrumento catalisador ou

²³⁴ Terminologia adotada por STAHNKE na obra já mencionada e que passaremos a adotar. STAHNKE, Law Tad. **Proselytism and the Freedom to Change Religion in International Human Rights**.

²³⁵ Neste sentido, GUERREIRO, Sara. *Ob. Cit.*, 2005. p. 214-219; STAHNKE, Law Tad. **Proselytism and the Freedom to Change Religion in International Human Rights**.

²³⁶ Direito consagrado pelo art. 18º da DUDH e art. 9º, n.º 1 da CEDH.

²³⁷ *Cfr.* CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Ob. Cit.*; 2007, p. 572. O direito a liberdade de expressão é reconhecido na DUDH no art. 19º.

iluminador para o “cidadão alvo” aderir uma nova religião. É, por isso, que o proselitismo acende inúmeras discórdias entre “cidadãos fontes” e “cidadãos alvos”.

Ainda nesse viés, SARA GUERREIRO traz a cabo uma perspectiva paradoxal; ao abordar que a proibição do proselitismo pode levar a uma limitação do direito de mudar de religião e, conseqüentemente, dos próprios direitos do “cidadão alvo”, uma vez que uma nova crença não será ensinada ou anunciada²³⁸.

Ora, se é assegurado o direito de mudar a religião, quiçá o de manter, conforme já visto anteriormente (*Item 4.4.2*). O “cidadão alvo” pode até ser objeto do discurso religioso, mas possui autonomia para aceitar ou não a mensagem pregada e, portanto, aderir a uma nova crença ou religião.

Outro direito que pode ser interferido pelo uso do proselitismo é a privacidade²³⁹. São direitos iminentes da privacidade: a intimidade, vida privada, honra e a imagem²⁴⁰. COOLEY definiu a privacidade como *“right to be let alone”*²⁴¹. Nas palavras de COSTA ANDRADE, a privacidade *corresponde “a necessidade de entrincheiramento do homem contemporâneo nos espaços de acção e interacções pessoais, densificados de encantamento e emoção e sem directa valência sistémico-social”*²⁴².

O “cidadão alvo”, como qualquer outro, tem o direito de velar pela sua privacidade. Contudo, o zelo vai além daqueles direitos destacados; engloba também, a escolha da religião ou crença e o direito de determinar a educação moral e religiosa dos filhos²⁴³. De certa forma, o proselitismo acaba invadindo a “zona íntima” do “alvo”, sendo somente legítima sua influência quando consentida pelo “alvo”.

Ademais, o “cidadão fonte” deve ter cuidado, pois, em virtude do proselitismo, pode invadir a esfera privada do “cidadão alvo” de forma demasiada e por praticar não só o uso ilegítimo do proselitismo, como também o crime de invasão de privacidade²⁴⁴.

²³⁸ Cfr. GUERREIRO, Sara. **Ob. Cit.**, 2005. p. 219.

²³⁹ Neste sentido, LERNER, Nathan. **Ob. Cit.**, 1998. p. 484.

²⁴⁰ Neste sentido, GUERRA, Sidney. **Hermenêutica, Ponderação e Colisão de Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2007. p. 105.

²⁴¹ COOLEY apud GOLDBERG, Steven. **Culture Clash: Law and Science in America**. The New York University Press. 2004. p. 115.

²⁴² ANDRADE, Manuel da Costa. **Liberdade De Imprensa E Inviolabilidade pessoal. Uma Perspectiva Jurídico-Criminal**. Coimbra: Coimbra Editora. 1996. p. 88.

²⁴³ Cfr. GUERREIRO, Sara. **Ob. Cit.**, 2005. p. 224.

²⁴⁴ *Ibidem*.

Por fim, é resguardado aos “cidadãos alvos” o respeito pelos seus sentimentos religiosos. A proteção contra ofensas aos sentimentos religiosos (como vimos no *item 6*) visa defender os “alvos” contra críticas ou mensagens negativas da doutrina religiosa professada.

Em determinados ocasiões, os “cidadãos fontes” depreciam a imagem ou dogmas das outras religiões para convencerem os seus alvos a abandonarem a sua fé e se converterem a religião do “cidadão fonte”. O proselitismo desta forma não é usado como transmissor de boas novas, mas sim como veículo de difamação religiosa, o que é totalmente reprovável.

Após a análise de uma gama de direitos atinentes tanto para “cidadãos fontes” como para “alvos”, vê-se como pedra de toque e de equilíbrio na relação harmoniosa entre ambos o reconhecimento do “alvo” como legítimo o direito de manifestar a sua religião pelo “cidadão fonte” e o respeito da “fonte” em acatar o direito de manter a religião do “alvo”.

Posto isto, o proselitismo não pode ser utilizado de qualquer forma ou sem qualquer limite, os “cidadãos fontes” devem estar atentos aos direitos dos “cidadãos alvos”. Todavia, em alguns casos, ambos podem alegar estarem na prerrogativa de seus direitos e ocasionar um conflito. O que fazer? Qual direito deve prevalecer?

A questão da resolução de conflitos de direitos, por si só, requereria maiores investigações. A doutrina aponta alguns métodos de resolução, todavia, não é objetivo deste trabalho discorrer e aprofundar sobre o tema²⁴⁵; mas tão somente, apontar ao leitor alguns caminhos para compreensão do assunto e buscar um meio de adequar tanto os direitos dos “cidadãos fontes” como dos “cidadãos alvos”.

SARA GUERREIRO, citando VIERIA DE ANDRADE, defende que o método da concordância prática como o melhor para o caso em tela. Pelo referido método, inicialmente, parte da premissa que o ordenamento protege simultaneamente dois direitos em contradição e sem qualquer hierarquia entre eles. Essa técnica visa a estabelecer uma ponderação de todos os valores em causa sem perder de vista a unidade de sentido; por meio da utilização de um critério de proporcionalidade na distribuição dos custos do conflito. Em suma, o método exige um sensato sacrifício de um dos direitos para a preservação de outros, e a escolha deve ser feita através de uma análise comprimida de cada um dos valores em causa, segundo o seu peso na situação em voga²⁴⁶.

²⁴⁵ Para maiores esclarecimentos, CANOTILHO, J.J. Gomes. *Ob. Cit.*, 1998. p. 1268-1272.

²⁴⁶ *Cfr.* GUERREIRO, Sara. *Ob. Cit.*, 2005. p. 228-229.

Dessa forma, este trabalho filia-se à referida autora, com a certeza de que aquele método é o mais aconselhável para resolução de conflitos que envolvam Direitos Humanos, inclusive, aqueles suscitados no âmbito do ordenamento jurídico Internacional. Vale observar que, para a resolução do conflito entre o proselitismo e os direitos dos “cidadãos fontes” e “alvos”, deve-se adequar a técnica da concordância prática ao caso concreto para o fim de uma decisão equilibrada, ou seja, saber no caso concreto qual direito deve ser sacrificado ou ponderado em prol da justiça e ao respeito à liberdade religiosa.

8.3. As formas de proselitismo: “legítimo” e “abusivo”

Consubstanciado por tudo que já fora dito sobre o proselitismo religioso, pode-se destacar a existência de duas formas de proselitismo: uma forma pura e legítima com a observância ao respeito dos direitos alheios e os limites impostas pela lei sem perder a essência do direito de manifestar a religião defendida; a outra, descompromissada com a moral e os bons costumes, desobedecendo à linha da tolerância para impor a sua religião perante o outro.

Neste viés, o TEDH, através do julgamento do caso Kokkinakis vs. Grécia, reconheceu a existência de dois tipos de proselitismo: o legítimo ou próprio e o abusivo ou impróprio. Sem adentrar no mérito da decisão, que será deixada para mais à frente; pode-se concluir dessa decisão duas coisas: o reconhecimento do proselitismo como exercício da liberdade religiosa e a imposição de restrições ao exercício do mesmo.

O TEDH associou o proselitismo abusivo como o testemunho cristão corrompido²⁴⁷. GONZALÉZ adverte que a referida “Court” considerou apenas o proselitismo próprio como “*vraie évangélisation*”²⁴⁸. Desta forma, o proselitismo abusivo ficou caracterizado como um discurso coercitivo, difamador e deslumbrador da convicção religiosa alheia mediante palavras torpes ou promessa de vantagens imorais.

SARA GUERREIRO, na esteira do pensamento de STAHNKE, enuncia algumas variantes que apontam para a caracterização do proselitismo abusivo²⁴⁹: a) as características da fonte; b) as características do alvo; c) local da ação e d) natureza da ação.

²⁴⁷ Neste sentido, GUERREIRO, Sara. *Ob. Cit.*, 2005. p. 235.

²⁴⁸ Cfr. GONZALEZ, Gérard. *Ob. Cit.*, p. 100.

²⁴⁹ Para maiores desenvolvimentos *vide* GUERREIRO, Sara. *Ob. Cit.*, 2005. p. 235-242. No mesmo sentido, BEACH aponta alguns fatores que caracterizam o proselitismo ilegítimo: a) uso de subornos ou intimidações para convencer novos fiéis; b) uso de calúnia e difamação; c) promessa de incentivos financeiros; d) ensinamento de crenças falsas i.e.. BEACH, Bert B.. *Ob. Cit.*, p. 81.

Não é objetivo deste trabalho aprofundar-se nesta questão, mas, sim, de focar em uma só característica: a *natureza da ação*. Essa natureza pode assumir várias formas durante o proselitismo abusivo, dentre elas; uma natureza coercitiva ou natureza imoral.

Na via coercitiva, o proselitismo acaba por valer-se do uso da força ou ameaça para convencer o “alvo” das suas ideias religiosas. Dependendo do caso, o discurso se torna uma verdadeira violência psicológica²⁵⁰. Em outra mão, quando o discurso não é motivado pela coerção, é fundado pela promessa ou oferta de alguma coisa que rompe a barreira da moralidade, como aumento de salário, promoção de cargo ou recebimento de bens materiais sob a condição de conversão para a religião da “fonte”.

STAHNKE ressalta que deve se ter em mente a diferenciação entre ofertas “tangíveis” e “intangíveis”. As primeiras podem ser consideradas as ofertas acima citadas; já a segunda, pode ser entendida, dentre outras, a promessa de uma vida eterna, paz espiritual e o pleno gozo da felicidade. Nesse caso, não há que se falar em coercibilidade ou imoralidade nessas “ofertas intangíveis”; pois, fazem parte do próprio universo religioso²⁵¹.

Diante disso, restou comprovado que o proselitismo é um meio de disseminação religiosa e que em determinados momentos utiliza-se de meios controversos para esse fim. Ademais, seja ele legítimo ou abusivo, é combatido e censurado demasiadamente em alguns países, com auxílio até do direito penal como forma de controle. Nesse ponto, indaga-se: seria o Direito Penal o melhor caminho para a problemática do proselitismo religioso? Ver-se-á a seguir.

²⁵⁰ As testemunhas de Jeová e os Neopentecostais são conhecidos pelo seu discurso apelativo.

²⁵¹ STAHNKE, Law Tad. *Ob. Cit.*, p. 340-341.

Parte III

O Crime de Proselitismo Religioso: A Liberdade Religiosa Sem Expressão

“E disse-lhes: Ide por todo o mundo, pregai o evangelho a toda criatura.”

Marcos 16:15

9. O CRIME DE PROSELITISMO RELIGIOSO

9.1. Notas introdutórias

A sociedade contemporânea vive por um momento de mudança de paradigma²⁵², devido aos mais diversos fenômenos econômico-sociais da globalização, mudança da ordem ideológica e o fortalecimento de uma sociedade mais pluralista em todos os aspectos, inclusive no religioso. Tais fatores acabaram por proporcionar o desencadeamento de novas formas de criminalidade e, também, novos meios de expansão do próprio Direito Penal.

As causas do fenômeno da expansão do Direito Penal destacam-se, principalmente, por duas características distintas. Primeiro, pelo advento de novos interesses sociais e, por fim, pela nova valoração de bens já existentes. Através disto e de outros fatores, surgem novas realidades e, por conseguinte, novos interesses jurídico-sociais relevantes²⁵³.

Neste condão, o proselitismo religioso, sem dúvida alguma, encontra-se no rol dos novos interesses jurídico-sociais. Podemos constatar essa realidade não só com a gama de instrumentos jurídicos internacionais preocupados com o exercício deste direito, mas também pela própria abrangência da matéria pelos ordenamentos nacionais.

²⁵² BECK dar nome a esse atual momento da sociedade de “*sociedade de risco*” e diz que vivemos em uma sociedade onde os riscos sociais são imprevisíveis e indesejados e que colocam em perigo a própria humanidade. *vide* BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Tradução de Jorge Navarro; Daniel Jiménez; Maria Rosa Borrás. Madri: Paidós, 1998.

²⁵³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 1ª Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2002. p. 29-30.

Enquanto que os instrumentos internacionais garantiram mais segurança ao exercício do proselitismo, determinados ordenamentos optaram pela restrição do mesmo com auxílio de uma norma penal incriminadora como forma de regular ou até mesmo proibir o exercício do proselitismo religioso.

Para uma compreensão do sentido da norma que criminaliza o proselitismo religioso, deve-se levar em consideração alguns fatores (muitos já discutidos anteriormente neste trabalho) que corroboraram para a adequação da conduta a um tipo penal.

Primeiro, o relacionamento entre Estado e Igreja. A noção de neutralidade ou confessionalidade religiosa é de vital importância. Quanto menos identificação, maior a liberdade religiosa. Isso não quer dizer que não possa haver relações entre esses, como também, o afastamento não isenta de qualquer eventual conflito motivado por intolerância religiosa.

Já nos Estados confessionais, a liberdade religiosa é mais restrita, porém não significa que não haja tolerância religiosa. Contudo, os maiores casos de intolerância são decorrentes deste tipo de modelo estatal e, conseqüentemente, o proselitismo é crime.

Segundo, a relação da religião com a própria identidade do Estado. Gerando uma confusão entre o poder político e religioso, onde muitas vezes, a própria religião é o motor motriz do fundamento das leis do Estado, como acontece nos países islâmicos. Na medida em que a religião tem uma forte influência na elaboração das leis, a ideia de fundamentalismo religioso justifica a criminalização da conduta.

Terceiro, a quebra da hegemonia das grandes religiões. Com o advento de novos grupos religiosos minoritários, as grandes religiões acabaram por perder espaço e passaram a ver seus dogmas fragilizados e cada vez mais adeptos a escolherem novos caminhos espirituais. Nesta disputa santa por fiéis, os Estados enxergam o Direito Penal como pacificador de conflitos.

Quarto, o uso de meios abusivos e imorais como fatores determinantes para o êxito no discurso religioso. Existem limites que não podem ser quebrados, seja no âmbito da moral ou da seara jurídica, em qualquer forma de discurso. A utilização de métodos controvertidos; bem como, o uso do ódio e da leviandade para tentar converter o “alvo” para sua religião são motivos plausíveis para uma eventual intervenção estatal visando à proteção dos cidadãos vítimas deste tipo de proselitismo.

Por fim, mas não menos importante, destaca-se como possível causa, a visão do Direito Penal como única e suficiente solução para os conflitos interpessoais. Trata-se de um

problema geral de política criminal que não só envolve o proselitismo, mas todas as condutas que colocam em risco o bem estar social.

Não existe fito de estender essa discussão; pois não é o objeto do trabalho, mas fica a reflexão sobre a eficácia e legitimidade do Direito Penal na resolução de todo e qualquer conflito humano e da sua mistificação pacificadora do bem estar social.

Resta clarividente à atuação do Direito Penal como coluna da manutenção da ordem social. Todavia; deve-se pensar também quanto a este ser aplicado demasiadamente em conflitos que excedem sua seara; isso porque, o Direito Penal é a forma mais aguerrida que o Estado dispõe para intervir na vida do cidadão.

O questionamento é saber se existe necessidade da tutela penal para a conduta do proselitismo religioso, independente da sua natureza; e, até que ponto o direito penal pode interferir no direito a liberdade religiosa. A fórmula *direito penal = resolução dos conflitos humanos* será novamente colocada em prova.

9.2. Enquadramento jurídico

O proselitismo religioso é considerado crime, por exemplo, na Grécia, Arábia Saudita, no Marrocos, Egito e em Israel. Usar-se-á como base para a investigação a Lei 1672/39 que consagra o crime de proselitismo religioso na Grécia.

Em linhas gerais, a Grécia é um Estado confessional que adota a religião ortodoxa como religião oficial²⁵⁴. Contudo, encontrou-se um paradoxo na Constituição grega; pois, ao mesmo tempo em que garante a liberdade e tolerância para as demais religiões²⁵⁵, proíbe expressamente o uso do proselitismo²⁵⁶.

²⁵⁴ Artigo 3º.1 da Constituição grega. Tradução livre: “A religião predominante na Grécia é a da Igreja Ortodoxa de Cristo(...)”. **Constituição da Grécia**. Disponível em: <http://www.hri.org/docs/syntagma/artcl25.html#A1>. Acesso em maio de 2013. PANTELIS diz que por razões históricas, desde o período da ocupação otomana, a identidade helênica juntou-se com à Igreja Ortodoxa. *Cfr.* PANTELIS, Antoine M.. **Les grands problèmes de la Nouvelle Constitution Hellénique**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. R. Pichon et R. Durand-Auzias. 1979. p. 188.

²⁵⁵ Artigo 5º.2 da Constituição grega. Tradução livre: “Todas as pessoas que vivem no território grego gozarão de plena protecção da sua vida, a honra e a **liberdade sem distinção** de nacionalidade, raça ou língua e **das crenças religiosas** ou políticas. Exceções serão permitidas apenas nos casos previstos pela lei internacional.” **Constituição da Grécia**. [*grifos nossos*]. Disponível em: <http://www.hri.org/docs/syntagma/artcl25.html#A1>. Acesso em maio de 2013.

²⁵⁶ Artigo 13º.2 da Constituição grega. Tradução livre: “Todas as religiões conhecidas deve ser livre e os seus ritos de adoração deve ser realizada sem restrições e sob a protecção da lei. A prática de rituais de adoração não é permitido ofender a ordem pública ou os bons costumes. **O proselitismo é proibido.**” **Constituição da Grécia**. [*grifos nossos*]. Disponível em: <http://www.hri.org/docs/syntagma/artcl25.html#A1>. Acesso em maio de 2013.

Desde a Constituição de 1844, o proselitismo é proibido no país Helénico, após a exigência do Santo Sínodo da Igreja Grega sob o argumento de preocupação com a maciça propaganda evangélica que visava penetrar na consciência dos gregos ortodoxos por meio de meios obscuros e da distribuição dos seus livros religiosos²⁵⁷.

Entretanto, somente em 1938, durante a ditadura Metaxas (1936-1940), o crime de proselitismo religioso foi instaurado no ordenamento grego, estando inserido no artigo 4º da lei grega 1363/1938, modificado pelo artigo 2º da lei 1672/1939:

“1. Aquele que se dedica ao proselitismo incorre em uma pena detentiva e em uma sanção pecuniária de 1000 a 50.000 dracmas; além disso, ele é submetido à vigilância policial por um tempo que varia de seis meses a um ano, a ser determinada no juízo de condenação. A pena detentiva não pode ser convertida em uma sanção pecuniária.

2. Com a palavra proselitismo, **deve-se entender, em peculiar, toda tentativa direta ou indireta a penetrar na consciência religiosa de uma pessoa de confissão diferente a fim de mudar o conteúdo, seja através de cada tipo de prestação ou promessa de prestação ou de socorro moral ou material, seja através de meios fraudulentos, seja abusando da sua inexperiência ou sua confiança, seja aproveitando da sua necessidade, sua fraqueza intelectual ou sua ingenuidade.**

3. Praticar tal ato em uma escola o em um outro instituto educativo ou filantrópico constitui uma circunstância particularmente agravante.”. [grifos nossos]

A doutrina grega diverge sobre o alcance da norma constitucional grega em relação ao proselitismo. Para SVOLOS e VLACHOS, a Constituição proíbe todo e qualquer proselitismo. MARINOS defende que só o proselitismo abusivo é proibido e, de maneira clarividente, tutelado pela lei penal grega²⁵⁸.

Por fim, KYRIAZOPOULOS em um estudo crítico sobre uma religião dominante na Grécia observou que o direito à liberdade religiosa garantida na constituição grega não é absoluta, mas relativa e que as garantias constitucionais de igualdade e de liberdade religiosa parecem não estar em consonância com as várias convenções europeias e internacionais que protegem os direitos humanos, às quais, a Grécia é signatária²⁵⁹.

O caso grego pode ser considerado definitivamente como uma “confusão jurídica”. Ora; perante o cenário internacional, a Grécia mostra preocupação com a defesa do livre exercício da liberdade de manifestação religiosa, ratificando os Tratados que versam sobre a

²⁵⁷ MARINOS, Anastase N.. **Ob. Cit.**, 2000. p. 49.

²⁵⁸ Cfr. MARINOS, Anastase N.. **Ob. Cit.**, 2000. p. 51.

²⁵⁹ KYRIAZOPOULOS, Kyriakos N.. The “Prevailing Religion” in Greece: Its Meaning and Implications. **Journal Of Church And State. Vol. 43. n° 3, Summer. 2001.** p. 511-512.

matéria, enquanto na esfera interna restringe-a com auxílio do direito penal. De forma breve, ver-se-á agora, onde também o proselitismo é considerado crime²⁶⁰.

