



Titulo: A Proteção Internacional ao Direito à Liberdade de Consciência: O Sistema da ONU e o Sistema Europeu de Proteção aos Direitos do Homem

Autor: Alex Ian Psarski Cabral

Publicado em: Revista Eletrônica de Direito Internacional, vol. 5, 2009, pp. 01-33

Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume5/>

ISSN 1981-9439

Com o objetivo de consolidar o debate acerca das questões relativas ao Direito e as Relações Internacionais, o Centro de Direito Internacional – CEDIN - publica semestralmente a Revista Eletrônica de Direito Internacional, que conta com os artigos selecionados de pesquisadores de todo o Brasil.

O conteúdo dos artigos é de responsabilidade exclusiva do(s) autor(es), que cederam ao CEDIN – Centro de Direito Internacional os respectivos direitos de reprodução e/ou publicação. Não é permitida a utilização desse conteúdo para fins comerciais e/ou profissionais. Para comprar ou obter autorização de uso desse conteúdo, entre em contato, info@cedin.com.br

A Proteção Internacional ao Direito à Liberdade de Consciência: O Sistema da ONU e o Sistema Europeu de Proteção aos Direitos do Homem

Alex Ian Psarski Cabral*

RESUMO

O direito à liberdade de consciência nascido do direito à liberdade - concebido como um direito inato e universal inerente à condição humana - traduz garantia de natureza jurídica internacional, e é dotado de uma incontestável consagração no âmbito do Direito Internacional. Não bastasse estar ao auspício do sistema da ONU desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem, com reflexos imediatos no Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, abriga-se no Sistema Europeu de Proteção aos Direitos do Homem sob o manto da Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e seus protocolos anexos, e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. De fato, a sua proteção implica numa tarefa de natureza dúplice: prestar todas as garantias necessárias à proteção desse direito nos sistemas regionais e no sistema global da ONU; e resguardá-lo no âmbito constitucional nos ordenamentos jurídicos dos Estados.

Palavras-Chave: Liberdade – Consciência – Direito – Universal – Proteção – Internacional- Sistemas – ONU – Europeu

ABSTRACT

The right of freedom of conscience born on the right of freedom - designed as a right universal and inherent of human condition - translates legal international guarantee, and is endowed with an unquestionable dedication under International Law. Not enough to be the auspices of the UN system since the Universal Declaration of Human Rights, with immediate consequences in the International Covenant on Civil and Political Rights, has on the European system of protection of human rights his substancial under the European Convention for Protection Human Rights and Fundamental Freedoms and its protocols, and the Charter of Fundamental Rights of the European Union. In fact, the protection implies a task of dual nature: provide all necessary safeguards to protect this right in regional systems and the overall UN system and protect it within the constitutional jurisdictions of the States.

Key words: Freedom - Conscience - Law - Universal - Protection - International-Systems - UN - European

* Especialista em Direito do Estado
Mestrando em Ciências Jurídico-Internacionais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

1. Os Novos Paradigmas da Liberdade e a Relação do Indivíduo com o Estado

Nas suas diversas acepções, seja quando considerada um direito inato, inerente à própria condição humana, seja quando considerada um direito universal, a liberdade é sempre abordada em face da autoridade do Estado.

Assim, mesmo consubstanciando universalidade, enquanto direito que transcende os limites dos Estados, e que se estende naturalmente a todos os seres humanos, a liberdade deve ser sempre pautada na relação do indivíduo com a sociedade, e por conseqüência, do indivíduo com o Estado.

Nesse sentido, com o intuito de conciliar o indivíduo e a sociedade, Locke e Rousseau indicam a criação do Estado como o aparelho administrativo capaz, por excelência, de providenciar essa aproximação.

Locke encara o paradoxo como uma tendência subjetiva. Segundo ele, o Estado não retira a liberdade do indivíduo, ele a garante. Em razão do contrato social o Estado precisa garantir a liberdade individual, não podendo tolher a liberdade das pessoas, e, agindo assim, estaria protegendo a sociedade natural.

Em Rousseau (1712-1778), a idéia da vontade coletiva prepondera sobre a liberdade individual. A revolução burguesa defendida por Rousseau tem como sujeito da revolução burguesa o povo, e não o indivíduo. O Estado garante a liberdade à medida que protege a sociedade, e garantir a liberdade social é proteger o povo.

Rousseau definiu a liberdade como dever de obediência às próprias leis, considerando que a vontade geral substituíria a vontade individual ao participar da criação da vontade da lei. Com isso, a autonomia e a autodeterminação adquiriram uma face política e, conseqüentemente, a dimensão individual da liberdade foi reduzida à idéia de uma dádiva do Estado.

Compreendendo o homem de acordo com o seu contexto social, Hegel ponderou a existência de uma consciência objetiva geral, que se contrapunha à subjetividade individual, Dessa forma, assimilou a liberdade no plano objetivo, concreto, como integrada ao interesse geral, orientada pela ética e pelas normas jurídicas.

Ainda nessa esteira, antigos e modernos apresentavam duas concepções distintas de liberdade. Segundo Benjamin Constant (1767-1830), enquanto a liberdade dos antigos representava a confluência entre religião e política, a liberdade dos modernos realizou uma dissociação de ambas.

Sem liberdade de crença, opinião ou ação, os antigos sujeitavam-se à autoridade do conjunto. Entretanto, a liberdade dos modernos traduziu-se na autonomia para impedir a vontade arbitrária de um ou de vários indivíduos sobre uma individualidade. Assim, foram estabelecidos limites à interferência do Estado na esfera individual.