Em Israel, verificou-se uma conduta com o mesmo fato típico da norma penal grega com o título de “Giving benefits to induce change of religion”. De acordo com o art. 174° A do Código Penal Israelita: “*Se uma pessoa dá ou promete dinheiro a outra pessoa, valiosa consideração ou outro benefício material, a fim de convencê-lo a mudar de religião ou de seduzi-lo para mudar sua religião, então ele está sujeito a cinco anos de prisão ou uma multa de NS150, 000*²⁶¹”.

No entanto, diferentemente do ordenamento grego, Israel também pune quem aceita oferta ou benefício para mudar de religião, conforme os termos do art. 174° B: “*Se uma pessoa aceita ou concorda em aceitar o dinheiro, oneroso ou outro benefício material para a promessa de mudar de religião ou de causar uma outra pessoa a mudar de religião, então ele está sujeito a três anos de prisão ou uma multa de NS49, 800.*”²⁶²

Em Marrocos, o Código Penal, no art. 220° criminaliza toda e qualquer conduta que ameasse a religião muçulmana: “*qualquer pessoa que **recorra a meios de aliciação para levar um muçulmano a duvidar da sua fé ou a convertê-lo a outra religião**” arrisca-se a uma pena de seis meses a três anos de prisão e a uma multa entre 100 e 500 dirham.” [grifos nossos]*

No Sudão, a conduta do proselitismo foi inserida no fato típico do crime de apostasia no art. 126° do novo Código Penal de 1991²⁶³: “(1) **Quem propaga a renúncia do Islã** ou renuncie publicamente por palavras explícitas ou um ato de indicação definitiva é dito para cometer o delito de Riddah (apostasia).” [Grifos nossos]

De fato, não está caracterizado propriamente dito o crime de proselitismo religioso. Entretanto, a conduta encontra-se proibida tendo em vista que a mesma pode ser considerada como ato preparatório para o crime de apostasia²⁶⁴.

²⁶⁰ Vale destacar que o rol apresentado é meramente exemplificativo.

²⁶¹ Tradução livre: “Giving benefits to induce change of religion art. 174A. If a person gives or promises another person money, valuable consideration or another material benefit in order to entice him to change his religion or to cause him to entice another to change his religion, then he is liable to five years imprisonment or a fine of NS150,000.” **Código Penal Israel**. Disponível em: <http://www.oecd.org/investment/anti-bribery/anti-briberyconvention/43289694.pdf>. Acesso em maio de 2013.

²⁶² Tradução livre: “Receiving benefit for change of religion 174B. If a person accepts or agrees to accept money, valuable consideration or another material benefit for the promise to change his religion or to cause another person to change his religion, then he is liable to three years imprisonment or a fine of NS49,800.” **Código Penal Israel**. Disponível em: <http://www.oecd.org/investment/anti-bribery/anti-briberyconvention/43289694.pdf>. Acesso em maio de 2013.

²⁶³ Tradução livre do original: Riddah (Apostasy) “(1) Whoever propagates the renunciation of Islam or publicly renounces it by explicit words or an act of definitive indication is said to commit the offence of Riddah (apostasy).” Penal Code Sudan of 1991. Disponível em: <http://www.ecoi.net/fileupload/13291202725629sb106-sud-criminalact1991.pdf>. Acesso maio de 2013.

²⁶⁴ Neste mesmo sentido, STANHKE defende a proibição do proselitismo religioso como consequência direta da criminalização da apostasia no Sudão. STAHNKE, Law Tad. **Ob. Cit.**, p.284.

Em determinados países islâmicos, como na Arábia Saudita, a lei penal é inspirada nas leis religiosas e todo comportamento que coloque em dúvida a fé islã é considerado crime e o proselitismo não é diferente, e estando sempre conexo com o crime de apostasia. Não há intenção de avançar com a análise do proselitismo nos países islâmicos devido à complexidade da lei penal islâmica por ser muito ampla, abstrata e fundamentalista²⁶⁵. Ficar-se-á apenas com essa breve contextualização para o leitor compreender a profundidade do problema²⁶⁶.

Ademais, vale ressaltar que os países islâmicos possuem uma forte influência ou até mesmo confusão entre poder político e religioso. O que dificulta analisar uma conduta que em tese restringe a liberdade religiosa, quando essa foi adotada para proteger um dos mais fortes fundamentos do Estado islão - que é a sua religião.

O grande problema jurídico penal sobre o proselitismo é o alcance da norma penal em toda forma de proselitismo; seja por meio da entrega de um simples panfleto ou de uma palavra de esperança; até a promessa de benefícios materiais. Por mais que o legislador busque apenas coibir o uso dos meios impróprios, na prática qualquer forma de proselitismo acaba por ser penalizada. Para demonstrar isso, voltar-se-á à lei penal grega, através da análise do célebre caso Kokkinakis vs. Grécia pelo TEDH.

9.2.1. Caso Kokkinakis vs. Grécia²⁶⁷

a) Dos Fatos

²⁶⁵ Diga-se de passagem, os países islâmicos mais radicais, não possuem legislação penal própria e utilizam-se da própria Lei criminal islâmica inspirada pela Sharia para regulamentar seus conflitos internos. A lei geral islâmica apresenta três grandes grupos de crimes: o "Hudud", "Qesas" e "Ta'azir". O primeiro são os crimes contra Deus, cuja punição é especificada no Corão e da Sunna; o segundo são os crimes de assalto e homicídio punível com a retaliação, o retorno de vida para uma vida em caso de homicídio e, por fim, o Ta'azir são os crimes cujas penas não são fixados pelo Alcorão ou Sunna.. Cfr. LIPPMAN, Matthew. **Islamic Criminal Law and Procedure: Religious Fundamentalism v. Modern Law.** p.38. Disponível em: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol12/iss1/3>. Acesso em maio de 2013.

²⁶⁶ Isso não quer dizer que concordemos com a forma de tratamento das leis islâmicas com o proselitismo. Atualmente, uma corrente doutrinária defende a reintrodução das normas islâmicas, especialmente no tocante ao direito penal muçulmano, pois este é considerado cruel e desumano. Cfr. ABU-SAHLEH, Sami. Conflitos entre direito religioso e direito estadual em relação aos muçulmanos residentes em países muçulmanos e em países europeus. **Análise Social, vol. xxxiii (146-147), 1998.** p. 553.

²⁶⁷ A análise do caso Kokkinakis vs. Grécia neste trabalho foi realizada com base nas informações do próprio acórdão do TEDH que se encontra disponível em sua página oficial. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"fulltext":\["kokkinakis"\],"respondent":\["GRC"\],"itemid":\["00157827"\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{). Acesso maio de 2013.

O Sr. MINOS KOKKINAKIS, um empresário aposentado de nacionalidade grega, nasceu em uma família ortodoxa em Sitia (Creta) em 1919. Depois de se tornar uma Testemunha de Jeová em 1936, ele foi preso mais de 60 (sessenta) vezes por proselitismo religioso. Ele também foi internado em várias ocasiões em razão de suas atividades religiosas.

Em 02 de março de 1986, O Sr. e a Sra. KOKKINAKIS dirigiram-se à casa da Sra. KYRIAKAKI e com ela conversaram sobre religião. O Sr. KYRIAKAKI, cantor de uma Igreja Ortodoxa local, denunciou o casal KOKKINAKIS à polícia, que foi levado à prisão na noite do dia 02 para o dia 03 de março.

No mesmo ano, os KOKKINAKIS foram julgados pelo Tribunal Criminal de Lasithi e foram condenados à prisão por quatro meses (convertível em uma pena pecuniária de 400 dracmas por dia de prisão) e uma multa de 10.000 dracmas pelo crime de proselitismo. Nos termos do artigo 76 do Código Penal Grego, também ordenou o confisco e a destruição de quatro livretos que, tinham a esperança de vender à Sra. Kyriakaki.

O referido Tribunal entendeu que os réus dirigiram-se à residência da Sra. KYRIAKAKI com a intenção de minarem suas crenças cristãs ortodoxas; aproveitando-se da sua inexperiência, de seu baixo intelecto e ingenuidade: "[Os acusados], que pertencem à seita Testemunhas de Jeová, tentaram proselitismo e, direta ou indiretamente, para invadir as crenças religiosas dos cristãos ortodoxos, **com a intenção de minar as crenças, aproveitando de sua inexperiência, seu baixo intelecto e sua ingenuidade(...)** para alterar seus crenças cristãs ortodoxas." *[grifos nossos]*

Os KOKKIANIS recorreram dessa sentença ao **Tribunal de Recurso de Creta (Efeteio)** e esse anulou a condenação para a Sra. KOKKIANIS e confirmou apenas a do seu marido. Entretanto, reduziu sua pena de prisão para três meses e converteu-a em uma pena pecuniária de 400 dracmas por dia.

Um dos magistrados do Tribunal discordou da sentença e defendeu a absolvição também do Sr. KOKKIANIS, por entender carência de provas contundentes que comprovassem que o réu induziu a Sra. KYRIAKAKI acerca da seita Testemunha de Jeová. De acordo com a ata da audiência de 17 de Março de 1987, a Sra. KYRIAKAKI tinha dado as seguintes provas: "(..) O que eles me disseram era de natureza religiosa, mas eu não sei por que disseram isso para mim. Eu não poderia saber qual era o propósito da visita. **Eles podem ter dito algo para mim, com vista a pôr em causa as minhas crenças religiosas.... [Entretanto], a discussão não influenciou minhas crenças(...)**" *[grifos nossos]*

Ainda inconformado com a decisão, o Sr. KOKKINAKIS apelou às questões de direito ao **Tribunal de Cassação (Arios Pagos)** pedindo a inconstitucionalidade da Lei n. 1363/38 por violar o art. 13 da Constituição. O Tribunal negou provimento ao recurso em 22 de Abril de 1988. Também rejeitou a alegação de inconstitucionalidade pelos seguintes motivos:

"Artigo 4 ° da Lei n. 1363/1938, substituída pela seção 2 da Lei n. 1672/1939, que prevê a aplicação dos artigos 1 ° e 2 ° da Constituição e promulgada nos termos da Constituição então em vigor 1911, artigo 1 ° que proibia o proselitismo e qualquer outra interferência com a religião dominante na Grécia, ou seja, o cristão Igreja Ortodoxa Oriental, não só não viola o artigo 13 da Constituição de 1975, mas é totalmente compatível com a Constituição, que reconhece a inviolabilidade da liberdade de consciência em assuntos religiosos e fornece para a liberdade de praticar qualquer religião conhecida, sujeita a uma formação formal ao proselitismo mesma Constituição a proibição, de que o proselitismo é proibido, em geral, qualquer que seja a religião contra a qual é dirigida, incluindo, portanto, a religião dominante na Grécia, em conformidade com o artigo 3 ° da 1975 Constituição, ou seja, o cristão Igreja Ortodoxa Oriental. "

A Corte também entendeu que o Tribunal de Recurso de Creta acertou em seu julgamento e tinha cumprido conforme preleciona a Constituição de 1975. Todavia, na opinião de um membro dissidente, o Tribunal de Cassação deveria ter anulado o acórdão do tribunal inferior por ter aplicado erroneamente a seção 4 da Lei n. 1363/38 por não ter feito nenhuma menção das promessas, em que o réu supostamente teria tentado se intrometer nas crenças religiosas da vítima; como também, não ficou caracterizado a inexperiência e baixo intelecto daquela.

Por fim, após recorrer em todas as instâncias do sistema jurídico grego, o Sr. KOKKINAKIS recorreu à Comissão Européia de Direitos Humanos (O caso n ° 14307/88), postulando pela declaração de inconstitucionalidade da norma incriminadora do proselitismo que estava em violação dos direitos garantidos nos artigos 7, 9 e 10 da CEDH.

b) Do Direito

A Constituição grega reconhece a Igreja Cristã Ortodoxa Oriental como religião dominante (art. 3°) e proíbe o proselitismo (art. 13°.1), sendo que a proibição abrange todas as religiões conhecidas. Igualmente, a lei n° 1363/38 define o proselitismo como crime.

No tocante a jurisprudência, desde o início, os Tribunais gregos têm sustentado como proselitismo, por exemplo, as seguintes condutas: prometer aos refugiados habitação em condições especialmente favoráveis se aderir à fé Uniata (Tribunal de Recurso do Mar Egeu, o julgamento não 2950/1930); prometer uma jovem costureira uma melhoria em sua posição se ela deixar a Igreja Ortodoxa (Tribunal de Cassação, acórdão n. 498/1961).

O Tribunal de Cassação decidiu que a definição de proselitismo na seção 4 da Lei n. 1363/1938 não viola o princípio de que somente a lei pode definir um crime e prescrever uma pena. Como também, até 1975, o Tribunal de Cassação considerou que a lista constante da seção 4 não era exaustiva.

Nos anos 80, os tribunais condenaram as Testemunhas de Jeová por professarem a doutrina da seita, considerada "importuna", e acusando a Igreja Ortodoxa de ser uma "fonte de sofrimento para o mundo" (Salonika Tribunal de Recurso, o julgamento não 2567/1988).

Da mesma maneira, também foram proferidas diversas decisões judiciais em que o crime de proselitismo não ficou caracterizado, sendo apenas uma discussão sobre as crenças das Testemunhas de Jeová: distribuição de folhetos de porta em porta (Patras Tribunal de Recurso, acórdão 137/1988) ou na rua (Larissa Tribunal de Recurso, acórdão n. 749/1986) e por fim, foi decidido que ser um "camponês analfabeto" não é suficiente para estabelecer a "ingenuidade", referida no ponto 4, da pessoa que o está a tratar proselitismo (Tribunal de Cassação, acórdão n. 1155/1978). Portanto, trata-se de matéria controversa nos próprios tribunais gregos; demonstrando a complexidade do caso em tela.

c) As Testemunhas de Jeová

Vale trazer à baila outro ponto importante do caso em comento: o crescimento das atividades religiosas das Testemunhas de Jeová na Grécia. As Testemunhas de Jeová "migraram" no referido país a partir do início do século XX. Estima-se que o número de adeptos varia entre 25.000 e 70.000 de fiéis e em torno de 338 congregações, a primeira das quais foi formada em Atenas em 1922²⁶⁸.

Desde a revisão da Constituição em 1975, o Supremo Tribunal Administrativo já decidiu em várias ocasiões que as Testemunhas de Jeová fazem parte da definição de uma "religião conhecida" (acórdãos n. 2105 e 2106/1975 e 4635/1977, 2484/1980, 4620 / 1985, 790 e 3533/1986 e 3601/1990). Entretanto, alguns tribunais de primeira instância continuam a decidir de forma adversa.

De acordo com estatísticas fornecidas pelo requerente, 4.400 Testemunhas de Jeová foram presas entre 1975 (quando a democracia foi restaurada) e 1992; 1.233 foram levados para julgamento e 208 condenados.

²⁶⁸ Estatística correspondente com a época da decisão do acórdão.

d) Julgamento

O Tribunal passou a analisar se, no caso em tela, houve violação dos artigos. 7º, 9º e 10º, como também a análise do art. 14º combinada com o art. 9º, ambos, da CEDH. Daremos ênfase apenas na análise dos artigos. 7º e 9º.

No tocante à violação do art. 7º da CEDH²⁶⁹, o TEDH entendeu que a alegação do requerente não foi suficientemente precisa e clara em relação ao ponto 4 da Lei n. 1363/1938. Recordou também que o art. 7º parágrafo 1. da CEDH não se limita à proibição da aplicação retroativa da lei penal a uma desvantagem do arguido.

Salientou ainda que o Direito Penal não deve ser amplamente interpretado como um prejuízo do acusado, e que, no caso em comento, ademais, lembrou que existia um corpo de jurisprudência nacional, pelo qual permitiria que o Sr. KOKKINAKIS regulasse a sua conduta.

Quanto à constitucionalidade da secção 4 da Lei n. 1363/1938, o Tribunal reitera que isso é função das autoridades nacionais e, em particular dos tribunais gregos de interpretar e aplicar a legislação nacional, os quais decidiram que não há incompatibilidade. Portanto, o Tribunal concluiu que não houve violação do art. 7º da Convenção.

Por fim, quanto à violação do art. 9º, o TEDH entendeu que as sentenças proferidas em desfavor do Sr. KOKKINAKIS pelos Tribunais Penais gregos ascenderam uma interferência no direito de exercer sua "*liberdade de manifestar sua religião ou crença*".

Conforme já exposto, essa interferência é contrária ao dispositivo do art. 9º da CEDH; a menos que, seja "*prescrito por lei*" ou dirigida a um ou mais dos fins legítimos prescritos no parágrafo 2º do referido artigo e "*necessária numa sociedade democrática*" para alcançá-los.

Vale salutar também que o art. 9º da referida Carta garante a qualquer pessoa o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, inclusive, de manifestar sua religião de forma individual ou coletiva, seja em local público ou particular, por meio de culto, ensino ou outras práticas que professem a sua fé.

Considerando isso, o Tribunal percebeu que não ficou demonstrado que a condenação do recorrente foi justificada nas circunstâncias do caso por uma necessidade social

²⁶⁹ O artigo 7º da CEDH dispõe que ninguém poderá ser culpado de qualquer crime em decorrência de qualquer ação ou omissão que não constituía uma infração perante o direito nacional ou internacional no momento em que foi cometida.

imperativa. O ato impugnado, portanto, não pareceu ter sido proporcional aos objetivos legítimos contidos no parágrafo 2º do respectivo artigo.

Outrossim, a Corte fez uma importante distinção neste julgamento entre testemunho cristão e proselitismo impróprio. O primeiro; corresponde ao verdadeiro evangelismo, caracteriza-se como uma missão essencial e uma responsabilidade de cada cristão e de cada igreja. Essa última representa um dano ou deformação daquele.

Posto isso, o TEDH decidiu por decisão não unânime, que houve violação ao artigo 9º da CEDH e que o Estado requerido deve pagar ao requerente, no prazo de três meses, 400.000 (400.000) dracmas em relação aos danos morais e 2.789.500 (dois milhões 789.500) dracmas em relação aos custos e despesas.

O acórdão seguiu o modelo de análise tripartite do TEDH. *Ab initio*, os juízes reconheceram que o caso versava sobre os limites da liberdade religiosa, consagrada no art. 9º da CEDH. Em seguida, perfilharam a criminalização do proselitismo como ato normativo do Estado grego que restringe, em tese, a liberdade religiosa. Por fim, analisaram se a restrição penal grega apresentava-se conforme aos requisitos legítimos de limitação à liberdade religiosa, expressos no art. 9º, § 2º da CEDH e ao princípio da proporcionalidade.

É importante trazer a cabo um ponto importante: tratou-se de uma decisão divergente na própria Corte. Os juízes VALTICOS, FOIGHEL e LOIZOU entenderam que o proselitismo é uma violação do direito de crença dos outros²⁷⁰.

9.2.1.1. Críticas e reflexões

A decisão da referida Corte sofreu algumas críticas que merecem ser analisadas. Inicialmente, deve-se reconhecer o importante papel do TEDH no âmbito da proteção da liberdade religiosa. TYNER aponta as decisões do TEDH como as mais eficazes dentre os instrumentos internacionais que tutelam a matéria, porém, também distingue que as mesmas decisões são seletivas e desiguais²⁷¹.

²⁷⁰ Cfr. GUERREIRO, Sara. *Ob. cit.*, 2005. p. 216.

²⁷¹ Neste sentido, TYNER, Mitchell A.. A proteção da liberdade religiosa no tribunal europeu dos direitos do homem. **Consciência e Liberdade. Associação Internacional para a Defesa da Liberdade Religiosa. N° 16, ano 2004.** p. 36.

HATZIS enfatiza que respectivo acórdão não é só uma referência para as questões que envolvem o ensino religioso ou proselitismo, mas também, para a discussão acerca da liberdade religiosa como um todo²⁷².

GONZÁLEZ, em sua análise sobre a decisão, entendeu que o TEDH preferiu pela afirmação da liberdade de heterodoxia religiosa, adotando a necessidade do proselitismo como fundamento do direito de mudar de religião²⁷³. DELL'UOMO revela que a referida decisão contribuiu para uma mudança de paradigma na forma de tratamento das autoridades gregas para com as Testemunhas de Jeová e que poderá influenciar para que o proselitismo não seja mais considerado crime no ordenamento grego²⁷⁴.

SARA GUERREIRO critica a ambivalência do TEDH neste julgamento, pois a autora ressalta que, embora a Corte tenha reconhecido o proselitismo como exercício da liberdade religiosa, o Tribunal não teria enfrentado o tema primordial da discussão que é a criminalização do proselitismo ao direito da liberdade religiosa, bem como não teria esclarecido de forma mais profunda os critérios para conciliar a liberdade de religião dos “cidadãos-emissores” com a dos “cidadãos-alvo²⁷⁵”.