As diversas relações do indivíduo com o Estado ensejaram a teoria do status, desenvolvida no final do século XIX por Georg Jellinek (1851-1911).

Segundo Jellinek haviam quatro situações: o *status subiectioes* (passivo), quando os indivíduos eram absolutamente submissos ao Estado, em razão dos deveres a eles impostos; o *status negativus* (ou status libertatis), estado de liberdade natural ou esfera de liberdade individual em que não se permite intervenção do Estado; o *status positivus* ou *status civitatis*, que consiste na capacidade de exigir prestações positivas do Estado, de acordo com o interesse individual e, por fim, o *status de cidadania ativa*, consistente na capacidade de votar leis, de integrar órgãos públicos e de participar na formação da vontade estatal.

Niklas Luhmann (1927-1999) acrescentou ainda o “zwar-aber”, expressão utilizada por ele para designar a imposição de deveres, resultantes do status subiectioes e do status civitatis, que tinha como consequência neutralizar ou anular o status libertatis. Nessa perspectiva o homem é livre, possui autonomia, mas deve respeitar o direito dos outros, obrigando-se a conformar a sua liberdade à perspectiva social.

Suscitando a necessidade de uma proteção do indivíduo em razão do exercício das funções prestacionais do Estado, Peter Häberle (1934-) acrescentou à teoria do status de Jellinek, o status *activus processualis*. Segundo ele, trata-se de um direito fundamental diferenciado, com base num princípio de garantia de liberdade como limitador do poder estatal¹.

¹ Cfr. HABERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

Enquanto no século XVIII predominaram as liberdades negativas, correspondentes a deveres de abstenção por parte do Estado, no período seguinte, pós-Primeira Guerra, as constituições passaram a enfatizar as liberdades positivas, marcada pela intervenção do poder público e concebida para realização de fins públicos pelo Estado².

Atualmente, voltam à tona discussões a respeito do *status activus processualis*, face ao reconhecimento da necessidade de se atribuir autonomia e capacidade aos indivíduos para fazerem valer os seus direitos.

Em decorrência da restauração dos aspectos subjetivos da liberdade, os Estados repensam a garantia da informação, participação, impugnação de decisões e de atos lesivos à liberdade, a toda pessoa, independentemente de qualidades pessoais, tais como raça, sexo, idade, nacionalidade e da situação jurídica em que se encontre.

2. O Conceito de Liberdade de Consciência

Muito tempo se passou até que o conceito de liberdade passasse a referir-se também ao produto da consciência humana. Quando isso ocorreu, a liberdade deixou de constar como mero status político, ou uma circunstância aleatória de não impedimento, e passou a incorporar em seu significado uma disposição íntima, que prescinde do agir, implicando num querer desvinculado do poder.

Coube ao Cristianismo modificar a noção de igualdade universal apresentando a idéia da liberdade subjetiva³, baseada na idéia de que todo homem poderia ser livre na sua vida interior. Entretanto, com a Idade Média a liberdade se tornou sinônimo de escolha, ou livre arbítrio⁴.

² Enquanto no primeiro momento enfatizava-se a autonomia moral do indivíduo no segundo momento as Constituições, legislações e declarações de direitos consagravam de um lado, os direitos, garantias e liberdades, e, de outro, os direitos sociais.

³ Essa igualdade, para os cristãos, está na vida interior dos seres humano, já que Deus atribui a todos de vontade. Para o cristão, diferente do antigo, não existe o homem trágico, que escolhe, há o homem pecador, que escolhe errado.

⁴ Santo Agostinho visualizou ser possível desejar algo que não se pode fazer, e a possibilidade de realizar algo que não se deseja. E que era possível mesmo sem estar diante de qualquer impedimento externo, querer e ao mesmo tempo ser incapaz de realizar o que se queria.

Aliás, nenhum outro sistema filosófico se esmerou tanto no estudo da liberdade de consciência quanto o cristianismo. Isso explica a confusão que eventualmente se faz quando não se distingue no plano jurídico normativo a liberdade de consciência da liberdade religiosa, conforme se demonstrará a seguir, nos principais diplomas internacionais de proteção aos direitos do homem.

Em decorrência da secularização da vida humana, ou seja, da diminuição da importância da religião e a valorização do homem como elemento fundamental da sociedade, a consciência se desvinculou da religião, dando lugar à liberdade moderna, subjetiva, baseada na consciência individual⁵.

No século XVII, Samuel Von Pufendorf (1632-1694) distinguia as ações internas das ações externas, vinculando as intenções guardadas no coração ao interesse exclusivo da religião. E no começo do século XVIII, Christian Thomasius (1655-1728), com o intuito de diferenciar moral e direito, diagnosticou as diferenças entre o “foro íntimo” e o “foro externo”.

Mas foi Immanuel Kant (1724-1804) que, no final do século XVIII, visualizou a liberdade como liberdade de consciência. Segundo ele, para a proteção da liberdade de consciência, somente a conduta exteriorizada estaria sujeita a coibições.

Diante disso previamente pode-se concluir que a liberdade enquanto fenômeno social se transforma de acordo com a sociedade. E foi na Idade Moderna que a liberdade passou a ser sinônimo de consciência. Foi a partir dali que surgiu a idéia da liberdade como fenômeno subjetivo baseado na consciência individual. Ou seja, em uma sociedade moderna, a liberdade se concebe como a consciência individual.

3. A Tutela Internacional da Liberdade de Consciência

⁵ Na modernidade a liberdade de consciência tem marco na teologia da Reforma do protestantismo luterano que, contrapondo-se à idéia do cristianismo de vinculação à vontade de Deus, afirma-se como religião de liberdade de consciência, exaltando a exclusividade da autonomia na regulação da conduta, independentemente, portanto de fatores outros externos. Ou seja, após a reforma protestante não era mais preciso ser cristão para ser livre, e o homem poderia escolher a sua religião de acordo com a sua consciência.

A partir de meados do século XX o conceito primitivo de direito internacional como o “direito das nações” evoluiu bastante. Kant adaptou a expressão “*international law*”, de autoria do filósofo inglês Bentham para o direito “dos estados”.

A partir de então o direito dos estados passou a ser aplicado à sociedade internacional, que abandonara a sua face exclusivamente interestatal para conceber o indivíduo no plano internacional, de modo que a doutrina internacionalista passou a conceber o indivíduo com subjetividade jurídico-internacional.

Desde então a ordem internacional contemporânea experimentou um inegável processo de humanização, que faz com que a pessoa humana e seus direitos fundamentais, bem como alguns dos seus deveres, estivessem diretamente contemplados em normas jurídicas internacionais.

O processo de conscientização e conseqüente valorização universal dos direitos fundamentais, pautado no paradigma do reconhecimento da dignidade da pessoa humana, constitui um dos fenômenos políticos e culturais de significado mais profundo no nosso século.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos corresponde, grosso modo, ao conjunto formado pelos princípios gerais de Direito e pelos princípios gerais do Direito Internacional.

Compõe-se de documentos essenciais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem e demais tratados internacionais de Direitos Humanos aceites pela Comunidade Internacional como Direito Internacional Geral, como é o caso, por exemplo, da Carta das Nações Unidas e dos Pactos Internacionais sobre Direitos do Homem.

Além de estar prevista em diversas constituições, a exemplo do artigo 5º, incisos VI a VIII da constituição brasileira; e do 41º da Constituição da República Portuguesa, entre outras⁶, a liberdade de consciência tem sede entre os diplomas de proteção aos direitos fundamentais do homem desde a Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948.

⁶ Por não haver pretensão de se tratar da dimensão exclusivamente constitucional da liberdade de consciência, este trabalho priorizará a esfera internacional da proteção a essa liberdade.

Aqui serão abordados além da Declaração Universal dos Direitos do Homem, aspectos da Convenção Européia para proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais; da Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia e do Pacto internacional das Nações Unidas sobre os Direitos Cívicos e Políticos.

Mas há ainda outros documentos de proteção aos Direitos do Homem, tais como a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos a Carta Árabe dos Direitos do Homem, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, a Convenção contra a Tortura e outras penas e Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, a Convenção para Eliminação de Todas as formas de Discriminação Racial, entre outras.

4. A Liberdade de Consciência nos Sistemas De Proteção aos Direitos do Homem

4.1. A Liberdade de Consciência no Sistema da ONU

A ONU – Organização das Nações Unidas - possui um complexo sistema de proteção aos direitos do homem. Esse sistema atualmente é dotado de vários órgãos técnicos, que compõem uma rede de instrumentos e mecanismos dos direitos humanos especialmente desenvolvidos para garantir a primazia dos direitos humanos no mundo.

A Assembléia Geral é o principal órgão deliberativo. Além dela existem também o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Direitos Humanos, além de outros órgãos subsidiários tais como o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial (CERD), o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), o Comitê sobre os Direitos da Criança (CDC), o Comitê contra a Tortura (CAT), o Comitê de Direitos Humanos, bem como a Comissão dos Assuntos Econômicos, Sociais e Culturais.

Especificamente, em abril de 2006, a Assembléia Geral da ONU aprovou a criação do Conselho de Direitos Humanos (ou CDH)⁷ com a função de tutelar e garantir a proteção universal dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

⁷ O novo órgão criado através da Resolução A/RES/60/251, 3 de abril de 2006 Assembléia Geral das Nações Unidas é composto por 47 Estados-membros, eleitos pela Assembléia Geral da ONU, por períodos de três anos, com a seguinte representação geográfica: 13 países africanos, 13 asiáticos, 8 da

Criado com a responsabilidade de atuar como o principal órgão internacional de promoção e proteção dos direitos humanos, surgiu em substituição à antiga Comissão dos Direitos Humanos da ONU.

Em seu primeiro ano, o CDH realizou cinco sessões ordinárias e quatro sessões especiais a respeito da situação dos direitos humanos na Palestina, no Líbano e em Darfur. Além disso, foram adotados pelo Conselho a Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados e o esboço da Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Foram ainda iniciados os trabalhos para a criação do Protocolo Opcional ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

No âmbito do Sistema das Nações Unidas, a liberdade de consciência e as outras liberdades a ela associadas, consta em vasta gama de comentários⁸ resoluções e protocolos internacionais, a exemplo das resoluções 42/2003, 42/2004 e 38/2005⁹, da antiga Comissão de Direitos Humanos da ONU.

Dispondo a respeito da liberdade de opinião e de expressão, a Resolução 38/2005 repete os termos da Resolução 42/2004 ao considerar que esses direitos constituem um dos pilares fundamentais de uma sociedade livre e democrática. Funcionam como um verdadeiro indicador do nível de proteção de todos os direitos humanos e das liberdades, compreendidos os direitos humanos como universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados.

Nos tópicos seguintes, a liberdade de consciência será analisada sob o ponto de vista da Declaração Universal dos Direitos e do Pacto Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos Cívicos e Políticos, diplomas que apresentam um inegável destaque no sistema da ONU.