Com o referido acórdão, o TEDH firmou o entendimento, *a priori*, de que o proselitismo é deriva do direito à liberdade religiosa. Mas também, declarou que não é permitido todo e qualquer discurso proselitista, fazendo a distinção entre o proselitismo “próprio” e “impróprio”. A doutrina é unânime em afirmar que o TEDH acertou em fazer esta diferenciação e garantindo o primeiro como exercício da liberdade religiosa.

Além disso, vale frisar que esse caso foi o primeiro julgado sobre proselitismo religioso naquele Tribunal²⁷⁶ e que de certa forma ficou um resquício de frustração por aquele não ter desafiado diretamente a legislação helenista, por entender que a referida lei é tolerável, já que tenta conter o proselitismo abusivo.

²⁷² HATZIS, Nicholas. Neutrality, Proselytism, and Religious Minorities at the European Court of Human Rights and the U.S. Supreme Court. In: **Harvard International Law Journal**, vol. 49. 2002. p. 120.

²⁷³ GONZALEZ, Gérard. **Ob. Cit.**, p. 100.

²⁷⁴ DELL'UOMO, Paola. Un Nuovo Profilo Della Protezione Della Liberta Di Religione In Un Pronunciamento Della Corte Europea Dei Diritti Umani. In: **Rivista internazionale dei diritti umani**, II. 1993. p. 203.

²⁷⁵ GUERREIRO, Sara. **Ob. cit.**, 2005. p. 177.

²⁷⁶ Outro caso importante de proselitismo religioso no TEDH foi o caso *Larissi e outros vs. Grécia (1998)*. No caso em comento, oficiais pentecostais foram acusados de fazer proselitismo em relação aos soldados da força aérea e aos seus familiares. O TEDH entendeu que não houve violação da liberdade religiosa dos civis, anulando a condenação em favor dos mesmos; enquanto aos soldados, o TEDH reconheceu o uso indevido do proselitismo por parte dos oficiais pelo uso do elemento da subordinação em relação aos soldados. Sobre maiores detalhes do caso vide TYNER, Mitchell A.. **Ob. Cit.**, 2004. p. 38; GUERREIRO, Sara. **Ob. cit.**, 2005. p. 200-208.

Sobre isso, destacam-se alguns pontos: primeiro, não é papel do TEDH analisar constitucionalidade de lei interna ou muito menos legislar em ordenamentos jurídicos dos países vinculados ao Tribunal, mas, tão somente, garantir a aplicação dos direitos humanos para cada cidadão que o invocar. Segundo, o TEDH poderia ter aprofundado mais a matéria e ponderado acerca da criminalização do proselitismo religioso, não com o intuito de usurpação legislativa, mas visando ao livre exercício e da proteção da liberdade religiosa no cenário europeu.

Por oportuno, pertinente é a lição de PARISI a qual preconiza que a existência de diferentes sistemas de relacionamento entre Estados e confissões religiosas, como também, o distinto valor histórico das religiões para os seus Estados que compartilham da CEDH; não podem constituir como justificativas adequadas para uma tutela interna diferenciada que comprometa todo o aparato dos direitos porosos pela CEDH²⁷⁷.

Outro ponto questionado da decisão foi à falta de elementos que auxiliassem na harmonização do proselitismo frente aos direitos dos “cidadãos fontes” e “cidadãos alvos”. Todavia; no geral, a referida decisão foi de grande importância. É tanto que, após dessa decisão, os países europeus têm buscado diferenciar os discursos proselitistas, constitucionalmente protegidos, daqueles intrinsecamente abusivos.

De maneira clarividente, encontrou-se incoerências na norma penal grega que tutela o proselitismo. Nesse ensaio crítico sobre o crime de proselitismo religioso faz mister aprofundar-se, primeiramente, em alguns aspectos da doutrina teleológica-racional do crime, para chegar-se a uma conclusão sobre a necessidade do Direito Penal - para tutelar os conflitos procedentes pelo uso do proselitismo religioso, seja ele legítimo ou impróprio.

9.3. A relevância do conceito de bem jurídico penal

O conceito adquire *status* de grande importância para a ciência criminal na medida em que, para muitos doutrinadores, a finalidade do Direito Penal é a proteção dos bens jurídicos penais²⁷⁸ e a compreensão exata deste conceito auxilia o legislador no momento de tutelar penalmente os bens mais importantes para a sociedade.

²⁷⁷ Nestes termos, PARISI, Marco. La sentenza Larissis della Corte europea dei diritti dell'uomo e la tutela della libertà di religione. In: **Diritto ecclesiastico**. 1999. p. 280-281.

²⁷⁸ Neste sentido, HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción a la criminología y al Derecho Penal**. Valencia: Tirant Lo Blanch Derecho. 1989. p. 100; JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de Derecho Penal. Parte General**. Trad. Miguel Olmedo Cardenete. Quinta Edición. Granada: Comares Editorial. 2002. p. 7-8; ROXIN, Claus. **Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del**

Como guardião dos bens jurídicos penais, o Direito Penal não irá resguardar todos e quaisquer bens. Pelo contrário, ficará constricto à proteção dos bens jurídicos mais relevantes e basilares. Nesse ínterim, é fulcral que haja uma seleção criteriosa dos bens jurídicos para que esses alcancem a categoria de bem jurídico-penal.

Desse modo, a compreensão da ideia de bem jurídico-penal é ponto de partida para analisar todo e qualquer tipo penal. Far-se-á um breve esboço histórico da evolução desse conceito como norte para a compreensão do sentido atual²⁷⁹.

O conceito de bem jurídico penal foi introduzido por BIRNBAUM em 1834²⁸⁰. Segundo o autor, o objeto jurídico de tutela penal corresponderia à ofensa de um bem e não a ofensa a um direito subjetivo de outrem²⁸¹. Embora vaga, a teoria de BIRNBAUM deixou contributos sólidos para outros autores alcançarem o sentido real do conceito de bem jurídico.

Posteriormente, destaca-se as contribuições de BINDING e LISZT como fundamentais na busca do conceito de bem jurídico. BINDING foi o primeiro autor a utilizar a

Delito. Trad.: Diego-Manuel Luzon Peña et. al. Madrid: Civitas Ediciones. 1997. p. 70; MAYER, Max Ernst. **Derecho Penal. Parte General.** Trad. Sergio Politoff Lifschitz. Montevideo: Editorial B de f. 2007. p. 26-27. Na doutrina portuguesa, CORREIA, Eduardo. **Direito Criminal.** Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora. 1996. p. 12; DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal e Estado de Direito Material: Sobre o método, a construção e o sentido da doutrina penal do crime. Separata de: Revista Criminal.** Coimbra. 1981. p. 43; COSTA, José de Faria. **Noções Fundamentais de Direito Penal.** 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora. 2009. p. 174; CANOTILHO, J. J. Gomes. **Teoria da legislação e teoria da legislação penal. Justificação de uma récita. Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Eduardo Correia.** Coimbra: **Boletim da faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.** 1984. p. 852. Por fim, na doutrina brasileira, BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro.** Rio de Janeiro: Revan. 1996. p. 116; BRUNO, Anibal. **Direito Penal. Parte Geral. Tomo I.** Rio de Janeiro: Forense. 1967. p. 28.

Em sentido contrário, WELZEL defende que a missão do direito penal é a proteção dos valores ético-sociais da sociedade. *Cfr.* WELZEL, Hans. **Derecho Penal. Parte General.** Trad. Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma Editor. 1956. p. 5.

Encontramos também outro sentido no pensamento de JAKOBS, onde o qual acastela que a função do Direito Penal é a reafirmação da norma. JAKOBS, Günther. **Dogmática de Derecho Penal y La Configuración Normativa de La Sociedad.** Madrid: Civitas Ediciones. 2004. p. 75; JAKOBS, Günther. **Sociedad, norma y persona em uma teoria de um Derecho Penal Funcional.** Trad. Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez. Madrid: Civitas Editorial. 1996. p. 25-26.

²⁷⁹ Não é objetivo neste esboço abordar toda evolução do conceito de bem jurídico, apenas os momentos principais que serviram como base para atual compreensão do instituto. Para maior aprofundamento sobre a evolução histórica e as mais variadas concepções de bem jurídico penal leia-se CUNHA. Maria da Conceição Ferreira da. **Ob. Cit.**, 1995. p. 29 e ss.; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Ob Cit.**, 2004. p. 42 ss.

²⁸⁰ COSTA ANDRADE aduz que BIRNBAUM nunca chegou a utilizar a expressão *bem jurídico (Rechtsgut)*, utilizou-se apenas de um conjunto diversificado de expressões (ex. *Gut, welches uns rechtlich zusteht*) que acabaram identificando com a noção de bem jurídico. Neste sentido, ANDRADE, Manuel da Costa. **Consentimento e Acordo em Direito Penal.** Coimbra: Coimbra Editora. 1991. p. 52.

²⁸¹ Uma das críticas na obra de BIRNBAUM é a ausência de definição exata do bem a ser tutelado, citando apenas que trataria de um bem garantido de forma uniforme a todos os cidadãos. Neste sentido, SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Bem Jurídico-Penal e Engenharia Genética Humana. Contributo para a compreensão dos bens jurídicos supra-individuais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004. p.49. Outro ponto que merece destaque no pensamento de BIRNBAUM é a discordância com FEUERBACH, este defendeu que o crime é “a violação de um direito subjectivo do cidadão ou do próprio Estado”, enquanto BIRNBAUM entendia que seria a violação de um bem e não direito o elemento material do crime. Neste ponto, ANDRADE, Manuel da Costa. **Ob. Cit.**, 1991. p. 43.

expressão *Rechtsgut* na definição de bem jurídico e o definiu como “*tudo o que não constitui em si um direito, mas, apesar disso, tem, aos olhos do legislador, valor como condição de uma vida sã da comunidade jurídica, em cuja manutenção íntegra e sem perturbações ela (a comunidade jurídica) tem, segundo o seu juízo, interesse e em cuja salvaguarda perante toda lesão ou perigo indesejado, o legislador se empenha através das normas*”²⁸².

Enquanto que para BINDING o bem jurídico seria “*bens da ordem jurídica*”, para LISZT seriam “*bens do homem*” protegidos pelo Direito. LISZT define o bem jurídico como o “*interesse juridicamente protegido*”²⁸³. O autor remete-nos para compreensão do conceito de bem jurídico uma visão através dos “*olhos da vida*” e não mais aos “*olhos do direito*”; pois, é a própria vida que faz brotar os interesses humanos.

Nas palavras de SOUSA, a abordagem de LISZT supera a de BINDING, dentre outros fatores, por fornecer a noção de bem jurídico um conteúdo de política criminal legislativa-dogmática e não apenas política-criminal dogmático (BINDING), o que reflete diretamente nos critérios legitimadores da atividade legislativa do poder de punir²⁸⁴.

Entretanto, com o advento da escola metodológica no início do século XX, houve novamente uma mudança na compreensão do conceito de bem jurídico. Sob a influência de ideias neokantianas, o bem jurídico passou a ter uma função interpretativa da norma. Seus maiores expoentes foram HONING, GRÜNHUT, SCHWINGE, MEZGER e ZIMMERL²⁸⁵.

Dando continuidade à mudança de sentido na concepção de bem jurídico, destaca-se agora o pensamento da escola de Kiel, que alterou substancialmente a noção de bem jurídico penal. Baseada pelas ideias das teorias nacional-socialistas (Nazismo), os pensadores dessa corrente, com destaque para SCHAFFSTEIN e DAHM, defenderam a utilização do Direito Penal do autor e reconheceram a lesão do *dever* pelo autor (*pflichtverletzung*) como conteúdo material do injusto e não a violação de um bem jurídico²⁸⁶.

²⁸² BINDING apud ANDRADE, Manuel da Costa. *Ob. Cit.*, 1991. p. 65.

²⁸³ Cfr. LISZT, Franz Von. *Tratado de Direito Penal Alemão*. Tomo I. Tradução de José Higino Duarte Pereira. Campinas: Russel. 2003. p. 139.

²⁸⁴ Cfr. SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. *Ob Cit.*, 2004. p. 65.

²⁸⁵ HOING, por exemplo, defendia o bem jurídico como a *ratio* da norma. Para maiores desenvolvimentos sobre esta escola *vide* CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. **Constituição e Crime. Uma Perspectiva da Criminalização e da Descriminalização**. Porto: Universidade Católica Portuguesa Editora. 1995. p. 64-70. FIGUEIREDO DIAS enfatiza que tal ideia de bem jurídico deve ser rejeitada, pois, com este conceito perde-se completamente a ligação a qualquer teleologia político-criminal e, conseqüentemente, deixa de ser visto como padrão crítico para aferição da legitimidade da criminalização. DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal. Parte Geral. Tomo I. Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime**. Coimbra: Coimbra Editora. 2004. p. 111.

²⁸⁶ Neste sentido, SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. *Ob Cit.*, 2004. p. 94-99.

Após a Segunda Guerra Mundial, ressurgiu o interesse em torno da temática do bem jurídico, em se procurando superar a perspectiva neokantiana e nacional-socialistas. Nesse viés, uma gama de definições ganhou destaque na doutrina, sob as mais variadas formas de abordagem, com destaque para as perspectivas sociológicas e constitucionais que resgataram a relevância do conceito de bem jurídico para o centro da problemática de legitimação do Direito Penal na proteção dos bens essenciais. Destarte, mencionaremos apenas algumas, em nossa ótica, as mais importantes concepções de bem jurídico que permearam o pensamento criminal contemporâneo.

Sob a ótica de JESCHECK, os bens jurídicos são bens vitais imprescindíveis para a convivência humana em sociedade, por isso, merecem a proteção coercitiva do Estado²⁸⁷. Em outra perspectiva, JÄGER enfatiza que os bens jurídicos são como “situações valiosas que podem ser alteradas pela ação humana e que, conseqüentemente, podem também ser protegidas por meio de normas penais de tais alterações”²⁸⁸.

AMELUNG, dentro de uma concepção sociológica do Direito Penal, aduz que o conceito de bem jurídico está no núcleo da teoria sistêmica e está refletido sobre a ideia de “danosidade social”²⁸⁹. Assim, o Direito Penal só poderá criminalizar condutas danosas. A proteção do indivíduo não teria valor por si mesma, mas apenas em ordem ao funcionamento do sistema. Entretanto, esse, não coloca limites à subalternização da pessoa humana sendo necessária a recorrência de um pensamento exterior ao sistema, a Constituição²⁹⁰.

As críticas em relação a esse pensamento estão embasadas na falta de elementos que corroborassem para a construção de um conceito material de danosidade social. O autor não conseguiu indicar tais elementos, e recorreu ao conceito de bem jurídico; inclusive, retrocedendo ao conceito positivista de BINDING para tal solução. Dessa forma, o conceito de danosidade social não substituiu o de bem jurídico, apenas o complementou; sendo assim, a danosidade social passou a ter o papel de refletir acerca das condições funcionais da ordenação

²⁸⁷ Cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich. *Ob. Cit.*, 2002. p. 8

²⁸⁸ JÄGER apud CUNHA. *Ob. Cit.*, 1995. p. 82.

²⁸⁹ Nas palavras de AMELUNG: “uma manifestação de disfuncionalidade, um fenômeno social que impede ou dificulta a superação pelo sistema social dos problemas da sua sobrevivência e manutenção. Tais fenômenos sociais podem revestir as formas mais diversificadas (...). o Crime é apenas uma forma especial dos fenômenos disfuncionais e, em geral, raramente o mais perigoso. O crime é disfuncional enquanto violação de uma norma institucionalizada (deviance), indispensável para a solução dos problemas de subsistência da sociedade (...). o seu perigo reside fundamentalmente no facto de impedir a solução dos problemas do sistema, já que põe em questão a vigência de normas que podem contribuir de alguma forma para esta tarefa. A função do direito penal, como mecanismo de controlo social é, assim, a de contrariar o crime”. AMELUNG apud ANDRADE, Manuel da Costa. *Ob. Cit.*, 1991. p. 97.

²⁹⁰ Cfr. CUNHA. *Ob. Cit.*, 1995. p. 92-93.

social - como base de valoração para determinação dos bens jurídicos e, este, responsável em determinar a escolha do objeto que será inserido os efeitos danosos de um crime²⁹¹.

RUDOLPHI define o bem jurídico como “conjuntos funcionais valiosos constitutivos da nossa vida em sociedade, em sua forma concreta de organização”. Enfatiza o autor que à luz da Constituição o Direito Penal tem por finalidade proteger a normal convivência dos indivíduos na sociedade; desta forma, visa a proteger preventivamente os bens jurídicos²⁹².

Na visão de ROXIN são “circunstâncias dadas ou finalidades necessárias para uma vida útil e livre, que garanta a todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos²⁹³.”

Para FIGUEIREDO DIAS, o bem jurídico é “a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante, e por isso juridicamente reconhecido como valioso²⁹⁴”.

HASSEMER baseado em uma teoria de política criminal funcional racional, diz que não importa a posição objetiva do bem e nem da conduta lesiva; mas, sim, a valoração subjetiva dentro dos contextos sociais e culturais²⁹⁵. Segundo o jurista da Escola de Frankfurt, “os bens não existem, mas são produzidos” durante o processo de criação de uma lei penal²⁹⁶.

Assim, o conceito de bem jurídico será estabelecido previamente pelo legislador, em nível constitucional, mediante a eleição criteriosa de bens dignos de tutela, indicando assim, aquilo que deve ou não deve ser criminalizado²⁹⁷. Desta forma, o legislador só deve levar em consideração os comportamentos que ameacem os bens jurídicos e não todos e quaisquer atos que ataquem a moral ou valores sociais²⁹⁸.

Ainda na esteira do pensamento do doutrinador alemão, a noção de bem jurídico é fundamento necessário tanto para conceder uma proteção para determinado bem como também

²⁹¹ Neste sentido, CUNHA. **Ob. Cit.**, 1995. p. 95-96. COSTA ANDRADE classifica a doutrina de AMELUNG como uma “profecia-que-a-si-mesma-se-destrói”. Cfr. ANDRADE, Manuel da Costa. **Ob. Cit.**, 1991. p. 104.

²⁹² Apud PRADO, Luis Régis. **Bien Jurídico-Penal y Constitución**. Trad. Luis Enrique Alvarez Aranda. Lima: Ara Editores. 2010. p. 46. RUDOLPHI, juntamente com outros, dentre eles, SAX, ROXIN e FIGUEIREDO DIAS, fazem parte dos penalistas que compactuam a teoria constitucionalista do bem jurídico.

²⁹³ ROXIN, Claus. **Ob.Cit.**, 1997. p. 56.

²⁹⁴ Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo. **Ob. Cit.**, 2004. p. 109-110. Em um momento prévio, o mesmo autor definia os bens jurídicos “como uma unidade de aspectos ônicos e axiológicos através da qual se exprime o interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integração de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso valioso”. DIAS, Jorge de Figueiredo. Os Novos Rumos de Política Criminal. **Revista da Ordem dos Advogados. Ano 43. Lisboa. 1983.** p. 15.

²⁹⁵ Neste sentido, PRADO, Luis Régis. **Ob. Cit.**, 2010. p. 41.

²⁹⁶ Apud SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Ob Cit.**, 2004. p. 77.

²⁹⁷ Cfr. HASSEMER, Winfried. **Fundamentos del Derecho Penal**. Barcelona: Bosch, 1984. p. 56.

²⁹⁸ HASSEMER, Winfried. Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos. In: **Varios Autores “Pena y Estado”**. Santiago: Editorial Jurídica Conosur. pp. 23-36. 1995. p. 32.

pra determinar os limites para essa intervenção penal. Esta noção deve estar em consonância de três critérios cumulativos: a noção de bem jurídico deve ser adequada à realidade social; o conceito de bem jurídico deve ser seletivo e nítido e, o mesmo deve ser universalmente compreensível²⁹⁹.

MUÑOZ CONDE assinala que o conceito de bem jurídico é visto como critério de classificação para os vários tipos delitivos em função do bem jurídico neles protegido (delitos contra a vida, honra, patrimônio etc.). Ademais, o doutrinador espanhol faz uma importante distinção entre bens jurídicos individuais (vida, liberdade, honra) e comunitários (saúde pública, segurança do Estado, ordem pública)³⁰⁰.

Conforme já fora dito antes neste trabalho, com o nascimento da teoria da sociedade de risco de BECK, o direito penal foi impulsionado a passar por algumas transformações e, conseqüentemente, o papel dos bens jurídicos para o Direito Penal foi colocado na berlinda, inclusive, pelo surgimento de doutrinadores que defenderam a ideia de abandono do bem jurídico para legitimação do Direito Penal.

Nesse contexto, STRATENWERTH, propõe uma reflexão acerca do papel do Direito Penal como garantidor da ordem social das futuras gerações em uma sociedade de risco. Como conclusão, o autor entende que o atual modelo teórico jurídico-penal orientado pela proteção de bens jurídicos não terá condições de resolver futuros problemas que envolvam o meio ambiente, tecnologia genética ou responsabilidade penal as empresas. Portanto, propõe a substituição dos bens jurídicos pela proteção dos “contextos da vida como tais” (*lebenszusammenhänge als solche*), pois estes, dispensam qualquer retro referência a interesses individuais³⁰¹.

Igualmente, JAKOBS inspirado pela teoria sistêmica funcionalista de LUHMANN³⁰², não acolhe a noção de bem jurídico como instrumento limitador do poder estatal na seara penal.

²⁹⁹ Neste sentido, HASSEMER, Winfried. ¿Puede Haber Delitos Que No Afecten A Um Bien Jurídico Penal? In: HEFENDEHL, Roland (ed.). **La teoría del bien jurídico. Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?** Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 103-104.

³⁰⁰ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria geral do delito**. Trad. e notas Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris. 1988, p. 51.

³⁰¹ Cfr. SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Ob Cit.**, 2004. p. 126-127. Em sentido contrário, FIGUEIREDO DIAS critica o posicionamento supra, por caracterizar-se como possível regresso a um direito penal moralista ou de fins puramente ideológicos. DIAS, Jorge Figueiredo. **Temas básicos da doutrina penal: sobre os fundamentos da doutrina penal; sobre a doutrina geral do crime**. Coimbra: Coimbra Editora. 2001. p. 177-178.

³⁰² É notória a influência de LUHMANN no pensamento de JAKOBS. Inspirado pela Teoria dos Sistemas de LUHMANN, pela qual enfoca o direito como sistema dinâmico, cabendo-lhe a tarefa de garantir ao cidadão o mínimo de segurança e estabilidade; através da imposição de penas; JAKOBS desenvolveu a polêmica teoria do Direito Penal do Inimigo, pela qual contrapõem-se duas tendências opostas no Direito Penal, as quais convivem no mesmo

Nestes termos, defende que o Direito Penal não tem a função de proteger o bem jurídico-penal, mas sim a revalidação da norma. Segundo o doutrinador de Bonn: “o direito penal não tem a função de garantir a estabilidade dos bens mencionados em todo e qualquer caso, mas apenas no caso de agressões de determinado tipo³⁰³”.

No contexto atual, vive-se um período de reafirmação do conceito de bem jurídico penal como cerne para orientação na elaboração das leis penais; em se tendo a Constituição como fonte limitadora da intervenção estatal. Outrossim, o campo de atuação da tutela de bens jurídicos deixou de ser apenas voltado para uma via individual do ser humano para também uma via supra-individual³⁰⁴ (coletividade, meio ambiente etc.).

Restou claro também que, ao passar dos anos, o conceito de bem jurídico penal foi-se modificando e em se aperfeiçoando conforme as mudanças vigentes na sociedade contemporânea - o que proporcionou o surgimento de novas formas de crime.

Nesse condão, FIGUEREIDO DIAS alerta de que a noção de bem jurídico jamais será convertida em um conceito fechado. Esse conceito vai-se adequando conforme a sociedade se moderniza suscitando “ao direito penal problemas novos e incontornáveis que não podem ser camuflados”³⁰⁵. Através dessa premissa, o que ontem era tutelado, hoje já não precisa ser mais, haja vista a mudança de pensamento da sociedade; como também o inverso é verdadeiro, podemos considerar relevantes hoje alguns bens jurídicos que no passado não eram.

plano jurídico: o Direito Penal do Inimigo e o Direito Penal do Cidadão. O Direito Penal do Cidadão é o Direito Penal comum, isto é, um ordenamento de integração e harmonia dos membros da sociedade uns com os outros, respaldado por garantias penais e processuais, onde o cidadão, mesmo delinquindo, poderá redimir dos seus crimes, voltando assim, a conviver novamente no seio da sociedade. Nas palavras do autor “quem por princípio se conduz de modo desviado, não oferece a garantia de um comportamento pessoal. Por isso não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo. Esta guerra tem lugar com um legítimo direito dos cidadãos, em seu direito à segurança; mas diferentemente da pena, não é Direito também a respeito daquele que é apenado; ao contrário, o inimigo é excluído.” *Cfr.* JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. Org. e Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2ª ed. Porto Alegre/RS. Editora Livraria Do Advogado. 2007. p. 49-50.

³⁰³ JAKOBS, Günther. **Tratado de Direito Penal: teoria do injusto penal e culpabilidade**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009. p. 61-62. O pensamento de JAKOBS é bastante criticado pela doutrina penalista e a sua noção de bem jurídico não seria diferente. ROXIN faz duras críticas ao autor por entender que um sistema social não deve ser mantido por ser um valor em si mesmo, mas sim, atendendo aos homens que vivem na sociedade no momento; ademais, defende que essa visão fere os princípios de um Estado Democrático de Direito e afirma que suas afirmações acerca da legitimidade ou ilegitimidade do conteúdo das normas não passam de declarações não científicas. ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2006. p. 33 ss.

³⁰⁴ Sobre bens jurídicos supra-individuais *vide* ROXIN, Claus. **Ob. Cit.**, 2006. p. 19; DIAS, Jorge de Figueiredo. **Ob. Cit.**, 2004. p. 138.

³⁰⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais de Direito Penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 62.

GRECO adverte que o conceito de bem jurídico penal também deve levar em conta o fato de que cada sociedade possui liberdade para valorar seus bens de acordo com a sua cultura, não podendo generalizá-los ou limitá-los³⁰⁶. Logo, reforça a ideia de que o legislador, além de visar à proteção dos bens jurídicos mais salutares, também deve estar atento aos valores culturais de cada sociedade, no momento da elaboração dos tipos penais.

Ainda nesse contexto, GOMES enfatiza que o bem jurídico possui um *papel indicativo e negativo* na seleção dos comportamentos passíveis de censura penal³⁰⁷. MIR PUIG destaca que os bens jurídicos possuem as seguintes funções dogmáticas: *sistemática, interpretativa e criteriosa na medição da pena*³⁰⁸.

Outro tema que envolve a pedra angular do Direito Penal³⁰⁹ e o poder legislador é a dicotomia *Direito Penal Máximo/Mínimo*³¹⁰. Para determinados Estados, punir a conduta potencialmente lesiva por meio da lei penal transmite uma resposta imediata à sociedade, mesmo que por esse combate haja cerceamento de outro direito. Em contrapartida, uma omissão penal disfarçada de intervenção mínima desperta um sentimento de insegurança na sociedade.

Nunca deixou de ser atual e notória a discussão sobre a criminalização de todas as condutas que possam trazer malefícios para a sociedade ou somente aquelas condutas que ofendam determinados bens jurídicos importantes para a coletividade. A doutrina fica dividida entre a aplicação de um Direito Penal amplo, com um campo alargado de incidência para toda e qualquer conduta que resulte em dano ou na aplicação de um Direito Penal de mínima intervenção com o campo de atuação reduzido; apenas para quando houvesse necessidade.

Para aqueles que possuem uma visão maximalista ou simbólica do Direito Penal³¹¹, a ideia de criminalizar continua a ser a solução para todos os males. Já os Minimalistas propõe um Direito Penal onde se tenha "mínima intervenção com máximas garantias"³¹².

³⁰⁶ GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio. Uma Visão Minimalista do Direito Penal**. 5ª edição, revista, ampliada e atualizada. Niterói: Editora Ímpetus. 2010. p. 66.

³⁰⁷ Indicativo porque recomenda quais bens são os mais importantes e indispensáveis para o ser humano; assim, ao fazer esta escolha, expressa com segurança, quais os bens que não podem ser objetos de tutela penal, revelando seu caráter negativo. GOMES, Luiz Flávio. **Norma e Bem Jurídico no Direito Penal**. São Paulo: RT. 2002. p. 55.

³⁰⁸ Para maiores desenvolvimentos ver MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal. Parte General**. 9ª Edición. Barcelona: Editorial Reppertor. 2011. p. 163-164.

³⁰⁹ Expressão utilizada por FARIA COSTA para qualificar a importância dos bens jurídicos para a dogmática penal. COSTA, José de Faria. **Ob. Cit.**, 2009. p. 179.

³¹⁰ Sobre o assunto *vide* FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal**. Madri: Editorial Trotta, 1995. p. 103 ss.

³¹¹ Neste contexto, AMARAL justifica que o uso indevido do Direito Penal, não faz mais do que transmitir uma reação meramente simbólica, cujos os instrumentos utilizados não são os meios adequados nem eficazes para

Em suma, o conceito de bem jurídico sempre foi objeto de preocupação seja da dogmática penal ou da política legislativa criminal. De um conteúdo individualista até o transcendental foi visto como conceito-mor para compreensão do fenômeno do crime e alicerce para produção de toda matéria preventiva do ilícito penal.

Nesse passo, o legislador deve ficar atento ao processo de reconhecimento dos bens jurídicos que mereçam a tutela do Direito Penal. Não podendo esquecer que em um Estado Democrático de Direito, a liberdade é a regra e a promoção do pluralismo e da tolerância fazem parte dos pilares de uma sociedade equilibrada.

Posto isso, a compreensão do conceito de bem jurídico penal possui grande relevância na seleção dos tipos penais a serem tutelados. Todavia, a dificuldade no tema é saber, de fato, o que realmente é importante para ser tutelado pelo Direito Penal. Em particular, para essa pesquisa, quais vertentes da liberdade religiosa merecem esta proteção? Para isso, também é preciso a análise e a compreensão de princípios norteadores que auxiliem no processo de seleção dos bens mais valiosos.

9.4. A proteção do bem jurídico penal: os princípios da dignidade penal e da carência da tutela penal

Já fora dito que a função do Direito Penal é a tutela dos bens jurídicos penais mais relevantes. Posto isso, os princípios da dignidade penal e da carência de tutela penal são conceitos que estão profundamente ligados à teoria do bem jurídico, haja vista terem como norte oferecer ao legislador parâmetros para criminalização de uma conduta e a legitimidade para atribuição de pena - a uma conduta socialmente danosa. Além disso, a análise de ambos é de ampla importância para o ulterior desenvolvimento do presente estudo.

Pode-se afirmar que o crime é reflexo de uma ofensa a um bem jurídico tutelado³¹³. No entanto, o Direito Penal não está legitimado para agir em toda ofensa ou lesão ao bem

o combate ao crime. Cláudio do Prado, AMARAL. **Princípios Penais. Da Legalidade à Culpabilidade**. Revista do IBCCRIM, São Paulo, v. 24. 2003. p. 155-156. Para maiores sobre o Direito Penal simbólico *vide* HASSEMER, Winfried. Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos. In: **Varios Autores Pena y Estado**. Santiago: Editorial Jurídica Conosur, 1995, p. 23-36.

³¹² Para maiores desenvolvimentos sobre o Direito Penal Mínimo *vide* BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica e crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico-penal**. Traducción Álvaro Búnster. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina. 2004.

³¹³ Nas palavras de FARIA COSTA "a ofensa a um bem jurídico é a chave que permite a intervenção do Estado". COSTA, José de Faria. **Ob. Cit.**, 2009. p. 171.

jurídico, mas tão somente àquela conduta que for valorada como intolerável e que possua uma danosidade social elevada.

Ainda assim, para que a atuação do Direito Penal seja legítima e alcance os efeitos pretendidos, não basta apenas que um bem seja digno de tutela penal, mas que essa seja a *ultima ratio* para proteção do bem, pois não existiram outros meios mais adequados e idôneos para proteger o bem ofendido.

Nesses termos, a atuação do Direito Penal está condicionada à observância dos critérios supramencionados, os quais legitimam o uso daquele na proteção de determinados bens. Portanto, enquanto a dignidade penal emite um juízo de valoração (dos bens mais significativos da comunidade), a necessidade penal manifesta a ideia de utilidade e de eficácia da intervenção do Direito Penal³¹⁴.

Dignidade penal, nas palavras de COSTA ANDRADE, é “a expressão de um juízo qualificado de intolerabilidade social, assente na valoração ético social de uma conduta, na perspectiva de sua criminalização e punibilidade.” Continua o autor que “a dignidade penal assegura eficácia ao mandamento constitucional de que só os bens jurídicos de eminente dignidade de tutela (*Schutzwürdigkeit*) devem gozar de proteção penal”³¹⁵

O termo dignidade penal ganhou destaque no pensamento de MITTERMAIER no século XX e posteriormente nos anos 30 do século passado por SCHAFFSTEIN. Mas, foi nos anos 50 que o princípio ganhou maior relevância graças às obras de SAX, GALLAS e SAUER tornando-se núcleo do discurso político-criminal e da própria elaboração da dogmática penal³¹⁶.

A ideia de dignidade penal é dividida, primeiramente, em dois prismas: a dignidade do bem jurídico e a danosidade social da conduta. Por fim, o respectivo princípio possui ainda como subprincípios: o *princípio da fragmentariedade* e o *princípio da proporcionalidade*.

Um bem jurídico é digno de tutela quando a possibilidade de uma grave lesão ao mesmo possa comprometer a harmonia dos princípios e valores constitucionais da ordem

³¹⁴ Cfr. CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. *Ob. Cit.*, 1995. p. 221.

³¹⁵ ANDRADE, Manuel da Costa. A dignidade Penal e a Carência de Tutela Penal como referência de uma doutrina teleológica-racional do crime. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2º, abr-jun, 1992. p. 184.

³¹⁶ ANDRADE, Manuel da Costa. *Ob. Cit.*, 1992. p. 175. À guisa de curiosidade, a terminologia “*dignidade penal*” não é utilizada em alguns países; por exemplo, em Espanha, prefere-se a utilização do termo “*merecimento de pena*” ou “*merecimento de tutela penal*”; já em Itália, a expressão é conhecida como “*meritevolezza di pena*”. Nestes termos, SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. *Ob. Cit.*, 2004. p. 144-145. Por fim, doutrinadores como SAX e GALLAS adotam uma concepção unitária (*Strawürdigkeit*) como norte para criminalização. Desta forma, não fazendo distinção entre dignidade penal e necessidade penal. Cfr. CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. *Ob. Cit.*, 1995. p. 222-224.

jurídica. Desta forma, partindo da premissa que a seleção dos valores é externa a norma e decorrente do meio social e da cultura de cada época³¹⁷; cabe ao legislador, dentro dessa lógica, escolher quais as condutas ofensivas mais dignas de tutela penal.

O legislador ao se debruçar com o critério da dignidade penal é obrigado a observar um princípio de imanência social e um princípio de consenso para sua atuação. A dignidade penal revela-se como um princípio de imanência social por assegurar que não será através das normas penais que ocorrerá uma “prossecação de finalidades socialmente transcendentais, designadamente ideológicas ou moralistas” e, por fim, um princípio de consenso por postular que é “ilegítimo criminalizar por razões exclusivamente moralistas”³¹⁸.

A danosidade social possui um caráter empírico social que avalia o alto grau de reprovação social de determinadas condutas que colocam em risco a segurança de bens jurídicos dignos de tutela. Sendo assim, faz mister uma verificação criteriosa e valorativa dos efeitos danosos destas condutas à luz da Constituição.

Para MÜLLER DIETZ “numa sociedade que já não se define por uma mundividência monista e fechada, só se pode criminalizar o que mereça inequivocamente o predicado de socialmente danoso”. Também, FIGUEIREDO DIAS diz que são “lesões insuportáveis das condições comunitárias essenciais de livre realização e desenvolvimento da personalidade de cada homem”³¹⁹. Ainda neste viés, encontramos referências nos pensamentos de outros importantes autores como SAX “conteúdo do ilícito suficientemente massivo do comportamento socialmente perturbador”; SCHMIDHÄUSER “sensível perturbação da paz jurídica”; MAIWALD “desvalor efetivamente gravoso”; LENCKNER “lesão do bem jurídico especialmente gravoso” e OTTO “digno de pena é apenas um comportamento merecedor de desaprovação ético-social porque é adequado a pôr gravemente em perigo ou prejudicar as relações sociais no interior da comunidade juridicamente organizada (...)”³²⁰. Assim, COSTA ANDRADE resume que todos possuem a convicção que a dignidade penal implica “um limiar qualificado de danosidade ou perturbação e abalos sociais”³²¹.

Sobre danosidade social, não se pode deixar de citar o contributo de AMELUNG para a matéria. Conforme já fora dito, a danosidade social é o elemento chave da concepção de

³¹⁷ Neste sentido, SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. *Ob Cit.*, 2004. p. 145-146.

³¹⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia. O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. 2ª Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora. 1997. p. 406-407.

³¹⁹ Apud CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. *Ob. Cit.*, 1995. p. 141.

³²⁰ Por todos apud ANDRADE, Manuel da Costa. *Ob. Cit.*, 1992. p. 185.

³²¹ *Idem*.

bem jurídico. Segundo o jurista alemão, “a constituição impõe que o direito penal proíba apenas condutas socialmente danosas. Deste princípio constitucional decorre que a norma só pode ser aplicada de molde a que dela resulte um contributo para manutenção do sistema social. O que naturalmente reclama uma maior aproximação do problema da função social da norma penal”³²².

HASSEMER e MUÑOZ CONDE também elevam a danosidade social ao princípio protetor dos bens jurídicos contra o poder punitivo do Estado. Aduzem que, de acordo com esse princípio, somente pode ser considerado merecedor de pena a conduta que lesiona ou põe em perigo um bem jurídico, ou seja, que vá além da relação autor/vítima afetando a coletividade. Tal princípio marca os limites entre o Direito Penal e a moral, exigindo a exteriorização da infração jurídica e a manifestação social de suas consequências³²³.

Portanto, a danosidade social implica em uma determinação prévia dos valores comunitários essenciais de acordo com os fundamentos constitucionais; bem como, a análise de todas as consequências sociais das condutas em causa³²⁴. Nesse condão, a danosidade social concerne um juízo sobre as graves ameaças dos bens jurídicos vitais para a vida em comum³²⁵.

Consubstanciado pelo que já fora aludido, pode-se afirmar que, com a observância das ideias supra, é possível identificar quais valores sociais são relevantes para estarem na rota de incidência do legislador; entretanto, o próprio princípio da dignidade penal ramifica-se ainda na ideia de fragmentariedade e de proporcionalidade para enfim qualificar qual bem jurídico é digno de tutela penal.

Para que a tutela de um bem jurídico seja digna, o Direito Penal deve agir de forma fragmentada, ou seja, só deve eleger as condutas mais significativas e lesivas para seu controle. O ordenamento jurídico possui outros ramos (Direito Civil, Direito Administrativo etc.) que podem perfeitamente proteger os bens jurídicos, cabendo ao Direito Penal apenas uma parcela na contribuição dessa proteção.

O caráter fragmentário do Direito Penal tem origem no pensamento de BINDING (em sua obra *Lehrbuch des Gemeinen*) como um defeito a ser superado para uma maior proteção aos bens jurídicos. Hoje, esse caráter tornou-se um postulado positivo do Direito Penal³²⁶, inclusive, contribuindo para o chamado Direito Penal da liberdade³²⁷.

³²² Apud ANDRADE, Manuel da Costa. *Ob. Cit.*, 1991. p. 97.

³²³ HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Ob. Cit.*, 1989. p. 71.

³²⁴ Neste sentido, CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. *Ob. Cit.*, 1995. p. 156.

³²⁵ Cfr. SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. *Ob. Cit.*, 2004. p. 146.

³²⁶ Cfr. MIR PUIG, Santiago. *Ob. Cit.*, 2011. p. 119.

O princípio da fragmentariedade é um aspecto do princípio da subsidiariedade e representa a projeção do instrumento penal como *ultima ratio*. Pode ser decomposto em uma dupla perspectiva, porém complementares: A escolha dos comportamentos que merecem a intervenção sancionatória da ordem jurídica faz-se de modo fragmentário, pois, nem todos os fatos socialmente danosos e lesivos aos bens jurídicos constituem crimes. Em outra mão, nem todas as condutas lesivas dos bens que são objeto da tutela penal constituem ilícito penal, somente aquelas previstas nos termos da lei³²⁸.

FARIA COSTA faz uma reflexão do papel da fragmentariedade para o Direito Penal e aponta sua importância para os fenômenos da descriminalização e neocriminalização. Neste sentido, considera o autor conimbricense que através deste caráter fragmentário ocorreu uma mutabilidade na escolha dos bens jurídicos relevantes de tutela penal, porque determinados bens deixaram, historicamente, de serem merecedores; por outro lado, novos bens jurídicos penais passaram a receber dignidade penal³²⁹.

MUÑOZ CONDE afirma que esse princípio “atua nas atuais legislações penais sob três diferentes formas: defendendo o bem jurídico somente contra ataques gravíssimos; tipificando somente uma parcela do que os demais ramos do ordenamento jurídico consideram como antijurídico e permitindo, em princípio, sem castigo as ações meramente imorais³³⁰”.

Assim, afirma-se que o Direito Penal apresenta um caráter fragmentário pelo fato que o mesmo não visa proteger todos os bens jurídicos, mas só os mais importantes. Além disso, essa proteção não abrange qualquer categoria de atentados, mas tão somente em face dos ataques mais intoleráveis³³¹.

Posto isso, cabe agora buscar uma justa medida para atuação do Direito Penal na proteção do bem jurídico, aquela que não ultrapasse os fins pretendidos pela tutela penal. Tal tarefa é realizada pelo princípio da proporcionalidade (*em sentido amplo*), mais um dos subprincípios da dignidade penal.

³²⁷ Neste sentido e para maiores desenvolvimentos *vide* MANTOVANI, Fernando. **Diritto Penale. Parte Generale**. Terza Edizione. Padova: CEDAM. 1992. p. 21-24.