América Latina e Caribe, 6 da Europa do Leste e 7 da Europa Ocidental e outros países. Tem sede em Genebra (Suíça), e deve realizar no mínimo três sessões ordinárias por ano, podendo convocar seus membros para sessões especiais sempre que necessário.

⁸ O direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião é referido nas comunicações individuais e nos Comentários Gerais do Comitê de Direitos Humanos, a exemplo do Comentário Geral nº 22 de 30/07/1993.

⁹ Tais resoluções enunciam a preocupação da ONU com as violações aos direitos fundamentais – nomeadamente o direito à liberdade de expressão, informação, pensamento e opinião – instando os Estados a respeitar e garantir o respeito pelos direitos humanos, adotando as medidas necessárias para evitar tais violações e compensar as suas vítimas, inclusive examinando suas políticas de governo, e seus procedimentos e práticas legislativas.

4.1.1. A Declaração Universal de Direitos do Homem

A primeira fonte a que se deve fazer referência no sistema da ONU é a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948^{10 11}.

Inspirada no pensamento político ocidental do século XVIII¹², a Declaração Universal estabeleceu expressamente, no seio das Nações Unidas, um conjunto de direitos que extrapolam as fronteiras dos Estados. Acabou por constituir-se, de um lado, em norma moral que impõe uma conduta política aos Estados parte e, por outro, um importante paradigma dos direitos humanos.

E embora tenha recebido algumas críticas por seu exibir uma face eminentemente ocidental, a verdade é que a Declaração Universal de 1948 ainda hoje compõe a base estrutural do sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

Somente a partir desta base é que a proteção internacional desses direitos ocorreria, através de tratado internacional, cujo cumprimento fosse obrigatório para os Estados que eventualmente o firmassem.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem constitui o núcleo duro da produção normativa das Nações Unidas em sede de proteção dos Direitos Humanos. Trata-se, conforme dito anteriormente, de documento emblemático de proteção internacional aos Direitos do Homem.

Decorreu em linha reta da Carta das Nações Unidas¹³, e foi criada por um órgão auxiliar do Conselho Econômico e Social, a Comissão dos Direitos do Homem, tendo sido votada pela Assembléia Geral das Nações Unidas.

¹⁰ Resolução da assembleia Geral 2174 (111), UN Doc A/810, p. 71, adotada em 10 de dezembro de 1948.

¹¹ Poucos meses antes, a Conferência Interamericana de 1948 aprovou a Declaração Americana de Direitos do Homem, que juntamente com a Carta Interamericana de Direitos Sociais serviu de antecedente para a proteção dos direitos humanos no âmbito do Sistema Interamericano de proteção aos Direitos do Homem.

¹² Em particular a Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, e os aditamentos à Constituição dos EUA (Carta de Direitos) de 1791. Cfr. HEGARTHY, Angela; SIOBHAN, Leonardo. *Direitos do homem. Uma agenda para o século XXI*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 44.

¹³ A Carta das Nações Unidas foi assinada em 26 de junho de 1945 e entrou em vigor em 24 de outubro de 1945. Estabelecia que os direitos humanos eram matéria de preocupação internacional,

Quando analisado o processo de recepção das normas de direito internacional público pelas constituições nacionais comentou-se a respeito do valor jurídico da Declaração Universal.

De fato, sobre a sua natureza jurídica paira certa controversa. Há quem defenda que a DUDH deve ser analisada como um instrumento pré-jurídico, tratando-se de mera fonte de inspiração. No que tange à sua força jurídica, é questionado se a DUDH possui ou não elementos vinculativos, discutindo-se ainda o caráter consuetudinário dos direitos e dos princípios ali consagrados.

Todavia, em que se pese ter sido o primeiro instrumento internacional de caráter geral e universal contendo um catálogo de direitos reconhecidos a todas as pessoas, consubstanciando um poderoso instrumento em favor dos direitos humanos, a Declaração Universal não tem força normativa-vinculante¹⁴.

Atualmente a DUDH vem sendo considerada pela maioria da doutrina apenas como uma recomendação com eficácia política para os Estados que a subscreveram. Assim, do ponto de vista formal, a Declaração teria caráter de mera resolução declarativa de princípios, isto é, de simples recomendação, não podendo gerar obrigações jurídicas para os sujeitos de Direito Internacional¹⁵.

Conforme dito anteriormente, a DUDH¹⁶ é o primeiro instrumento internacional, de caráter *geral e universal*, que contém um catálogo de direitos reconhecidos a toda a

afirmando entre os propósitos das Nações Unidas o de “realizar a cooperação internacional... promovendo e estimulando o respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião” (Carta da ONU, art. 1 (3) Cfr HEGARTHY, Angela; SIOBHAN, Leonardo. *Op cit.* p. 26).

¹⁴ O tema já ensejou mais polêmica. Houve quem entendesse que a DUDH teria o mesmo valor jurídico que as outras resoluções da Assembléia Geral, sem obrigar os Estados membros das Nações Unidas ao seu cumprimento. Outros firmaram que a Declaração deveria ser vista como um elemento constitutivo de regras consuetudinárias pré-existentes. Ainda houve quem defendesse o seu caráter vinculativo perante os Estados membros da Nações Unidas. Por fim, houve aqueles que sustentaram a DUDH como um instrumento pré-jurídico, a servir de fonte de inspiração a todas as outras normas, sendo que, ela própria não teria força vinculativa. Atualmente, a maioria da doutrina entende que por tratar-se de uma resolução da ONU, e sem consubstanciar tratado internacional, não haveria ali uma força normativa, embora alguns Estados a tenham incorporado em suas Constituições, e inúmeros tratados tenham sofrido a sua influência direta. Daí afirmar-se que do ponto de vista formal a Declaração efetivamente não tem juridicamente caráter vinculativo.