³²⁸ *Cfr.* SILVA, Germano Marques da. **Direito Penal Português. Parte Geral I. Introdução e Teoria da Lei Penal**. 2ª Edição. Lisboa: Editorial Verbo. 2001. p. 89-90.

³²⁹ COSTA, José de Faria. **O Direito, A Fragmentariedade e o Nosso Tempo**. Porto: 1993. p. 18-19.

³³⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción Al Derecho Penal**. Barcelona: Bosch. 1972. p. 72. No mesmo sentido, FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. **Diritto Penale. Parte Generale**. Terza Edizione. Bologna: Zanichelli Editore. 1995. p. 32.

³³¹ Neste sentido, RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo. **Derecho Penal. Parte General**. Madrid: Ed. Civitas. 1978. p. 19.

A ideia de proporcionalidade permeia a seara penal desde a Antiguidade. Nos primeiros tempos, o Direito Penal era caracterizado pela desproporção entre os atos praticados e as sanções aplicadas ou até mesmo por uma retribuição proporcional desumana findada na premissa “olho por olho, dente por dente” do famoso Código de Hamurabi.

O Iluminismo veio romper esse paradigma e trazer ideias inovadoras e transformadoras para esta realidade. BECCARIA com sua obra, “*Dos Delitos e das Penas*”, começa a escrever um período de humanização do Direito Penal, defendendo uma pena justa, pública, necessária e proporcional ao delito³³².

Assim, consolidou-se a ideia que a limitação do poder estatal em prol dos interesses individuais e coletivos deve ser feita por meios necessários, adequados e proporcionais para os fins alcançados.

Também conhecido como princípio da proibição do excesso, o princípio da proporcionalidade visa uma sensatez equitativa entre os interesses em conflito, obrigando os operadores do Direito a ponderar os interesses para em função dos valores e fins prosseguidos resolvendo-os segundo medida adequada³³³. Desta forma, exige-se um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena)³³⁴.

A doutrina defende que a atuação do referido princípio é feito sob a orientação de três dimensões: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito³³⁵. Nesse sentido, faz-se uma ponderação acerca da adequação da medida, e se aprecia a sua necessidade e a sua proporcionalidade em sentido estrito.

Pelo princípio da adequação “*impõe que a medida adoptada para a realização do interesse público deva ser apropriada à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes*”³³⁶. Para fins penais, significa dizer que as sanções penais legalmente previstas devem demonstrar-se adequadas para a prossecução dos fins visados pela lei³³⁷.

³³² Neste sentido, CORREIA, Eduardo. *Ob. Cit.*, 1971. p. 83-85.

³³³ SILVA, Germano Marques da. *Ob. Cit.*, 2001. p. 86.

³³⁴ SILVA FRANCO, Alberto. *Crimes Hediondos*. 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000. p. 67.

³³⁵ Neste sentido, CANOTILHO, J.J. Gomes. *Ob. Cit.*, 2002. p. 269-271; COBO DEL ROSAL, Manuel; VIVES ANTÓN, Tomás S.. *Derecho Penal. Parte General*. 4ª Edición. Valência: Tirant lo Blanch. 1996. p. 77-81.

³³⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Ob. Cit.*, 2002. p. 269.

³³⁷ Cfr. SILVA, Germano Marques da. *Ob. Cit.*, 2001. p. 86. COBO DEL ROSAL, Manuel; VIVES ANTÓN, Tomás S.. *Ob. Cit.*, 1996. p. 77. Nas palavras de QUEIROZ, “Se o fim do direito penal é a prevenção geral e especial – conforme a doutrina majoritária – de comportamentos socialmente lesivos, como forma de proteção de bens jurídicos, segue-se que a sua intervenção só se justifica quando a isso se preste, sob pena de não existir uma relação lógica de adequação (utilidade) entre meio (direito penal) e fim (prevenção de delitos). Em consequência, sempre que resultar demonstrada a inutilidade ou inidoneidade – inadequação, enfim – da norma penal para a

O princípio da necessidade ostenta a ideia que “para a obtenção de determinados fins, não era possível adoptar outro meio menos oneroso para o cidadão³³⁸”. Com isso, as sanções penais devem revelar-se estritamente necessárias para os fins pretendidos pela lei³³⁹.

Por fim, o princípio da proporcionalidade *sentido estrito* traduz na exigência entre a proporcionalidade entre o fato cometido e a sanção prevista por lei, ou seja, determina a limitação da gravidade da sanção à gravidade do mal causado pelo crime, na base da adequação da pena ao fim que essa deve cumprir³⁴⁰.

Entretanto, não basta que uma conduta ofensiva a um bem jurídico relevante seja digna para que haja guarida da lei penal. O critério da dignidade penal, por si só, não qualifica a questão de criminalização das condutas danosas³⁴¹. É um pressuposto necessário, mas nunca suficiente para legitimação do uso da pena como recurso³⁴².

Ainda nesse sentido, DOLCINI e MARINUCCI alerta que não é porque há uma determinação que um acurado bem merece ser tutelado, por se tratar de um bem de elevada categoria constitucional, signifique que tal bem tenha necessidade de receber uma tutela penal. Pressupõe ainda a análise de outros fatores, dentre eles, a necessidade de pena³⁴³.

Enquanto que a dignidade penal emite um critério de legitimação negativa, a necessidade penal ostenta um carácter positivo de legitimidade mediatizada pelas decisões em matéria de técnica de tutela³⁴⁴. Dessa forma, para que o processo de criminalização esteja completo, faz-se mister a análise do princípio da necessidade penal.

A carência de tutela penal implica um juízo de necessidade (*Erforderlichkeit*) de intervenção, por inexistir outro meio idôneo e eficaz de proteção do bem jurídico e um juízo de

realização dos fins que se lhe assinalem, não terá ela razão de ser, impondo-se, em consequência, a descriminalização ou despenalização, conforme se trate de inadequação da norma penal mesma ou do tipo de pena que se comine.” QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal. Parte Geral**. 4ª Edição. Rio de Janeiro. Lumen Juris Editora. 2008. p. 49.

³³⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2002. p. 270.

³³⁹ SILVA, Germano Marques da. **Ob. Cit.**, 2001. p. 86.

³⁴⁰ *idem*.

³⁴¹ *Cfr.* ANDRADE, Manuel da Costa. **Ob. Cit.**, 1992. p. 186. Em sentido semelhante DIAS, Jorge de Figueiredo. **Ob. Cit.**, 2004. p. 120-121.

³⁴² DOLCINI, Emilio; MARINUCCI, Giorgio. Constituição e escolha dos bens jurídicos. Trad. José de Faria Costa. **Revista portuguesa de ciência criminal. Lisboa. Ano 4, fasc. 2 (Abr.-Jun. 1994)**. p. 195.

³⁴³ Nas palavras dos autores, “abandonando o paradigma retribucionista, se concebe a pena como meio de prevenção geral e especial, será necessário interrogar-se não só sobre o ‘merecimento’ mas também sobre a ‘necessidade’ da tutela penal, conforme a ideia da pena como ultima ratio (não possibilidade de substituição por outras sanções igualmente eficazes, não danosidade, etc.). Em um direito penal da prevenção não se pode de facto falar de obrigação de uma tutela penal – ou da manutenção da pré-existente tutela penal – apenas pelo facto de um determinado bem possuir uma categoria, ainda que muito elevada, no sistema constitucional.” DOLCINI, Emilio; MARINUCCI, Giorgio. **Ob. Cit.**, 1994. p. 185.

³⁴⁴ ANDRADE, Manuel da Costa. **Ob. Cit.**, 1992. p. 185-186.

capacidade (*Geeignetheit*) do direito penal, na medida em que outros meios se mostrem não adequados³⁴⁵.

Somente assim, respaldado por esse princípio, a intervenção do Direito Penal é legítima e eficaz nos fins para os quais foi chamado. A ideia de *ultima ratio* deve ser a pedra de toque para toda política criminal legislativa. O princípio da necessidade penal decompõe-se na subsidiariedade e de uma tutela penal adequada.

Pelo princípio da subsidiariedade compreende-se através do preceito de que o Direito Penal é o último recurso para proteção dos bens jurídicos³⁴⁶. No dizer de CURY URZÚA, “O direito penal é secundário ou subsidiário, porque somente a pena deve ser aplicada quando o ataque ao bem jurídico não pode sancionar-se de maneira apropriada através dos meios de protegê-los de que dispõem os outros ramos do ordenamento jurídico”³⁴⁷.

Em outras palavras, o caráter subsidiário do Direito Penal se realiza com a utilização dos meios menos danosos e somente quando os outros meios de sanções não penais (civis, administrativas, etc.) não forem suficientes para proteção dos bens lesionados³⁴⁸.

Diante disso, o Direito Penal reconhece através deste princípio a alta capacidade destrutiva de seus instrumentos, desde a cominação até a execução da pena, passando por sua própria imposição; por isso, sua atuação só deve ser invocada quando não existam outros meios suficientes para resolução do problema³⁴⁹.

Neste viés, ROXIN considera o caráter subsidiário do Direito Penal como “remédio sancionador extremo” e defende a sua utilização quando não houver outros procedimentos mais suaves para preservar ou reinstaurar a ordem jurídica; desta forma, evitando a perturbação da “paz jurídica” e a produção de efeitos contrários dos objetivos penais³⁵⁰.

Portanto, sendo a escolha do Direito Penal como a *ultima ratio*, pressupõe-se que esta seja a tutela mais adequada para os fins pretendidos, ou seja, uma intervenção justa e eficaz, dentro da atual realidade cultural da sociedade, capaz de resolver os efeitos nocivos advindos de um possível ou efetivo ataque a um bem jurídico relevante.

³⁴⁵ *Ib. ibidem.* p. 186.

³⁴⁶ Neste sentido, ROXIN, Claus. *Ob. Cit.*, 1997. p. 65; DIAS, Jorge de Figueiredo. *Ob. Cit.*, 2004. p. 122.

³⁴⁷ Apud GRECO, Rogério. *Ob. Cit.*, 2010. p. 74.

³⁴⁸ Neste sentido, MIR PUIG, Santiago. *Ob. Cit.*, 2011. p. 118; ROXIN, Claus. *Ob. Cit.*, 1997. p. 65.

³⁴⁹ HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Ob. Cit.*, 1989. p. 72. No mesmo sentido, COSTA, José de Faria. *Ob. Cit.*, 2009. p. 183.

³⁵⁰ Apud BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal*. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Revan. 2007. p. 87-88.

Em síntese, os princípios da dignidade penal e carência de tutela penal são verdadeiros “arquétipos” para o legislador em matéria de política criminal. São instrumentos mediadores e operativos que auxiliam os princípios constitucionais que demarcam os horizontes da criminalização: proporcionalidade, fragmentariedade e subsidiariedade³⁵¹.

Dessarte, resta clarividente, pelo que foi exposto, que o legislador, mormente ao processo de criminalização, deverá obedecer a algumas premissas fundamentais já pré-estabelecidas, sob a pena de criar uma norma penal incriminadora ilegítima, inócua e sem escopo para os fins pretendidos: a) a observância de um juízo de valoração dos bens mais significativos para a sociedade que merecem ser tutelados por este ramo do direito e não pelos outros e das condutas danosas socialmente acentuadas que colocam em riscos esses bens; b) para criminalização, não satisfaz um bem ser considerado digno, deve haver a necessidade da intervenção penal para sua proteção; c) a função do Direito Penal é a tutela subsidiária dos bens jurídicos mais relevantes através dos meios mais adequados e necessários que não extrapolem ou inibam os direitos individuais e coletivos da sociedade assegurados pela Constituição.

9.5. Análise do Crime de proselitismo religioso

a) Generalidades

A *priori*, ratifica-se mais uma vez que, para uma melhor elucidação do tema, escolhemos a lei penal grega como objeto de análise. A Grécia é um Estado confessional e adota a religião ortodoxa como oficial. Conforme já visto (*item 2*) neste determinado modelo de relacionamento existe certa interferência do poder religioso no político.

Entretanto, apesar de ser um país confessional, a constituição grega assegura a tolerância religiosa para todas as religiões reconhecidas no país (*art. 13.2*); todavia, no mesmo artigo é vedado o uso do proselitismo.

O artigo 13.2 da Carta Magna grega é uma verdadeira contradição legal. Restou claro durante esta investigação (*item 7*) que um país tolerante em matéria religiosa não restringe elementos básicos e intrínsecos da liberdade religiosa, neste caso, o proselitismo.

Como forma de coibir o proselitismo na pátria Helenista, durante a ditadura Metaxas (1936-1940), o Direito Penal passou a tutelar a questão do proselitismo, através da lei 1363/1938,

³⁵¹ ANDRADE, Manuel da Costa. *Ob. Cit.*, 1992. p. 187.

modificada pela lei 1672/1939. MARINOS indaga que, ainda hoje, a referida lei tem suscitado algumas questões interessantes, dentre elas, se a mesma continua em vigência mesmo após a adoção do Código Penal. Segundo o autor, a resposta é sim, com base na doutrina e jurisprudência grega³⁵². Questiona-se também o alcance da norma penal incriminadora, ou seja, ela é válida apenas para o proselitismo abusivo ou qualquer tipo de proselitismo? A doutrina sustenta que é apenas no primeiro caso, mas a prática não corrobora para isso.

Nesse condão, a lei grega já fora objeto de análise do TEDH nos célebres casos KOKKINAKIS e LARISSI (*infra* 9.2.1). Os membros da seita Testemunhas de Jeová são os que mais se encontram em rota de colisão com a famigerada norma penal incriminadora.

Nesse viés, passaremos a destrinchar, de forma crítica, os elementos constitutivos do crime; enfatizando exaustivamente cada tipo penal descrito na norma penal. Ademais, far-se-á uma profunda apreciação das causas pelas quais levaram o legislador grego a considerar o proselitismo como delito.

b) O tipo objetivo do ilícito

O tipo de ilícito é a figura sistemática que a doutrina penal utiliza-se para revelar um sentido de ilicitude de um determinado delito. Cumpre desta forma, a função de dar conhecimento ao destinatário que tal comportamento é proibido pelo ordenamento jurídico³⁵³.

A análise de um crime implica na decomposição dos seus elementos. A lei formula e define os seus elementos constitutivos essenciais; a definição ou descrição legal de um crime será um tipo legal, e o tipo de crime como fato que se subsuma à incriminação legal (ao tipo legal), será mais expressivamente um facto típico³⁵⁴.

O artigo 4º da lei grega 1363/1938, modificado pelo artigo 2º da lei 1672/1939 incrimina o esforço do autor em modificar a consciência religiosa da vítima mediante discurso religioso, utilizando-se de fatores materiais e psicológicos para os fins pretendidos. Pois bem, passaremos agora para análise das condutas que compõe o fato típico do respectivo crime.

³⁵² MARINOS, Anastase N.. *Ob. Cit.*, 2000. p. 52.

³⁵³ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Ob. Cit.*, 2004. p. 269.

³⁵⁴ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. *Lições de Direito Penal. Parte Geral I. A lei penal e a teoria do crime no Código Penal de 1982*. 4ª Edição. Lisboa: Editorial Verbo. 1992. p. 85 e 90.

b1) **Fatores materiais como base para o proselitismo**

“(...)seja através de cada tipo de prestação ou promessa de prestação ou de socorro moral ou material(…)”

Nesse primeiro momento, para caracterização do crime de proselitismo, o discurso religioso deve conter em sua essência uma contraprestação ou auxílio que incentive a vítima abandonar a própria fé e mudar para a religião do autor.

Como premissa, deve-se ter em mente que o objetivo do autor é penetrar na consciência religiosa da vítima. Assim, a intenção do legislador é impedir que determinadas pessoas aproveitem-se da sua condição financeira, profissional ou social para minar a convicção religiosa de outrem, induzindo-os a alterar a sua fé em troca de favores materiais ou morais.

Dessa forma, podemos citar como exemplos de prestações materiais: oferecimento ou promessa de pagamento de certa quantia em dinheiro; de bens móveis ou imóveis; de emprego ou cargo superior no mesmo; pagamento de dívidas etc..

Pelo socorro moral, pode-se entender como qualquer meio, palavra ou comportamento que ajude a reforçar o desejo da vítima em mudar de religião; ou seja, a ideia de mudança já estava na vítima cabendo somente ao autor forçar a mesma a seguir em frente com a sua vontade. Vale destacar que a mera cogitação não pode ser considerada como auxílio.

Portanto, nesse primeiro momento, o crime encontra-se consumado quando a vítima é seduzida a mudar de religião mediante a promessa ou pagamento de elementos materiais ou pelo incisivo socorro moral prestado pelo autor.

b2) **Fatores fraudulentos como base para o proselitismo**

“(...)seja através de meios fraudulentos(…)”

Em um segundo momento, o proselitismo religioso é motivado e garantido por um comportamento fraudulento como meio eficaz de persuadir a vítima a trocar de religião. Entende-se por fraude todo meio ou atividade que visa a enganar ou prejudicar uma pessoa.

Nesse ponto, a vítima é induzida à conversão pelo blefe do autor que se utiliza de todos os seus artifícios ardilosos para confundir sua vontade. As situações mais correntes são

promessas inócuas ou impossíveis de cumprimento, uso de ideias dissimuladas, testemunhos de fé pérfidos, propaganda enganosa etc.

Vale destacar que promessas de uma vida melhor, próspera ou de vida eterna não devem ser consideradas como meios fraudulentos, pois, tais promessas são próprias e inerentes dos preceitos básicos da maioria das religiões.

b3) Fatores psicológicos como base para o proselitismo

“(...)seja abusando da sua inexperiência ou sua confiança, seja aproveitando da sua necessidade, sua fraqueza intelectual ou sua ingenuidade.”

Por último, o crime de proselitismo religioso pode configurar-se quando o agente aproveita-se levemente da condição psicológica ou intelectual da vítima na tentativa de convencê-la de uma possível conversão.

A primeira condição psicológica destacada pela lei é a inexperiência da vítima. Essa inexperiência pode ser reflexo da pouca idade ou do tempo mínimo de fidelidade em determinada religião, sem o devido conhecimento de seus dogmas. Neste caso, a vítima é facilmente constrangida a mudar de religião por não possuir experiência tanto na vida religiosa quanto na secular. Ex.: iniciantes ou recém-convertidos em alguma religião, e que ainda não firmaram suas bases eclesiais; jovens que não possuem nenhuma convicção religiosa e que despertam o desejo, mas faltam-lhe ainda discernimento para a escolha da melhor religião.

Em seguida, a lei enfatiza a relação de confiança entre autor e vítima. Confiar é ter uma firme esperança em alguém ou em alguma coisa. Dessa forma, o autor prevalece da sua relação de apreço com a vítima para convencê-la a mudar de religião, mediante falsas promessas ou mentiras eclesiais que são prontamente aceitas pela vítima, devido ao nível de confiança.

Na sequência, a lei escolhe a necessidade como outro fator psicológico passível de aproveitamento. Para a Psicologia, a necessidade seria um sentimento de insatisfação gerado pela ausência de algo necessário para o bem-estar pessoal. Nesse aspecto, o autor vale-se da condição de carência ideológica ou religiosa da vítima para impor sua convicção religiosa defendendo-a como solução para o sentimento de insatisfação e angústia da vítima.

Outro fator psicológico que compõe o tipo objetivo penal é a fraqueza intelectual. Podemos entender como fraqueza intelectual a falta de solidez ou de capacidade cerebral da

mente humana. Assim, o autor utiliza-se da ignorância ou do pouco aprendizado intelectual da vítima para enxertar suas ideias religiosas, criando assim, um cenário de confusão na mente da vítima que posteriormente será explorado por novas investidas do autor.

Por fim, também faz parte do tipo penal o aproveitamento da ingenuidade da vítima. Pela maneira com que essa manifesta naturalmente seus sentimentos, devido à sua inocência, o autor pode abusar dessa simplicidade e insegurança para ludibriar a convicção religiosa da vítima, induzindo-a para a mudança. Esse tipo de situação também é corriqueiro em pessoas novas em uma determinada religião.

Posto isso, vale a remissão ao caso KOKKINAKIS (item 9.2.1), pois, foram justamente nessas condutas típicas: *aproveitando da inexperiência, baixo intelecto e ingenuidade da Sra. KYRIAKAKI* para alterar suas crenças cristãs ortodoxas que o Sr. e a Sra. KOKKINAKIS foram acusados e condenados por todas as instâncias da justiça grega.

Nesse ponto, destaca-se como é tênue a linha que separa o proselitismo legítimo do impróprio pela subjetividade das condutas que constituem o fato típico. Por isso, cada eventual caso de proselitismo impróprio deve ser bem analisado e sem qualquer concepção pré-formada; pois, atestar que a decisão da vítima em mudar de religião foi fruto de uma possível inexperiência, ingenuidade ou fraqueza intelectual é extremamente perigoso e arbitrário.

Resta comprovado que o discurso proselitista pode conter fatores materiais, morais, fraudulentos ou psicológicos como base da argumentação. Vale dizer que é possível à atuação somente de um deles ou mesmo a interação de ambos para consumação do delito. Cada fator pode ser complementar ao outro e buscam o mesmo fim: a tentativa de conversão da vítima.

c) **O tipo subjetivo do ilícito**

O crime de proselitismo religioso pressupõe a verificação do *dolo*. O agente ao representar os elementos do tipo, deve demonstrar a sua intenção de mudar a religião da vítima.

d) **As formas de crime**

d1) **Comparticipação**

Admite-se a participação no crime em tela; pois, em determinados casos, abordagem proselitista pode ser executado por mais de um agente; como foi no caso KOKKINAKIS vs Grécia.

d2) **Tentativa**

Não se admite a tentativa no crime em análise, por se tratar de um crime empreendimento³⁵⁵, ou seja, consuma-se na realização do ato, independentemente do resultado.

d3) **Concurso**

Pela composição do tipo penal, é cabível a hipótese de concurso de crimes. Eventualmente, por exemplo, pode-se averiguar a configuração simultânea de um crime de suborno (art. 236º do Código Penal Grego)³⁵⁶.

e) **Causas de justificação ou exclusão da culpa**

Dado o tipo de conduta em comento, não parece possível a afirmação de quaisquer causas de justificação ou de exclusão da culpa. Nesse último, eventualmente, pode-se alegar a falta de consciência da ilicitude.

f) **Pena**

O crime é punível com pena de detenção e uma sanção pecuniária de 1000 a 50.000 dracmas. Vale registrar que a pena de detenção não pode ser substituída por uma

³⁵⁵ Para maiores desenvolvimentos *vide* DIAS, Jorge de Figueiredo. **Ob. Cit.**, 2004. p. 297.

³⁵⁶ Nos países islâmicos, o crime de proselitismo geralmente encontra-se em concurso com o crime de apostasia.

pecuniária, e, além dessas penas, o agente é submetido a uma vigilância policial que poderá ocorrer por até 01 (um) ano.

g) **Bem Jurídico**

Já é cediça que a função do Direito Penal é a proteção subsidiária dos bens jurídicos mais relevantes. O bem jurídico, que em tese, à norma penal incriminadora visa proteger é, fundamentalmente, a própria liberdade religiosa e de consciência.

Dessa forma, o tipo legal busca garantir uma máxima proteção para uma das vertentes da liberdade religiosa: a liberdade de manter uma convicção religiosa. O legislador ordinário considerou como possíveis juízos de desvalor as tentativas imorais que buscam penetrar a consciência religiosa do cidadão mediante promessas materiais viciadas ou aproveitando-se de uma presumível debilidade comportamental psicológica da vítima.

Ao se analisar a norma penal grega, percebe-se que o legislador criou, mesmo que de forma indireta, uma “parede legal” que bloqueia não somente os ataques imorais ou psicológicos, mas também, toda e qualquer abordagem à consciência religiosa.

Portanto, o legislador elegeu a consciência religiosa como um bem jurídico relevante para proteger o pensamento religioso ortodoxo dominante. Para isso, tolheu o exercício do proselitismo, meio pelo qual é transmitida a mensagem religiosa, impossibilitando assim, uma disseminação mais incisiva de outras ideias religiosas no território grego.

Em outra mão, pode-se forçar também uma interpretação da norma em comento para uma possível proteção da paz pública mediante a proibição de certas condutas que evitariam perturbações públicas em virtude de possíveis conflitos ideológicos entre os diversos grupos religiosos. Particularmente, tal hipótese não merece prosperar.

Certamente, não há o que falar em proteção do Direito Penal no caso em tela pelo simples fato de não vislumbrarmos nenhum bem jurídico em perigo ou muito menos lesão aos que em tese a lei penal grega fantasiou proteger por meio da criminalização do proselitismo. Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS *“todo direito penal é um direito penal do bem jurídico*³⁵⁷*”*.

³⁵⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. O “Direito Penal do Bem Jurídico” Como Princípio Jurídico-Constitucional. Da Doutrina Penal, Da Jurisprudência Constitucional Portuguesa e Das Suas Relações. **XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa**. Coimbra: Coimbra Editora. 2009. p. 33.

Portanto, se não existe bem jurídico, não há direito penal. POLAINO NAVARRETE defende que sem a compleição de um bem jurídico protegido no preceito punitivo, o direito penal perde o sentido como tal ordem de direito³⁵⁸.

Ora, a liberdade religiosa possui como vertentes a liberdade de manifestar, manter e mudar de religião (*item 4.4*); também já ficou provado nesta investigação que o uso do proselitismo faz parte do exercício da liberdade religiosa (*item 8 e item 9.2.1*). Nesse caso, o que parece ser uma proteção, na verdade é uma restrição de direito.

Na primeira hipótese, trata-se de um comportamento típico do exercício da liberdade religiosa. O fato do proselitismo utilizar-se de valores imorais para eficácia do seu alcance não caracteriza a necessidade do Direito Penal para tutelar a questão.

A doutrina defende que não é tarefa do Direito Penal tutelar questões relacionadas à virtude ou a moral³⁵⁹. Isso é reflexo do processo de modernização do direito penal que teve origem nos ideais proclamadas no período chamado Iluminismo Penal³⁶⁰. FOUCAULT destaca que “o crime, no sentido penal do termo, ou, mais tecnicamente, a infração não deve ter mais nenhuma relação com a falta moral ou religiosa³⁶¹”.

A distinção entre Moral e Direito³⁶² na seara dos bens jurídicos implica em defender que o Direito Penal não pode amparar interesses meramente morais. É claro que isso não impede que alguns bens jurídicos penais possam ser bens morais³⁶³; entretanto, exige-se que

³⁵⁸ POLAINO NAVARRETE, Miguel. **El bien jurídico en el derecho penal**. Sevilha: Public de la Universidad, 1974. p. 21-22.

³⁵⁹ Neste sentido, DIAS, Jorge de Figueiredo. **Ob. Cit.**, 2004. p. 107; ANDRADE, Manuel da Costa. **Ob. Cit.**, 2004. p. 54; ROXIN, Claus. **Ob. Cit.**, 1997. p. 52. STRATENWERTH, Günter. **Derecho Penal. Parte General I. El Hecho Punible**. Trad. Manuel Cancio Meilá e Marcelo A. Sancinetti. Madrid: Civitas. 2005. p. 54.

³⁶⁰ O Iluminismo Penal teve como principais ideias inovadoras: *o contratualismo* – os cidadãos delegam ao Estado o direito de punir, definir os crimes e determinar as penas; *o utilitarismo* – a pena para ser justa deve ser útil e essa é necessária para prevenir os crimes; *a secularização* – negação da influência do poder religioso na elaboração das leis criminais. Destaca-se como principais autores BENTHAM, HOMMEL e BECCARIA. *Cfr.* CARVALHO, Américo A. Taipa de. **Direito Penal. Parte Geral. Questões Fundamentais**. Porto: Publicações Universidade Católica. 2003. p. 42-43; FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. **Ob. Cit.**, 1995. p. XVI.

³⁶¹ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução de Roberto Cabral de Melo e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: Nau Editora. 2002. p. 80.

³⁶² Não será aprofundado o problema da distinção entre Direito e Moral até porque, por si só, seria objeto de uma própria investigação pela sua complexidade e importância. Atinar-se-á apenas as questões relacionadas entre a moral e o direito penal. Entretanto, para maiores desenvolvimentos acerca da relação entre Direito e Moral *vide* DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes. 2002. P. 371 ss.; REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2002. p. 621 ss.

³⁶³ Sobre a influência da moral sobre o direito *vide* HART, Hebert L. A.. **O Conceito de Direito**. 6ª edição. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2011. p. 220. Ainda, para maiores detalhes e aprofundamento sobre o tema *vide* HART, Hebert L. A.. **Law, Liberty and Morality**. Stanford: Stanford University Press. 1962.

Ainda nesse contexto, vale destacar a teoria do Mínimo Ético de JELLINEK. Teoria essa que defende que o direito seria um conjunto mínimo de regras morais obrigatórias para a sobrevivência da moral e, conseqüentemente,

tenham algo que os tornem merecedores de proteção penal³⁶⁴. Em outras palavras, não basta que o comportamento seja imoral, ele deve corromper a essência do bem jurídico.

Por falar em bem jurídico, é imperiosa a relevância da noção do seu para a relação direito penal, moral e criminalização. POLAINO NAVARRETE destaca que a cominação penal desconectada da exata noção daquele conceito incorre no perigo de uma “*moralización penal*”³⁶⁵, ou seja, sem a devida compreensão daqueles bens que são mais relevantes para sociedade, inclusive os bens que envolvam a moral, acaba-se criminalizando toda conduta moralmente reprovada.

Ademais, as imoralidades realizadas em comum acordo não lesionam bens jurídicos³⁶⁶. Em nenhum momento o autor obriga a vítima a fazer parte da sua religião, seja por meios obscuros ou corretos, a decisão final está sob o domínio da vítima. Não se trata de nenhuma decisão irresistível.

FIGUEIREDO DIAS, na esteira do pensamento de TOMÁS DE AQUINO, defende que o legislador não deve deixar-se seduzir pela tentação de tutelar com os meios do direito penal todas as infrações à moral objetiva³⁶⁷. Do mesmo modo, o autor alerta que não se configura bens jurídicos condutas meramente ideológicas, como por exemplo, propagar doutrinas contrárias a certa religião ou a uma determinada concepção de Estado³⁶⁸.

A constituição não impõe um limite geral ao legislador ordinário na escolha discricionária dos bens a tutelar penalmente, nem tampouco, vincula-o nessa escolha ao âmbito dos bens jurídicos constitucionalmente relevantes para aquela³⁶⁹; não é porque a Constituição indica que um determinado bem é relevante, que esse deve ser tutelado pelo Direito Penal.

Portanto, se não há bem jurídico a ser protegido, não há por que se falar em intervenção penal. Por isso, atesta-se que a lei grega que caracteriza o proselitismo religioso

da sociedade. Para maiores desenvolvimentos, JELLINEK, Georg. **Teoria general del estado**. Trad. De Fernando de Los Rios. Buenos Aires: Editorial Albatros, 1954. Por fim, não se pode negar a relação estreita entre direito penal e regras morais: "não matarás", "não furtarás", "Não levantarás falso testemunho" etc. *Cfr.* DELPINO, Luigi. **Diritto Penale. Parte Generale**. XII Edizione. Napoli: Edizioni Simone. 1998. p. 11. Para maiores aprofundamentos entre a conexão direito penal e moral *vide* POLAINO NAVARRETE, Miguel. **Derecho Penal: Parte General. Tomo I. Fundamentos Científicos Del Derecho Penal**. Barcelona: Bosh Editorial. 1996. p. 215 e ss.

³⁶⁴ *Cfr.* MIR PUIG, Santiago. **Ob. Cit.**, p. 120.

³⁶⁵ POLAINO NAVARRETE, Miguel. **Derecho Penal: Parte General. Tomo I. Fundamentos Científicos Del Derecho Penal**. Barcelona: Bosh Editorial. 1996. p. 51.

³⁶⁶ ROXIN, Claus. **Ob. Cit.**, 1997. p. 56.

³⁶⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Ob. Cit.**, 2004. p. 108.

³⁶⁸ *Ib. Ibdem*. p. 119.

³⁶⁹ Continua os autores: “uma obrigação genérica de tutela, de garantia, etc., sancionada pela Constituição, não equivale(...) a uma obrigação de tutela penal”. DOLCINI, Emilio; MARINUCCI, Giorgio. **Ob. Cit.**, 1994. p. 169-170 e 182.

como crime, é ilegítima. E para não restar dúvidas acerca disso, far-se-á um esforço em analisar também a referida lei sob a hipótese da existência de um bem jurídico relevante, conforme defende a legislação grega.

Para isso, serão usados como base os ensinamentos calhados dos princípios da dignidade penal e necessidade penal. Já se viu que tais princípios, são mecanismos norteadores utilizados pelo legislador no processo de criminalização de uma conduta (*item 9.4*). Vale trazer a cabo que uma das características do princípio da dignidade penal é a vedação de criminalização por razões exclusivamente moralistas.

É notório que para a tutela de um bem jurídico possuir dignidade (=legitimidade), o Direito Penal deve agir de forma fragmentada através de uma resposta proporcional, adequada e necessária para uma conduta socialmente danosa que ofenda um bem jurídico. Ademais, essa resposta somente deve ser usada quando os outros meios não forem suficientes ou eficazes para proteção dos bens lesionados.

Devido a esses aspectos, afirma-se que a lei grega não possui legitimidade para atuação, isso porque não respeita alguns pressupostos acima apresentados. O Direito Penal não deve tutelar todas as condutas provenientes de um bem jurídico (liberdade de manifestar sua religião), e é por isso que ele é fragmentado, ou seja, só tutela as condutas mais relevantes; sem falar que, nesse caso, sua tutela não tem relevo porque estaria colocando em risco o próprio exercício da liberdade religiosa.

Por conseguinte, sua resposta é desproporcional e desnecessária, e tolher a liberdade do indivíduo por causa de um discurso religioso imoral é demasiadamente exagerado, quando subsistem outros meios e ramos do direito (administrativo ou civil) que poderiam tutelar tal conduta, em se obedecendo ao critério da subsidiariedade. Sem falar que, a prática do proselitismo abusivo não gera uma danosidade social, mas simplesmente, um prejuízo particular.

Por fim, para ratificar essa ideia, invoca-se mais uma vez o pensamento de COSTA ANDRADE ao defender que *“parece hoje irrecusável a tese da inconstitucionalidade de uma lei penal que, ao arrepio do princípio de subsidiariedade, recorre ao ilícito e às sanções criminais para fazer face as formas de danosidade social quando, comprovadamente, pudesse lograr-se o mesmo objetivo com formas mais benignas de reação. Como, por exemplo, as sanções civilistas, administrativas, contra-ordenacionais, etc.”*³⁷⁰

³⁷⁰ ANDRADE, Manuel da Costa. Constituição e direito penal: na perspectiva da Lei básica de Macau. In: **Boletim da Faculdade de Direito. Macau: Universidade de Macau.** Ano 6, N. 13. 2002. p. 211.

A crítica ao pensamento do legislador grego pode ser estendida para o atual pensamento penal global; especialmente nos ordenamentos jurídicos de países subdesenvolvidos, em desenvolvimento ou em período de crise político-econômica. Tais ordenamentos estão engessados na ideia de que os comportamentos imorais só podem ser corrigidos ou impedidos através da aplicação de uma sanção penal. Assim, elevando o Direito Penal como protetor e restaurador da moral corrompida; função esta, que de fato, ele não pode e não deve efetuar.

Desta maneira, resta também comprovada a tese da falta de dignidade e necessidade penal no caso em tela. Pelo contrário, o legislador ao criminalizar o proselitismo estaria impedindo o exercício da própria liberdade religiosa, mesmo apontando a coibir o proselitismo impróprio, já restou comprovado que a lei em sua aplicabilidade abrange também o proselitismo próprio, conforme reconhecimento da própria decisão do TEDH no caso KOKKINAKIS.

h) Derradeiras reflexões

Primeiramente, é imprescindível deixar bem claro que não se está fazendo apologia, ou defendendo a prática do proselitismo impróprio. Compartilha-se que o uso indevido do proselitismo deve ser combatido, mas não será o Direito Penal o instrumento eficaz.

O princípio da eficácia ou da idoneidade obriga ao respectivo ramo do Direito uma intervenção eficiente quando solicitado para dirimir determinados comportamentos gravosos à sociedade, sem ir além ou deixar aquém do sentido da norma para a qual ela foi criada.

O Direito Penal perderá sua justificação quando sua intervenção se demonstrar inútil, e for incapaz de prevenir delitos. Dessa forma, demonstrado que uma determinada reação penal é insuficiente para cumprir os objetivos protetores almejados deverá desaparecer, ainda que seja por outra reação penal mais leve³⁷¹.

COSTA ANDRADE, citando a obra *Crimes Without Victims (1965)* de EDWIN SCHUR, levantou uma pertinente discussão sobre os perigos a manutenção de uma norma penal ineficaz:

“Primeiro, se o direito penal é um instrumento idóneo para prevenir as manifestações indesejáveis de danosidade social (v.g. O aborto). Ou, pelo contrário, se o direito penal é, no domínio em causa, praticamente inócuo. No sentido de que com o direito

³⁷¹ Neste sentido, MIR PUIG, Santiago. *Ob. Cit.*, 2011. p. 116-117.

penal ou sem ele, a prática indesejada continua a ter lugar, só que agora deslocada para o mundo subterrâneo da ilegalidade. Quando tal se der, para além de não resolver o problema, o direito penal pode desencadear efeitos claramente iatrogênicos: deslocada para o mundo da ilegalidade, aquela prática poderá dar origem a santuários de chantagem, extorsão, violência, exploração. E tudo atrás do biombo do direito penal, afinal de contas remetido ao papel barreira aduaneira e protectora (face à concorrência da actividade lícita) precisamente da prática para cuja prevenção ele foi chamado³⁷².”

Fazendo alusão ainda ao caso KOKKINAKIS, restou comprovada a ineficácia da lei penal grega para os fins estabelecidos. Ora, se a norma penal incriminadora grega possuísse eficácia, o réu não teria sido preso mais de 60 (sessenta) vezes pelo mesmo crime.

Segundo MACHADO, “a criminalização do proselitismo em termos genéricos traduzir-se-ia, não na proteção de uma conduta religiosa, independentemente do impacto que a mesma concretamente pudesse vir a ter, ou não, nos bens fundamentais constitucional e penalmente tutelados. Tal solução, ao transferir para as autoridades administrativas vastos poderes de restrição do direito à liberdade religiosa, deve ter-se, evidentemente, como constitucionalmente inadmissível³⁷³”.

Não se pode esquecer que o direito penal é apenas mais um mecanismo de controle social³⁷⁴. A própria religião, a moral, a ética, os costumes, a escola, a família e outros ramos do Direito exercem essa função na sociedade. O que difere o direito penal dos outros mecanismos é a sua extremada coercibilidade por meio da aplicação de uma sanção penal que pode acarretar fins austeriosos (ex.: privação da liberdade). Entretanto, a atuação do Direito Penal está condicionada ao fracasso dos outros meios de controle social.

Pode-se afirmar que o direito penal não é o meio mais eficaz de controle social para tratar de um problema estritamente religioso, como é o proselitismo, esse ramo do Direito ocupa um lugar estratégico na estrutura do Estado, que o utiliza como braço de ferro para impor ou reprimir uma convicção religiosa que seja contrária a sua visão.

Para assuntos meramente religiosos, usa-se a própria religião para tal. Porém, quando esta se mostra insuficiente para isso, remete-se à procura de outros mecanismos sociais. No caso do Direito, como instrumento reparador do uso impróprio do proselitismo, a via cível e administrativa³⁷⁵ são excelentes meios de resolução de conflitos através de sanções não

³⁷² ANDRADE, Manuel da Costa. *Ob. Cit.*, 2002. p. 213.

³⁷³ MACHADO, Jonatás. *Ob. Cit.*, 1996. p. 229.

³⁷⁴ Para HASSEMER e MUÑOZ CONDE, o direito penal exerce o controle social formalizado. HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Ob. Cit.*, 1989. p. 116 ss.

³⁷⁵ Por exemplo, o ingresso de ações de indenizatórias por danos materiais ou morais. TAIPA DE CARVALHO traça um paralelo entre a distinção entre o direito penal e o civil. Para ele, “enquanto os valores ou

penais que poderão sanar qualquer dano causado à vítima. Neste caso, a tutela por esses ramos reflete uma resposta proporcional, necessária, adequada e eficaz; por agir diretamente no problema, ou seja, no dano causado a vítima.

Parece mais sensata a reparação de um eventual dano pela via civil do que pela seara criminal. A conduta proselitista atinge exclusivamente a esfera individual da vítima; desta forma, cabe somente a essa o interesse de buscar uma possível reparação pelos transtornos causados ou até mesmo uma punição mais rígida ao agente³⁷⁶. O Estado deve cuidar da proteção tão somente para as questões que envolvam a coletividade, deixando os particulares livres para resolução dos seus problemas.

HOMMEL afirma que se a conduta cometida constituir um crime moral ou religioso, somente será do interesse do Estado ou da coletividade se o resultado daqueles forem desvantajosos para a existência comum. Caso contrário, torna-se indiferente para o direito penal do cidadão. O referido jurista alemão usa o exemplo do incesto para justificar a ideia:

“Casar-se com sua irmã é pecado para os Cristãos, mas não constitui um injusto civil. Apenas constituem crimes e injustos aqueles [atos] com os quais eu ofendo. É apenas esse o objeto do Direito Penal do Cidadão. Um ato pode ser ignóbil, pode ser pecaminoso e, mesmo assim, não ser um delito civil. O ser humano, o cidadão e o Cristo são três noções distintas³⁷⁷”.

Por fim, no campo das soluções, FERRARI propõe como solução a criação de uma espécie de código deontológico; objetivando um acordo entre as comunidades religiosas, com a defesa da renúncia voluntária das atividades proselitistas que, embora não sendo ilegítimas, possam resultar ofensivas para a sensibilidade religiosa e cultural de uma parte da população de

bens jurídico-penais são reconhecidos como suporte axiológico de toda comunidade social, já os bens ou interesses jurídico-civis são assumidos como particulares, isto é, como interesses do respectivo titular individual”. CARVALHO, Américo A. Taipa de. **Ob. Cit.**, 2003. p. 132.