¹⁵ Esse tem sido o posicionamento adotado pela maioria da doutrina, por todos cite-se ALMEIDA, Francisco Ferreira de. *Direito internacional público*. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2003.

¹⁶ A própria Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993 reiterou a concepção da Declaração de 1948, quando em seu parágrafo 5º afirmou: “todos os direitos humanos são universais, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos

pessoa¹⁷. Contudo, para além dela, há ainda diversas regulamentações específicas no âmbito da organização Mundial.

A Declaração evidencia o valor da liberdade humana desde o seu preâmbulo, quando considera “*o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis*” como o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Revela, ainda em seu preâmbulo, alguns dos vértices da liberdade quando pondera a “liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade” como componentes da “*mais alta aspiração do ser humano comum*”. É o que Ana Maria Martins denomina de “*um standard comum e um sistema de referência para a nova ordem internacional*”.

A DUDH é composta por um preâmbulo e mais trinta artigos, que podem ser divididos em dois grupos. A primeira parte (artigos 1-21) garante direitos civis e políticos, ao passo que a segunda (artigos 22-30) reconhece vários direitos econômicos sociais e culturais.

Além desta, as disposições da DUDH podem também receber uma outra sistematização, dividindo-se em três subgrupos. O primeiro contemplaria as disposições relativas aos fundamentos filosóficos (art. 1º); uma segunda enunciaria os princípios gerais (art. 2º, 28º, 29º e 30º) e, a terceira traria os direitos substantivos, previstos nos artigos 3º a 27º, incluindo os direitos civis e políticos (arts. 3º a 21º) e os direitos econômicos, sociais e culturais (arts. 22º a 27º).

Ao contrário de outros direitos cuja disposição foi redigida de maneira muito vaga¹⁸, o direito à liberdade de consciência – bem o direito à liberdade de pensamento e de religião – foi previsto expressamente no artigo 18º.

globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase”. Cfr. PIOVESAN, Flávia. *Globalização e Direitos Humanos: desafios contemporâneos. Globalização Desafios e implicações para o Direito Internacional Contemporâneo*. Organizador: Sidney Guerra. Ijuí: Ed. Unijuí, 2006, p. 375.

¹⁷ A universalização dos direitos humanos, proveniente da extensão universal dos direitos humanos, aliada à sua natureza indivisível – porque não há como dividir-se os direitos sociais, econômicos e culturais dos direitos civis e políticos, e vice-e-versa - permitiu a formalização de um sistema internacional de proteção destes direitos. Mesmo assim aquele conjunto de direitos historicamente foi dividido em dois grandes grupos, e a consagração dos direitos humanos através de tratado internacional ocorreu a partir de dois instrumentos jurídicos independentes.

4.1.2. O Pacto Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos Civis e Políticos

Não se pode desprezar a importância da Carta das Nações Unidas. Foi esse diploma que estabeleceu os critérios de uma ordem mundial que consagra a proteção aos direitos humanos como fundamento da paz e na segurança internacionais¹⁹.

Como decorrência da controvertida natureza jurídica da Declaração Universal dos Direitos dos Direitos Humanos, em face das incertezas acerca do seu valor jurídico, após a conferência de São Francisco foram idealizadas convenções com fins a dar execução e exequibilidade à Declaração.

A idéia resultou na elaboração de dois pactos pela Comissão dos Direitos do Homem: um sobre direitos econômicos, sociais e culturais, e outro sobre direitos civis e políticos.

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais se difere do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos nas obrigações impostas aos Estados e no sistema de controle. Os direitos econômicos, sociais e culturais devem ser implementados paulatinamente pelos Estados, e não imediatamente.

Mas ambos os pactos não deixam de ser o produto de uma mesma vontade, de reunir os Estados em torno de um único objetivo de cooperação interestatal no campo da proteção internacional aos Direitos Humanos.

A separação se explica pela diversidade nas raízes históricas dos direitos, o primeiro decorrente das Constituições sociais, socializantes ou socialistas e o segundo caracterizado pelas Constituições liberais.

Os projetos foram aprovados em 16 de dezembro de 1966, pela Resolução nº 2200-A.

¹⁸ Por exemplo, o art. 24 dispõe que “Toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres e, especialmente, a uma *limitação razoável*’ da duração do trabalho e a férias periódicas pagas”.

¹⁹ Prestando grande contributo para a internacionalização dos direitos humanos, a Carta das Nações Unidas refere-se aos direitos humanos em vários dispositivos: parágrafo 3º do preâmbulo; art. 1º, nº 3; arts. 55 e 56º; art. 76º, al; art. 13º, nº 1, al; art. 62º n°s 2 e 3; e art. 68º. Cfr. MARTINS, Ana Maria Guerra *Direito internacional dos direitos humanos*. Lisboa: Almedina, 2006. p. 123 e 124.

O Pacto de Direitos Cívicos e Políticos entrou em vigor em 23 de março de 1976, com o Protocolo Anexo, vindo a ser conhecido como O Pacto Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos Cívicos e Políticos.

Embora não tenha contemplado o direito de propriedade²⁰, à nacionalidade, nem o direito de asilo previsto na DUDH, o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos tem como mérito o reconhecimento do direito das minorias, dos estrangeiros, dos acusados, dos presos e dos condenados de morte^{21 22}.