³⁷⁶ Ainda à luz do pensamento de TAIPA DE CARVALHO, vale a reflexão do autor acerca dos fins das sanções penais e as sanções civis. Segundo o autor, as sanções penais possuem finalidade exclusivamente preventiva, enquanto que as civis, uma finalidade reparadora dos danos causados. Desta forma, “a medida da pena deve-se reduzir ao indispensável à prevenção, geral e especial, de futuros crimes, mas já a medida ou quanto da sanção civil (restituição específica, indemnização ou compensação dos danos não patrimoniais) deve, em regra, corresponder ao dano ou prejuízo causado”. CARVALHO, Américo A. Taipa de. **Ob. Cit.**, 2003. p. 133.

³⁷⁷ Apud ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. **Introdução ao Direito Penal e ao Direito Processo Penal**. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey. 2007. p. 41.

cada país representado. Esse controle seria exercido através de algum mecanismo de arbitragem gerido pelas próprias comunidades religiosas³⁷⁸.

Seja através dos outros ramos do direito ou pela criação de uma comissão de arbitragem, o proselitismo impróprio ou abusivo deve ser combatido e veementemente afastado do cenário religioso, mas jamais pela via do direito penal.

Todos os caminhos levam a discriminação³⁷⁹ da conduta em tela. É inadmissível a sustentação de uma legislação penal pautada apenas por conteúdos moralistas e religiosos em pleno esplendor de um Direito Penal secularizado. A Grécia - e outros países que adotam pela criminalização do proselitismo - podem até serem Estados confessionais, mas o Direito Penal seja lá ou acolá, é laico.

³⁷⁸ FERRARI, Sylvio. *Ob. Cit.*, 2001. p. 19. Trata-se de uma solução interessante, mas bem trabalhosa. Alcançar um denominador comum entre todas as religiões não será tarefa fácil; todavia, vale o risco a tentativa. Contudo, discordamos do autor apenas na finalidade da criação do código ou de um comitê de arbitragem, qual seja, a renúncia do proselitismo. Ora, trata-se de um elemento próprio da liberdade religiosa e sacramento de todas as religiões, o que deveria ser discutido não é a sua renúncia, mas sim um meio adequado para o seu uso em harmonia para com todas as religiões.

³⁷⁹ Nos dizeres de FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE, a descriminalização é “a desqualificação duma conduta como crime”. Em suma, descriminalizar consiste em deixar de ser valorado. Advém quando o legislador remove de determinado fato a chamada “dignidade penal”. Vale salutar que não podemos confundir os institutos da descriminalização e da despenalização. Ora, o primeiro remove a característica de crime do fato que anteriormente era tratado como ato ilícito pelo ordenamento. Já o segundo, é diminui a pena cominada e somente extrai do ordenamento jurídico o ato tipificado como um ilícito penal. DIAS, Jorge de Figueiredo. ANDRADE, Manoel da Costa. *Ob. Cit.*, 1997. p. 399-402.

CONCLUSÃO

Colocou-se em evidência a legitimidade do crime de proselitismo religioso. Para uma compreensão melhor do tema, preliminarmente, discorreu-se sobre os mais pontuais e controversos aspectos acerca do direito à liberdade de religião, e seus reflexos na sociedade; em se pormenorizando desde a expansão do fenômeno religioso até a sua intolerância.

Por muito tempo a religião funcionou como um poderoso instrumento de repressão social: foi assim com as Cruzadas e a Inquisição. Hoje, ainda se vê a religião — ou a religiosidade — como cerne de conflitos e guerras. Mas não se pode negar o importante papel que aquela possui na construção de um Estado democrático de direito.

Restou comprovado que a liberdade religiosa é um direito próprio da natureza humana. Por isso, vários mecanismos internacionais, e as próprias constituições pátrias garantem sua proteção. Falar em liberdade religiosa é dizer que cada ser humano é livre para escolher, mudar ou abster-se de uma religião, ou viver com liberdade as experiências de sua convicção. Todavia, tais afirmações devem obedecer aos limites convenientes de todos os direitos humanos; além do respeito e tolerância às demais crenças religiosas.

Das mais variadas formas de exercer o direito à liberdade de religião, foi trazido à baila, conforme viu-se, o uso do proselitismo religioso como meio legítimo de expressar a fé. Nesse diapasão, perfilhou-se à doutrina que defende a utilização do proselitismo como o gozo de um direito eminentemente garantido pela liberdade religiosa.

Certamente, foi extremamente valiosa a atuação do TEDH, por meio do julgamento do caso KOKKINAKIS para o desenvolvimento da matéria; contribuiu de forma bastante singular para a compreensão da licitude do proselitismo religioso como forma de exercício de uma atividade religiosa.

Não restam dúvidas também acerca da diferenciação entre testemunho cristão e o proselitismo abusivo. Desse, abomina-se sua aplicação, porém, nunca com a utilização de medidas extremas como é a criminalização de tal conduta. É importante salientar que a doutrina não é unânime quanto a essa conclusão.

Dessa feita, o proselitismo, seja o próprio ou impróprio, tornou-se alvo da incidência do direito penal de vários ordenamentos jurídicos, como mecanismo regulador do exercício de manifestação da fé. Foi trazida à baila a lei penal grega, como ponto de partida para uma minuciosa investigação sobre a legitimidade do direito penal na tutela do proselitismo.

Enfim, não há crime sem sujeição à lei, ou sem ofensa ao bem jurídico protegido pela norma. Assim, no que tange a questão do bem jurídico protegido pela norma incriminadora grega, não restou comprovado à existência de qualquer bem jurídico ameaçado. Ao contrário, a lei grega, ao criminalizar a conduta proselitista, acaba por lesar o bem jurídico liberdade — liberdade de expressar a religião.

Avaliou-se a questão também sob a ótica da provável existência de uma ameaça ao bem jurídico *liberdade de convicção religiosa*, conforme defende a lei penal grega. Tal análise foi feita à luz dos princípios norteadores do processo de criminalização (dignidade e necessidade penal) e chegou-se ao mesmo resultado: não há legitimidade de atuação por falta de obediência aos subcritérios básicos dos princípios supracitados, quais sejam: o caráter fragmentário e subsidiário do direito penal.

Em virtude de tais fatos, chegou-se à conclusão de que o crime de proselitismo religioso, prescrito na lei grega, respalda apenas comportamentos meramente imorais e religiosos — a lei carece e não oferece qualquer elemento dogmático legislativo penal que consista em dar suporte para uma atuação legítima do Direito Penal.

Ademais, numa perspectiva atual e global acerca da utilização da lei penal para coibir ou restaurar a ordem social que fora maculada por conflitos religiosos ou pela incompatibilidade das crenças, aquela deve ser manuseada com muita cautela. Cada vez mais corriqueiras são as notícias de abusos estatais por essa via do direito; não se pode perder de vista a função mor do direito penal e nem banalizar sua atuação.

Especialmente, nos países islâmicos, o proselitismo é apenas um dos pilares que compõe o rol de crimes pautados por um fundamentalismo religioso exacerbado que contribuem para o enfraquecimento da liberdade religiosa. Portugal e Brasil não se encontram na zona crítica do proselitismo mapeada pelos órgãos competentes para manutenção do exercício regular da liberdade de religião.

Consubstanciado por tudo que fora dito, de forma objetiva, pôde-se, então, afirmar o seguinte:

- a) O direito de manifestar a religião por meio da prosa é um direito reconhecido e constitui uma das vertentes da liberdade religiosa;
- b) O modelo de relacionamento confessional entre Estado e Igreja não justifica a utilização do direito penal como instrumento opressor das outras convicções religiosas;

c) compete ao direito penal, de forma subsidiária, a defesa dos bens jurídicos mais relevantes para a sociedade; Na lei penal grega, não se encontrou nenhum bem jurídico relevante, portanto, não há o que se falar acerca da atuação do direito penal;

d) O direito penal não deve atuar em questões simplesmente imorais ou religiosas; sendo assim, a lei grega que criminaliza o proselitismo é ilegítima;

e) Por conseguinte, o crime de proselitismo religioso deve ser descriminalizado;

f) Propomos como soluções possíveis para o problema do proselitismo abusivo o uso de outros ramos do direito (civil ou administrativo) bem como a criação de uma comissão de arbitragem para fins religiosos;

g) O proselitismo é a voz da religião, e cada ser humano é responsável pela salvação da sua alma. Trata-se de uma questão exclusivamente subjetiva.

BIBLIOGRAFIA

A IGREJA DE JESUS DOS SANTOS DOS ÚLTIMOS DIAS. **O Livro de Mórmon: Outro Testamento de Jesus Cristo**. Tradução de The Book of Mormon Portuguese. Salt Lake City: 1995.

ABU-SAHLIEH, Sami. Conflitos entre direito religioso e direito estadual em relação aos muçulmanos residentes em países muçulmanos e em países europeus. **Análise Social**, vol. xxxiii (146-147), 1998.

ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A Liberdade Religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina. 2002.

_____. **Levar A Sério A Liberdade Religiosa. Uma Refundação Crítica dos Estudos Sobre Direito Das Relações Igreja-Estado**. Coimbra: Editora Almedina. 2012.

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de Estudios Constitucionales. 1993.

ALMEIDA, Luís Nunes. Tolerância, Constituição e Direito Penal. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Ano 13. Nº 1. Jan/Mar. 2003. p. 159-175.

AMARAL, Cláudio do Prado. **Princípios Penais. Da Legalidade à Culpabilidade**. Revista do IBCCRIM, São Paulo, v. 24. 2003. p. 155-156.

AMARAL E ALMEIDA, Pedro. As Seitas E A Liberdade Religiosa. **O Direito**. Ano 130. N. I-II (Jan.-Jun. 1998). Lisboa. p. 105-130.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa**. Coimbra: Almedina. 1987.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Liberdade De Imprensa E Inviolabilidade pessoal. Uma Perspectiva Jurídico-Criminal**. Coimbra: Coimbra Editora. 1996.

_____. **Consentimento e Acordo em Direito Penal**. Coimbra: Coimbra Editora. 1991.

_____. A dignidade Penal e a Carência de Tutela Penal como referência de uma doutrina teleológica-racional do crime. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, 2º, abr-jun,1992.

_____. Constituição e legitimação do Direito Penal. In **Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal. Organização de Antônio José Avelãs Nunes e Jacinto Nelson de Miranda Coutinho**. Rio de Janeiro: Renovar. 2004.

_____. Constituição e direito penal: na perspectiva da Lei básica de Macau. In: **Boletim da Faculdade de Direito. Macau: Universidade de Macau. Ano 6, N. 13. 2002.**

AYER, Alfred J.. Sources Of Intolerance. In: **On Toleration. Edited by MENDUS, Susan; EDWARDS, David. Clarendon Press. Oxford. pp. 83-100. 1987.**

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico-penal.** Traducción Álvaro Búnster. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina. 2004.

BASOCO TERRADILLO, Juan. Protección penal de la libertad de conciencia. **Revista de la facultad de Derecho de la Universidad Complutense. N° 69. 1983. .**

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal.** 11ª Edição. Rio de Janeiro: Revan. 2007.

BEACH, Bert B., Proselytism in the Context of Globalization, Religious Liberty, and Nondiscrimination, In: **Fides et Libertas, The Journal of the International Religious Liberty Association,** 2001.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas.** Tradução José de Faria Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1998

BECK, Ulrich. **La sociedade del riesgo: hacia una nueva modernidad.** Tradução de Jorge Navarro; Daniel Jiménez; Maria Rosa Borrás. Madri: Paidós, 1998.

BERGER, Peter L.. **The Desecularization Of The World: Resurgent Religion and World Politics.** Ed. Peter L. Berger...[et al.]. Grand Rapids, Michigan : Wm.B. Eerdmans Publishing Company, 1999.

_____. **O Dossel Sagrado. Elementos Para Uma Teoria Da Sociológica da Religião.** 4ª Edição. São Paulo: Paulios. 2003.

BÍBLIA SAGRADA. Disponível em: <http://www.bibliaonline.com.br/acf/mc/16>.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus. 1992.

BOBBIO, Norberto, MATTEUCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** Brasília: Universidade de Brasília, 1986.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Diritto e Secolarizzazione. Dallo Stato Moderno all' Europa Unita.** Tradução de Mario Carpitella. Bari: Editori Laterza. 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm . Acesso em maio de 2013.

BRASIL. **Lei 7.716 de 05 de Janeiro de 1989.** Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextIntegral.action?id=109892>. Acesso em maio de 2013.

BRICCOLA, Simona. Libertà Religiosa e “Res Publica”. **Pubblicazioni Della Università Di Pavia. Studi Nelle Scienze Giuridiche E Sociali. Nuova Serie Volume 137.** CEDAM-CASA Editrice Doti. Antonio Milani. 2009.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal. Parte Geral. Tomo I.** Rio de Janeiro: Forense. 1967.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7ª Edição. Coimbra: Editora Almedina. 2002.

_____. Teoria da legislação e teoria da legislação penal. Justificação de uma récita. Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Eduardo Correia. Coimbra: **Boletim da faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.** 1984.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MACHADO, Jónatas. Bens Culturais, propriedade privada e liberdade religiosa. **Separata da Revista do ministério Público n.º 64.** 1995.

CARBONELL, Miguel. **Los Derechos Fundamentales en México.** México: Universidad Nacional Autónoma de México. Comisión Nacional de los derechos Humanos. 2004.

CARTA AFRICANA DOS DIREITOS DO HOMEM E DOS POVOS. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/carta-africa.html> Acesso em Março de 2013.

CARVALHO, Américo A. Taipa de. **Direito Penal. Parte Geral. Questões Fundamentais.** Porto: Publicações Universidade Católica. 2003.

CATROGA, Fernando. **Entre Deuses e Césares. Secularização, Laicidade e Religião Civil.** 2ª Edição. Coimbra: Editora Almedina. 2010.

CAULYT, Fernando. **Revista Carta Capital.** Disponível no sítio eletrônico: <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/religoes-africanas-sao-principal-alvo-da-intolerancia-religiosa-no-brasil/>. Acesso em maio de 2013.

COBO DEL ROSAL, Manuel; VIVES ANTÓN, Tomás S.. **Derecho Penal. Parte General.** 4ª Edición. Valência: Tirant lo Blanch. 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 6ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva. 2008.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-americana.html> Acesso em Março de 2013.

CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>. Acesso em março de 2013

CONKLE, Daniel O.. **Constitutional Law. The Religion Clauses**. New York: Foundation Press. 2003.

CORREIA, Eduardo. **Direito Criminal**. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora. 1996.

COSTA, Antônio. **Resposta Às Testemunhas de Jeová Baseada na Bíblia**. 11ª Edição. Lisboa: 2011.

COSTA, José de Faria. **Noções Fundamentais de Direito Penal**. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora. 2009.

_____. **O Direito, A Fragmentariedade e o Nosso Tempo**. Porto: 1993.

COX, Harvey. **A Cidade do Homem. A Secularização e a Urbanização na Perspectiva Teológica**. 2ª edição. Tradução de Jovelino Pereira e Myra Ramos. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra. 1971.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. **Constituição e Crime. Uma Perspectiva da Criminalização e da Descriminalização**. Porto: Universidade Católica Portuguesa Editora. 1995.

DAVIE, Grace. Religion in Britain since 1945. Believing without Belonging, London, 1994; In: **Religion in Modern Europe. A Memory Mutates**, Oxford, 2000; In: Europe: The Exceptional Case. Parameters of Faith in the Modern World, London, 2002.

DAVIS, Derek. Thoughts On Religious Persecution Around The Globe: Problems And Solutions. **Journal Of Church And State, vol. 40. N° 2. 1998**.

DAWKINS, Richard. **Deus. Um Delírio**. Tradução Fernanda Ravagnani. São Paulo. Companhia das Letras. 2007.

DECLARAÇÃO ISLÂMICA UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/declaracaoislamica.html>. Acesso em Março de 2013.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível: <http://dre.pt/comum/html/legis/dudh.html>. Acesso em Março 2013.

DECLARAÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE INTOLERÂNCIA E DISCRIMINAÇÃO FUNDADA NA RELIGIÃO OU NAS CONVICÇÕES. Disponível em: <http://www.eselx.ipl.pt/ciencias-sociais/tratados/1981.htm>. Acesso em Março 2013.

DELL'UOMO, Paola. Un nuovo profilo della protezione dela liberta di religione in un pronunciamento della corte europea dei diritti umani. In: **Rivista internazionale dei diritti umani, Il. 1993**.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado. Legislação Complementar.** 7ª Edição Revista, Atualizada e Ampliada. Rio de Janeiro: Renovar. 2007.

DELPINO, Luigi. *Diritto Penale. Parte Generale.* XII Edizione. Napoli: Edizioni Simone. 1998.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal. Parte Geral. Tomo I. Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime.** Coimbra: Coimbra Editora. 2004.

_____. **Temas básicos da doutrina penal: sobre os fundamentos da doutrina penal; sobre a doutrina geral do crime.** Coimbra: Coimbra Editora. 2001.

_____. **Questões fundamentais de Direito Penal revisitadas.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999.

_____. Os Novos Rumos de Política Criminal. **Revista da Ordem dos Advogados. Ano 43. Lisboa. 1983.**

_____. Direito Penal e Estado de Direito Material: Sobre o método, a construção e o sentido da doutrina penal do crime. **Separata de: Revista Criminal.** Coimbra. 1981.

_____. O “Direito Penal do Bem Jurídico” Como Princípio Jurídico-Constitucional. Da Doutrina Penal, Da Jurisprudência Constitucional Portuguesa e Das Suas Relações. **XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa.** Coimbra: Coimbra Editora. 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia. O Homem Delinvente e a Sociedade Criminógena.** 2ª Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora. 1997.

DOBBELAERE, Karel. **Secularización: Um Concepto Multi-dimensional.** Tradução Eduardo Sota García. 1ª Edición. México: Universidad Iberoamericana. 1994.

DOLCINI, Emilio; MARINUCCI, Giorgio. Constituição e escolha dos bens jurídicos. Trad. José de Faria Costa. **Revista portuguesa de ciência criminal. Lisboa. Ano 4, fasc. 2 (Abr.-Jun. 1994)**

DUFFAR, Jean. Los Nuevos Movimientos Religiosos y El Derecho Internacional. **Anuario de derecho eclesiástico del Estado. Madrid, Vol. 16. p. 61-83. 2000.**

DURANT, Will. **História da Filosofia.** Tradução de Godofredo Rangel e Monteiro Lobato. Lisboa: Edição “Livros do Brasil”. 1977.

DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa.** Tradução de Miguel Serras Pereira. Oeiras: Celta Editora, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério.** São Paulo: Martins Fontes. 2002. P. 371 e ss.; REALE, Miguel. *Filosofia do Direito.* 19ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2002.

EDGE, Peter W.. **Religion And Law: An Introduction**. Aldershot, Hampshire, UK, and Burlington, VT: Ashgate, 2006.

ESTEBAN, Jorge de; GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro J.. **Curso de Derecho Constitucional Español II**. Primera edición. AGISA. Madrid: 1993.

EVANS, Carolyn. Religious Freedom In European Human Rights Law: The Search For A Guiding Conception. In: **Religion And International Law**. Edited by JANIS, Mark W.; EVANS, Carolyn. Martins Nijhoff Publishers. The Hague/ Boston/ London. 1999. Pp. 385-400.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal**. Madri: Editorial Trotta, 1995.

FERRARI, Sylvio. A liberdade religiosa na época da globalização e do pós-modernismo: a questão do proselitismo. **Consciência e Liberdade. Associação Internacional para a Defesa da Liberdade Religiosa. N° 11. 2001.**

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. **Lições de Direito Penal. Parte Geral I. A lei penal e a teoria do crime no Código Penal de 1982**. 4ª Edição. Lisboa: Editorial Verbo. 1992.

FEUERBACH, Ludwig **A Essência do Cristianismo**. Tradução de José da Silva Brandão. 2ª ed. Campinas: Papyrus Editora.

FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. **Diritto Penale. Parte Generale**. Terza Edizione. Bologna: Zanichelli Editore. 1995.

FINOCCHIARO, Francesco. **Diritto Ecclesiastico**. Nona Edizione. Bologna: Zanichelli Editore. 2003.

FITT, Lord. Toleration In Nothern Ireland. In: **On Toleration. Edited by MENDUS, Susan; EDWARDS, David. Clarendon Press. Oxford. pp. 63-82. 1987.**

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução de Roberto Cabral de Melo e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: Nau Editora. 2002.

FREUD, Sigmund. **O Futuro de Uma Ilusão**. In: Edição Standard brasileira das obras psicológicas completas de S. Freud Vol. XXI. Rio de Janeiro: Imago. 1976.

GAARDER, Jostein; HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry. **O Livro das Religiões**. 3ª Edição. Tradução de Ana Paula Tanque. Lisboa: Editorial Presença. 2002.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto. No Pongas Tus Sucias Manos Sobre Mozart. Algunas Consideraciones El Concepto de Tolerancia. **Claves de Razón Práctica. N° 19. Enero-Febrero. 1992.**

GARCIA, Maria da Glória. Liberdade de Consciência e Liberdade religiosa. **Direito e Justiça**, Vol. XI, Tomo 2, 1997.

GELLNER, Ernest. **Pós-modernismo, razão e religião**. 1ª edição. Lisboa: Instituto Piaget. 1994.

GILSON, Etienne. **El Tomismo: Introducción a La Filosofía de Santo Tomás de Aquino**. Trad. Alberto Oteiza Quirno. Buenos Aires: Ediciones Desclée de Brouwer. 1951.

GOLDBERG, Steven. **Culture Clash: Law and Science in America**. The New York University Press. 2004.

GOMES, Luiz Flávio. **Norma e Bem Jurídico no Direito Penal**. São Paulo: RT. 2002.

GONZALEZ, Gérard. La Convention Européenne Des Droits De L'Homme Et La Liberté Des Religions. **Coopération Et Développement. Collection dirigée par Jacques Bourrinet**. Paris: Economica. 1997.

GRÉCIA. **Constituição da Grécia**. Disponível em: <http://www.hri.org/docs/syntaxma/artcl25.html#A1>. Acesso em maio de 2013.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. Niterói: Editora Ímpetus. 2010.

_____. **Direito Penal do Equilíbrio. Uma Visão Minimalista do Direito Penal**. 5ª edição, revista, ampliada e atualizada. Niterói: Editora Ímpetus. 2010.

GUERRA, Sidney. **Hermenêutica, Ponderação e Colisão de Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2007.

GUERREIRO, Sara. **As fronteiras da tolerância: Liberdade religiosa e proselitismo na Convenção Européia de Direitos Humanos**. Coimbra: Almedina, 2005.

HAARSCHER, Guy. **A Filosofia Dos Direitos Do Homem**. Tradução de Armando Pereira da Silva. Lisboa: Instituto Piaget. 1993.

HART, Hebert L. A.. **Law, Liberty and Morality**. Stanford: Stanford University Press. 1962.

_____. **O Conceito de Direito**. 6ª edição. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2011.

HASSEMER, Winfried. **Fundamentos del Derecho Penal**. Barcelona: Bosch, 1984.

_____. ?Puede Haber Delitos Que No Afecten A Um Bien Jurídico Penal? In: HEFENDEHL, Roland (ed.). **La teoría del bien jurídico. Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?** Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 103-104.

_____. **Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos**. In: Varios Autores Pena y Estado. Santiago: Editorial Jurídica Conosur. 1995.

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción a la criminología y al Derecho Penal**. Valencia: Tirant Lo Blanch Derecho. 1989.

HATZIS, Nicholas. Neutrality, Proselytism, and Religious Minorities at the European Court of Human Rights and the U.S. Supreme Court. In: **Harvard International Law Journal**, vol. 49. 2002.

HEELAS, Paul.; WOODHEAD, Linda. **Religion in Modern Times**. Oxford/Cambridge: Blackwell. 2000.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito**. São Paulo: Abril Cultural. 1980.

HERKENHOFF, João Batista. **Curso de Direitos Humanos**. v I. São Paulo: Acadêmica. 1994.

HERVIEU-LÉGER, Daniele. **O peregrino e o convertido; a religião em movimento**. Petrópolis: Editora Vozes, 2008.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. 2ª Edição. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda. 1999.

HUNTINGTON, Samuel P. **O Choque das Civilizações e a Mudança na Ordem Mundial**. Trad. Henrique M. Lages Ribeiro. 4ª Edição. Gradina: Lisboa. 2009.

IANNACCONE, Luca. Diritto di proselitismo e liberta religiosa: note in margine AL volume “El derecho de proselitismo en El marco de La libertad religiosa di Maria José Ciáurriz”. **Archivio Giuridico: Felipe Serafini. Dal 1868**. 2005.

IBÁN, Iván C.; SANCHIS, Luis Prieto; MONTILLA, Agustín. **Curso de Derecho Eclesiastico**. Madrid: Universidad Complutensa – Facultad de Derecho. Servicio de Publicaciones. 1991.

IBÁN, Iván C.; SANCHÍS, Luis. **Lecciones de derecho eclesiástico**. 1ª reimp. 2ª Ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1990.

IBÁN, Iván C.. Religious Tolerance and Freedom in Continental Europe. In: **Ratio Juris. Na International Journal Of Jurisprudence and Philosophy Of Law. Vol. 10. Nº 1. March**. University of Bologna. p. 90-107. 1997.

ISRAEL. **Código Penal Israel**. Disponível em: <http://www.oecd.org/investment/anti-bribery/anti-briberyconvention/43289694.pdf>. Acesso em maio de 2013.

JAKOBS, Günther. **Tratado de Direito Penal: teoria do injusto penal e culpabilidade**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009.

_____. **Dogmática de Derecho Penal y La Coniguración Normativa de La Sociedad**. Madrid: Civitas Ediciones. 2004.

_____. **Sociedad, norma y persona em uma teoria de um Derecho Penal Funcional**. Trad. Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez. Madrid: Civitas Editorial. 1996.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. Org. e Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomoli. 2ª ed. Porto Alegre/RS. Editora Livraria Do Advogado. 2007.

JELLINEK, Georg. **Teoria General del Estado**. Trad. De Fernando de Los Rios. Buenos Aires: Editorial Albatros, 1954.

JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de Derecho Penal. Parte General**. Trad. Miguel Olmedo Cardenete. Quinta Edición. Granada: Comares Editorial. 2002.

KANT, Immanuel. **A Religião Nos Limites da Simples Razão**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, Lda. 1992.

KOPPER, Karl. Toleration And Intellectual Responsibility. In: **On Toleration. Edited by MENDUS, Susan; EDWARDS, David. Clarendon Press. Oxford. pp. 17-34. 1987.**

KÜNG, Hans. **Religiões do Mundo. Em busca dos pontos comuns**. Tradução de Carlos Almeida Pereira. 2ª Edição. Lisboa: Multinova. 2004.

KYRIAZOPOULOS, Kyriakos N.. The “Prevailing Religion” in Greece: Its Meaning and Implications. **Journal Of Church And State. Vol. 43. nº 3, Summer. 2001.**

LA TORRE, Massimo. La Tolerancia Como Principio no Relativo Del Ejercicio De Um Derecho. Uma Aproximacion Discursiva. **Derechos y Libertades. Revista Del Instituto Bartolomé De Las Casas. Ano V. Enero/Junio 2000. Número 8. pp. 253-274.**

LARENA BELDARRAIN, Javier. **La Libertad Religiosa y Protección Em El Derecho Español**. Madrid: Editorial Dykinson. 2002.

LEITE, André Lamas. **Direito Penal e Discriminação Religiosa – Subsídios para uma visão humanista**. O Direito. Lisboa. A. 144, nº 4 (2012), p. 865-908.

LERNER, Nathan. Proselytism, Change of Religion, And International Human Rights. **Emory International Law Review. Vol. 12. p. 473-561. 1998.**

LING, Trevor. **História das Religiões**. 1ª Edição. Tradução de Maria José De La Fuente. Lisboa: Editorial Presença. 1994.

LIPPMAN, Matthew. **Islamic Criminal Law and Procedure: Religious Fundamentalism v. Modern Law**. Disponível em: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol12/iss1/3>. Acesso em maio de 2013.

LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Tomo I. Tradução de José Higinio Duarte Pereira. Campinas: Russel. 2003. p. 139.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. **Derecho eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia**. Madrid: Universidad Complutense, 1991.

LOCKE, John. **Carta Sobre A Tolerância**. Tradução de Margarida Moreira. Lisboa: Areal Editores. 2005.

LOPÉZ ALARCÓN, Mariano. **Derecho Eclesiástico del Estado Español**. 2ª edición. Pamplona: EUNSA. 1983.

LOPES CASTILLO, Antônio. **La Libertad Religiosa En La Jurisprudencia Constitucional**. Narra: Aranzadi, 2002.

LUCKMANN, Thomas. **The Invisible Religion. The Problem of Religion in Modern Society**. New York: Macmillan. 1967.

MACHADO, Jónatas. A Constituição E Os Movimentos Religiosos Minoritários. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. 72. p. 193-272. 1996.**

_____. **Freedom Of Religion: a view from Europe**. Roger Williams University Law Review, v. 10, n.º 2. 2005.

_____. **Estado Constitucional e Neutralidade Religiosa. Entre o Teísmo e O (Neo)Ateísmo**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 2013.

_____. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**. Coimbra: Coimbra editora. 1996.

_____. A Liberdade de Expressão entre o Naturalismo e a Religião. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. LXXXIV, 2008.**

MAGALHÃES COLLAÇO, João Tello de. O Regímen de Separação. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra. Ano. 4, nº 39 e 40 (1917-1918), p. 654-706.**

MAIA GONÇALVES, Manuel Lopes. **Código Penal Português: Anotado e Comentado - Legislação Complementar**. 18ª Edição. Coimbra: Almedina Editora. 2007.

MALAUURIE, Philippe. Droit, sectes et religion. **Archives de Philosophie Du Droit Tome 38 Droit et Religion. Ed. Sirey. p. 211-219. 1993.**

MANTOVANI, Fernando. **Diritto Penale. Parte Generale**. Terza Edizione. Padova: CEDAM. 1992.

MARINOS, Anastase N.. **Consciência e Liberdade. Associação Internacional para a Defesa da Liberdade Religiosa. 1ª semestre. 2000.**

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. São Paulo: Hedra, 2007.

MARRAMAO, Giacomo. **Céu e Terra: Genealogia da Secularização**. São Paulo: UNESP. 1997.

MARQUES, Mário Reis. **Introdução ao Direito. Volume I. 2ª Edição**. Editora Almedina. Coimbra. 2007.

MARTINEZ BLANCO, Antonio. **Derecho Eclesiástico del Estado. Vol. II.** Madrid: Editorial Tecnos. 1993. p. 83.

MARTINEZ-TORRON, Javier. La Libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea. **Anuário de derecho eclesiástico del Estado, Madrid, v. 9, p. 53-87**, 1993. p. 64.

MARTÍNEZ DE PISÓN, José. **Tolerancia y Derechos Fundamentales em las Sociedades Multiculturales.** Madrid: Editorial Tecnos. 2001.

MARX, Karl. Contribución a la crítica de la filosofía del derecho de Hegel. In: ASSMANN, Hugo; MATE, Reyes (Comp.). **Sobre la religión.** Salamanca: Sígueme, 1974, pp. 93-106.

MAYER, Max Ernst. **Derecho Penal. Parte General.** Trad. Sergio Politoff Lifschitz. Montevideo: Editorial B de f. 2007.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade.** Tradução Pedro Madeira. Lisboa: Edições 70. 2010.

MIRANDA, Jorge. **Liberdade Religiosa e Liberdade de Aprender e Ensinar.** Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais. 1ª Edição. Lisboa: Editora principia. 2006.

_____. **Manual. De Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais.** 3ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora. 2000.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I. Introdução geral. Preâmbulo, artigos 1º a 79º.** 2ª Edição. Editora Coimbra. 2010.

MONSMA, Stephen V. **Positive Neutrality, Letting Religious Freedom Ring.** London: Greenwood Press, 1993.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal. Parte General.** 9ª Edición. Barcelona: Editorial Reppertor. 2011.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho Penal. Parte Especial.** 11ª ed. Valencia: Tirant lo blanch. 1996.

_____. **Introducción Al Derecho Penal.** Barcelona: Bosch. 1972.

_____. **Teoria geral do delito.** Trad. e notas Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris. 1988.

NAFZIGER, James A. R.. The Functions of Religion in the International Legal System. **Religion and International Law.** Mark W. Janis/ Carolyn Evans (Eds.). Martinus Nijhoff Publishers. The Hague/Boston/London. p. 155-176. 1999.

NAVARRO CORDÓN, Juan Manuel; MARTÍNEZ, Tomas Calvo. **História da Filosofia. Volume 1º.** Lisboa: Edições 70. 1998.

NETO, Jayme Weingartner. **Liberdade Religiosa na Constituição: Fundamentalismo, Pluralismo, Crenças, Cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007.

NICHOLSON, Peter. Toleration As A Moral Ideal. In: **Aspects Of Toleration**. Edited by HORTON, John; MENDUS, Susan. Methuen. Londres. 1985.

NIETZSCHE, Friedrich. **A Gaia Ciência**. Tradução de Alfredo Margarido. Sexta Edição. Lisboa: Guimarães Editores. 2000.

OHLIG, Karl-Heinz. **Religião. Tudo que É Preciso Saber**. Tradução de Teresa Toldy e Marian Toldy. Cruz Quebrada: Casa das letras. 2002.

PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>. Acesso em Março de 2013.

PANTELIS, Antoine M.. **Les grands problèmes de la Nouvelle Constitution Hellénique**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. R. Pichon et R. Durand- Auzias. 1979.

PARISI, Marco. La sentenza Larissis della Corte europea dei diritti dell'uomo e la tutela della libertà di religione. In: **Diritto ecclesiastico**. 1999.

PEREIRA, Miguel Baptista. Iluminismo e Secularização. **Revista de História das ideias, Vol. 4. Tomo II (1982). Separata de "Marquês de Pombal e o seu tempo"**. 1982.

PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre. **Código Penal Português: Anotado e Comentado - Legislação Conexa e Complementar**. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora. 2008.

PÉREZ-MADRID, Francisca. **La Tutela Penal Del Factor Religioso Em El Derecho Español**. Pamplona: EUNSA. 1995.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. **Derecho Penal: Parte General. Tomo I. Fundamentos Científicos Del Derecho Penal**. Barcelona: Bosh Editorial. 1996.

_____. **El Bien Jurídico En El Derecho Penal**. Sevilha: Public de la Universidad, 1974.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa** de 02 de abril de 1976. Disponível em: www.google.pt/url?sa=f&rct=j&url=http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx&q=constituição+portuguesa&ei=UtPoT5DVGo. Acesso em maio de 2013.

PORTUGAL. **Código Penal. Decreto-Lei n.º 400/82** de 23 de setembro. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=201&artigo_id=&nid=109&pagina=3&tabela=leis&nversao=. Acesso em maio de 2013.

PRADO, Luis Régis. **Bien Jurídico-Penal y Constitución**. Trad. Luis Enrique Alvarez Aranda. Lima: Ara Editores. 2010.

QUEIROZ, Cristina. Autonomia e Direito Fundamental à Liberdade de Consciência, Religião e Culto. Os Limites de Intervenção do Poder Público. **Estudos Em Comemoração Dos Cinco Anos (1995-2000) Da Faculdade Direito da Universidade do Porto**. Número Especial. Coimbra: Coimbra Editora. 2001.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal. Parte Geral**. 4ª Edição. Rio de Janeiro. Lumen Juris Editora. 2008.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Tradução Marlene Holz Hausen. São Paulo: Editora Martins Fontes. 1ª Edição. 2004.

RAMÓN DE PÁRAMO ARGÜELLES, Juan. **Tolerancia y Liberalismo**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1993.

RAMOS, Elival da Silva. Notas sobre a liberdade de religião no Brasil e nos Estados Unidos. **Revista da Procuradoria Geral do Estado**. São Paulo: Centro de Estudos, nº 27/28. pp. 199-246. Janeiro/dezembro 1987.

RATZINGER, Joseph. **Fé, Verdade, Tolerância: O Cristianismo e as grandes religiões do mundo**. Tradução Gertrud Bakaus Simão Portugal e Maria Correia Branco. Lisboa: Universidade Católica Editora. 2006.

RAWLS, John. **Uma Teoria de Justiça**. Tradução de Almiro Pisetta; Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fonte. 1997.

RAZ, Joseph. Autonomy, Toleration And The Harm Principles. In: **Justifying Toleration. Conceptual and . Historical Perspectives**. Edited MENDUS, Susan. Cambridge University Press. Nova York. pp. 155-175. 1988.

_____. **The Morality Of Freedom**. New York: Oxford. 1986.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2002.

ROBERT, Jacques. La Liberté Religieuse. **Revue Internationale De Droit Comparé**. Ano 46. Nº 02 (Avr/Jui 1994). p. 629-644.

RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo. **Derecho Penal. Parte General**. Madrid: Ed. Civitas. 1978.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estrutura de la Teoria del Delito**. Trad.: Diego-Manuel Luzon Peña et. al. Madrid: Civitas Ediciones. 1997.

_____. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2006.

ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. **Introdução ao Direito Penal e ao Direito Processo Penal**. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey. 2007.

RUSSELL, Bertrand. **Porque Não Sou Cristão E Outros Ensaio Sobre Religião E Assuntos Correlatos**. Tradução Breno Silvera. Livraria Exposição do Livro. 1972.

SALDAÑA, Javier. Derecho y Principio de Libertad Religiosa. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Universidad Nacional Autónoma del México. Año 32. N° 95. 1999. p. 587-604.**

SANCHIS, Luis Pietro. Las Minorías Religiosas. **Anuario de derecho eclesiástico del Estado. Madrid, Vol. 9. 1993.**

SAUSSAYE, Chantepie De La. **História das Religiões. Primeiro Volume**. Tradução Lobo Vilela. Lisboa: Circulo de Leitores 1979.

SERRANO MAILLO, Alfonso. **Derecho Penal. Parte Especial**. 11º Edición. Madrid: Editorial Dykinson. 2006.

SILVA, Germano Marques da. **Direito Penal Português. Parte Geral I. Introdução e Teoria da Lei Penal**. 2ª Edição. Lisboa: Editorial Verbo. 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª Edição. Ed. Malheiros. São Paulo. 2005.

SILVA FRANCO, Alberto. **Crimes Hediondos**. 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000. p. 67.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 1ª Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2002.

SOUTO PAZ, Jose Antonio. **Derecho Eclesiastico del Estado. El Derecho de la Libertad de Ideas y Creencias**. 2ª edición. Revisada. Madrid: Marcial Pons Ediciones jurídicas. 1993.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Bem Jurídico-Penal e Engenharia Genética Humana. Contributo para a compreensão dos bens jurídicos supra-individuais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004.

STAHNKE, Law Tad. **Proselytism and the Freedom to Change Religion in International Human Rights**. Disponível em: <http://www.law2.byu.edu/lawreview/archives/1999/1/sta.pdf>. Acesso em maio de 2013.

STARCK, Christian. Raices Historicas De La Libertad Religiosa Moderna. **Revista Española De Derecho Constitucional. Año 16. N° 47 (May/Ago 1996)**.

STRATENWERTH, Günter. **Derecho Penal. Parte General I. El Hecho Punible**. Trad. Manuel Cancio Meilá e Marcelo A. Sancinetti. Madrid: Civitas. 2005.

SUDÃO. **Penal Code Sudan of 1991**. Disponível em: <http://www.ecoi.net/fileupload/13291202725629sb106-sud-criminalact1991.pdf>. Acesso maio de 2013.

TAVARES, André Ramos. O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte, ano 3, n. 10, pp. 17-47, abr./jun. de 2009.

TAYLOR, Charles. **A Secular Age**. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press. 2007.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. **Acórdão Kokkinakis vs. Grécia**. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"fulltext":\["kokkinakis"\],"respondent":\["GRC"\],"itemid":\["001 57827"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{). Acesso maio de 2013.

TYNER, Mitchell A.. A proteção da liberdade religiosa no tribunal europeu dos direitos do homem. **Consciência e Liberdade. Associação Internacional para a Defesa da Liberdade Religiosa**. N° 16, ano 2004.

VARIOS AUTORES, **Derecho Eclesiástico de Estado Español**. 3ª edição. Pamplona: EUNSA. 1993.

VAZ, Manuel Afonso. Regimes das Confissões Religiosas. In **Perspectivas constitucionais: nos 20 anos da Constituição de 1976 / org. Jorge Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 1996-1998. v. 3, p.391-399**.

VERA URBANO, Francisco de Paulo. **Derecho eclesiastico: cuestiones fundamentales de derecho canónico, relaciones Estado-Iglesias y derecho eclesiástico del Estado**. Madrid: Editorial Tecnos. 1990.

VERGOTE, Antoine. **Religion, belief and unbelief: a psychological study**. Leuven University Press. 1997.

VITALE, Antonio. **Corso di Diritto Ecclesiastico, Ordinamento Giuridico e Interesse Religiosi**. Nona edizione. Milano: Giuffrè Editore. 1998.

VIVES ANTÓN, Tomás S.. **Derecho Penal. Parte Especial**. 3ª Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch. 2010.

VOLTAIRE. **Tratado Sobre A Tolerância**. 2ª Edição. Tradução Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes. 2000.

WALZER, Michael. **On Toleration**, New Haven: Yale University Press, 1997.

WARNOCK, Mary. The Limits Of Toleration. In: **On Toleration. Edited by MENDUS, Susan; EDWARDS, David. Clarendon Press. Oxford. pp. 123-140. 1987**.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. Brasília: Editora UnB. Vol. 1. 2000.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal. Parte General**. Trad. Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma Editor. 1956.

WILSON, Bryan. The Secularization Thesis: Criticism and Rebuttals. IN: Rudy LAERMANS, Bryan WILSON and Jaak BILLIET. **Secularization and Social Integration**. Papers in honor of Karel Dobbelaere. Leuven: Leuven University Press. 1998.