Principalmente, cabe destacar que, segundo o art. 2º do pacto, os Estados obrigam-se a respeitar e a assegurar a todos os indivíduos dentro do seu território. Daí a existência de uma obrigação negativa – já que os Estados não podem restringir o exercício dos direitos previstos – e outra positiva, que obriga os Estados a implementar o direito.

No que se refere ao Pacto Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos Cívicos e Políticos não se pode deixar de relacionar o disposto no art. 4º, 1, com a teoria das restrições de direitos, liberdades e garantias da doutrina constitucionalista dos direitos fundamentais.

O dispositivo faz ressalva para o inadimplemento excepcional das obrigações pactuadas. Trata-se da existência de uma situação excepcional, que ameace a existência da nação, e desde que proclamadas oficialmente. Vale dizer que as medidas tomadas pelos Estados devem pautar-se, ainda que nessas situações excepcionais, pelo absoluto cumprimento das demais normas de Direito Internacional.

Mesmo assim, o dispositivo excluiu categoricamente da exceção o direito à liberdade de consciência, entre outros direitos, que ficaram livres de qualquer restrição.

²⁰ Aliás, como fizeram a Declaração Universal e Convenção Regional Européia sobre os Direitos do Homem. Daí alguns autores entenderem que o conteúdo dos pactos foi influenciado pela fase de fortalecimento dos países socialistas e em desenvolvimento, que formulavam alianças com o intuito de proteger-se da dominação ocidental. Nesse sentido HEGARTHY, Angela; SIOBHAN, Leonard. *Op cit.* p. 48-49.

²¹ Arts. 27º; 12º; 13º; 23º; 14º, nº 2 a 5 e 10º, nº 5.

²² Vale dizer, os direitos situados na Parte III do Pacto também aparecem em outros instrumentos internacionais tais como a Convenção sobre os Direitos das Crianças (arts. 24º a 31º); a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (art. 5º) ou a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (art.1º).

O direito à liberdade de consciência é examinado pelo artigo 18, 1 do Pacto das Nações Unidas concomitantemente com o direito à liberdade de pensamento e de religião.

Vale dizer, o número 3 do mencionado artigo, que proíbe “*medidas coercitivas que possam restringir*” a liberdade, deve ser interpretado segundo a lógica extensiva, abrangendo não apenas as escolhas religiosos como também aproximando-se do âmbito da consciência ética geral.

Ainda sob a concepção da liberdade de consciência enquanto foro interno e foro externo, o art. 19, 1 estabelece que ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. Em seguida, a garantia contida no nº 2 é o direito à liberdade de expressão. Importante aqui a definição dada para esse direito. Segundo o dispositivo inclui “*a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, de forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha*”.

É a tutela da liberdade de expressão, com ênfase na liberdade de informação, que desempenha importante papel no âmbito da liberdade de consciência, não só do ponto de vista daquele que divulga a informação e se beneficia com a permuta daqueles dados, mas, sobretudo para o destinatário daquela informação.

O ponto 3 do mesmo artigo 19 diz respeito ao dever de responsabilidade atribuído subjetivamente ao pólo ativo daquele direito. As chamadas “restrições” referem-se ao respeito aos direitos das demais pessoas, à necessidade de proteção da segurança nacional, da ordem, saúde ou à moral públicas.

O limite, embora demasiadamente amplo, se tem aplicado tradicionalmente aos profissionais de imprensa, no gozo do direito à liberdade de imprensa, mas podem perfeitamente se impelir a todas as pessoas, indistintamente.

Em 2005²³, a ONU reafirmou os direitos consagrados no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos no que respeita ao direito de todos a não ser perturbado em razão das suas opiniões.

²³ Resolução nº 38/2005, nº1. 57ª reunião, em 19 de abril de 2005. Aprovado sem votação. Veja chap. XI, E/CN.4/2005/L.10/Add.11.

Na ocasião, foram reafirmados também o direito à liberdade de expressão, incluindo a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem restrição de fronteiras, quer por via oral, por escrito ou em forma impressa de arte ou por quaisquer outros meios de comunicação social, bem como os direitos intrinsecamente ligados à liberdade de pensamento, tais como a liberdade de consciência e a liberdade de religião.

4.2. A Liberdade de Consciência no Sistema Europeu

Além do sistema composto pelos diplomas de alcance global e mecanismos da ONU, co-existem na comunidade internacional outros sistemas de proteção aos direitos humanos, com âmbito mais regional, a exemplo do sistema africano, do sistema interamericano²⁴ e do sistema europeu²⁵.

Com existência imputável à convergência de vontades dos Estados europeus no que respeita ao tema da proteção aos direitos do homem, o “Direito Europeu dos Direitos do Homem” corresponde ao conjunto de direitos previstos na Convenção e seus protocolos adicionais, além de outros instrumentos convencionais aprovados pelo Conselho da Europa²⁶.

²⁴ A proteção internacional dos direitos humanos no continente americano tem sido promovida pela Organização dos Estados Americanos – OEA. Criada pela Carta de Bogotá aprovada na 9ª Conferência Interamericana de 30 de abril de 1948, a OEA entrou em vigor em 13 de dezembro de 1951, tendo sofrido revisões em 1967, 1985, 1992 e 1993. Em 1959 foi criada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, aprovada através de uma resolução, inicialmente com status de entidade autônoma em relação à OEA, e em seguida, em 1969, tornando-se um dos principais órgãos da Organização. Neste mesmo ano foi aprovada a Convenção Americana de Direitos Humanos, contando atualmente com 24 Estados partes.

²⁵ Em face da opção metodológica adotada, além do sistema da ONU o presente trabalho priorizará o sistema europeu de proteção aos direitos do homem em face dos outros sistemas de proteção mencionados.

²⁶ A exemplo da Carta Social Européia, de 18 de outubro de 1961; a Convenção Européia para prevenção da tortura e das penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, de 26 de novembro de 1987; a Convenção-quadro para a proteção das minorias nacionais, de 10 de novembro de 1994; a Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, de 4 de abril de 1997, entre outros. Cfr. DUARTE, Maria Luíza. O direito da união européia e o direito europeu dos direitos do homem – uma defesa do “triângulo judicial europeu”. *Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 735-760.

Num sentido mais amplo designa os direitos e liberdades de fonte comunitária, previstos nos Tratados institutivos²⁷ e reconhecidos pelo juiz comunitário, e recentemente vertidos na Carta de Direitos Fundamentais da União Européia.

Além da sua inegável relevância no ordenamento jurídico comunitário²⁸, os direitos do homem contam com um significativo respaldo institucional no âmbito dos estados europeus.

O Conselho da Europa é a organização de cooperação política mais importante da Europa, criado pelo Estatuto de Londres de 5 de maio de 1949, tendo como objetivos a “*salvaguarda e o desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais*”²⁹.

Anterior à União Européia, o Conselho é uma organização internacional por excelência, e exhibe uma notória vocação para a defesa dos Direitos Humanos. Historicamente participou nas profundas modificações havidas desde o pós-guerra, desempenhando a função de exigir dos Estados europeus a adoção de elevados padrões de defesa dos Direitos Humanos.

No Sistema da União Européia as decisões acerca do direito à liberdade de consciência devem constar nos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Primeira Instância.

Da mesma forma, a própria efetivação dos Direitos do Homem na ordem jurídica comunitária serve de base para o poder do juiz comunitário, que em cooperação com o juiz nacional, procede a fiscalização dos atos legislativos e regulamentares dos estados-membros.

²⁷ Em que se pese a proteção dos direitos fundamentais não ter sido mencionada nos tratados institutivos das Comunidades Europeias, deve-se levar em conta a ocorrência de inúmeros debates prévios a respeito, mesmo que a versão aprovada tenha sido silente quanto a este objetivo.

²⁸ Especificamente, merece destaque o acórdão de 12 de novembro de 1969 (V. Proc. 26/69, Rec. 1969, p. 419) proferido no caso Stauder, marcando o início de uma fase de reconhecimento pleno dos direitos fundamentais, inseridos nos princípios norteadores do direito comunitário, e assegurados pelos tribunais. Até então, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias rechaçava a vinculatividade dos direitos fundamentais como parâmetro de apreciação da validade dos atos adotados pelos órgãos comunitários. Cfr. DUARTE, Maria Luíza. *Op cit.* p. 741.

²⁹ Conforme considerações contidas no seu preâmbulo, e enunciado expressamente no art. 1º, “b”.

Além disso, há o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)³⁰, criado com a Carta Europeia dos Direitos Humanos em 03 de Setembro de 1953. Sediado em Estrasburgo, tem jurisdição sobre os Estados membros que optaram por aceitar a jurisdição do Tribunal. Uma vez que um Estado tenha assim pactuado, todas as decisões relativas ao tribunal lhe são vinculativas³¹.

Algumas críticas lançadas ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem proporcionaram-lhe grandes mudanças, as principais operadas a partir de 13 de maio de 2004, por conta do Protocolo n.º 14 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, assinado em Estrasburgo³².

4.2.1. A Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

O principal diploma internacional no sistema europeu de proteção aos direitos do homem é a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, firmada no âmbito do Conselho da Europa desde 1950, na sequência das gravíssimas atrocidades e violações dos direitos humanos ocorridas durante a II Guerra Mundial.

A Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, ou como ficou conhecida a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, foi inspirada na Declaração Universal dos Direitos do Homem³³.

Em vigor desde 03 de setembro de 1953, a Convenção foi elaborada com o intuito de “*assegurar o reconhecimento e aplicação universais e efetivos dos direitos*”

³⁰ Segundo os artigos 19º a 51º da Convenção, com redação dada pelo Protocolo nº 11, foi instituído como um órgão jurisdicional por excelência, composto por juízes eleitos pela Assembleia Parlamentar, em número igual ao de Estados-membros.

³¹ Com a entrada em vigor do protocolo nº 11, tendo em vista que todos os Estados Parte pactuaram o mecanismo de controlo jurisdicional, inclusive no que se refere ao direito de recurso individual, a competência do Tribunal torna-se obrigatória.

³² Dentre outras alterações, o Protocolo nº 14 modificou os critérios para a não admissibilidade das queixas, ampliando-os aos casos de incompatibilidade da com as disposições da Convenção ou dos Protocolos; caso seja manifestamente infundada, ou se configure abuso do direito de queixa; nos casos em que o queixoso não tenha sofrido uma grande desvantagem, a não ser que o respeito dos direitos humanos tal como definido na Convenção e nos Protocolos lhe exija um exame de mérito, e desde que tenham sido esgotados os recursos internos.

³³ Por sua vez, também é notória a influência da Convenção Europeia dos Direitos Humanos na Convenção Americana dos Direitos Humanos ou Pacto de San José da Costa Rica. Todavia, no que tange ao catálogo de direitos civis e políticos a CADH é considerada inovadora em relação à CEDH, e a outros instrumentos internacionais.

nela enunciados”. Com *status* de tratado internacional tem aplicação em 46 Estados europeus.

A missão da CEDH foi tão ambiciosa que o seu texto originário não conseguiu esgotar o acervo de direitos e de instrumentos considerados necessários à instauração de um sistema eficaz de proteção dos direitos do homem. E apenas no período situado entre março de 1952 e 13 de maio de 2004 já tinham sido assinados 14 protocolos adicionais.

Os países que firmaram a Convenção Européia de Direitos do Homem³⁴ obrigam-se a respeitar as suas disposições, submetendo-se ao controle internacional, e sujeitando-se à jurisdição do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem³⁵.

Mais do que isso, pela primeira vez na História da Humanidade os direitos da pessoa humana passaram a ser efetivamente garantidos através de mecanismos sancionatórios dos Estados violadores, ausentes em documentos como, por exemplo, a DUDH.

Merece atenção o artigo 1º da CEDH, ao fazer referência ao reconhecimento dos direitos nela previstos “*qualquer pessoa dependente da sua jurisdição*”. A dicção do artigo implica concluir que os destinatários daquelas normas são os cidadãos das partes contratantes e os estrangeiros, independentemente da nacionalidade, desde que residentes no território de algum daqueles Estados europeus.

A grande originalidade desta Convenção consiste na instituição de mecanismos que asseguram uma garantia jurisdicional efetiva, oferecendo às vítimas da violação um mecanismo de recurso contra os Estados³⁶.

Provada tal violação, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, instituído pela Convenção, pode sancionar o Estado culpado, obrigando-o a reparar o dano. Deste

³⁴ Portugal aderiu em 1978.

³⁵ Em 01 de Novembro de 1998 entrou em vigor o Protocolo n.º 11 à CEDH pondo termo à Comissão Européia dos Direitos do Homem, que se manteve em operação por mais um ano até a resolução dos processos pendentes.

³⁶ Segundo o art. 13º da CEDH “qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem o direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que atuem no exercício das suas funções oficiais”.

modo, os princípios proclamados na Declaração Universal dos Direitos do Homem são transformados em obrigações jurídicas impostas aos Estados Europeus³⁷.

O caráter de universalidade e a amplitude dos destinatários da Convenção ficam ainda mais evidentes em face do preconizado pelo artigo 14º, que faz a ressalva de que *o gozo dos direitos e liberdades* ali enunciados deve ser assegurado *sem distinção de sexo, raça, cor, língua, religião, opinião política* ou “outras”, nem mesmo em razão da *origem nacional ou social*, ainda que pertença a *uma minoria nacional*, e indiferentemente da *riqueza, nascimento* ou “qualquer outra situação”.

Entre os protocolos anexos, merecem menção inicialmente os protocolos nºs 6, de março de 1985, e 13, de maio de 2002, que alargam a outros direitos fundamentais o âmbito de aplicação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

O protocolo nº 6, modificado nos termos das disposições do protocolo nº 11, foi adotado em Estrasburgo em 28 de abril de 1983, tendo entrado em vigor no dia 1 de março de 1985. Consistiu no ápice de um longo processo de reivindicação em prol da abolição da pena de morte nos Estados membros do Conselho da Europa³⁸.

Em seguida, dando continuidade ao processo de extinção da pena de morte, foi adotado o protocolo nº 13, em 3 de maio de 2002, tendo entrado em vigor na ordem jurídica internacional em 1 de julho de 2003.

Ampliando o âmbito de aplicação do protocolo nº 6, que exclui a aplicação da pena de morte por atos cometidos em tempo de guerra ou de ameaça iminente de guerra, o protocolo nº 13 foi o último passo para abolir a pena de morte em quaisquer circunstâncias³⁹.

³⁷ Pela primeira vez os direitos individuais foram colocados acima do princípio da soberania nacional, tornando a pessoa sujeito real de direitos na própria área do Direito Internacional. Deste modo, como afirmou Robert Schuman, esta Convenção “fornece as fundações sobre as quais basear a defesa da personalidade humana contra todas as tiranias e contra todas as formas de totalitarismo”. *Dicionário de termos europeus*. Lisboa: Alêtheia Editores, 2005, p. 84.

³⁸ Em 25 de setembro de 1981, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa atribuiu ao Comitê para os Direitos Humanos a missão de elaborar um projeto, na forma de protocolo adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, com o intuito de instrumentalizar a abolição da pena de morte em tempo de paz. Embora conste no artigo 15º da Convenção situação de derrogação das obrigações previstas na convenção - em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação - o artigo 3º do protocolo nº 6 esclarece que mesmo nestes casos não é permitida qualquer derrogação à disposições deste protocolo. Aliás, por conta do art. 4º do Protocolo nº 6, e com fundamento no art. 57º da Convenção, também não são admitidas reservas à disposições deste protocolo.

³⁹ Veja-se o preâmbulo do mencionado protocolo: Os Estados membros do Conselho da Europa, signatários do presente Protocolo: “Convictos de que o direito à vida é um valor fundamental numa

O artigo 9º da CEDH é expresso ao reconhecer à qualquer pessoa o direito à liberdade de consciência, em conjunto com outras liberdades como a liberdade de pensamento⁴⁰ e de religião ou crença.

Essas liberdades são consideradas fundamentais na Convenção Européia dos Direitos do Homem. Isso fica claro por ocasião do caso Kokkinakis⁴¹, quando o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem as definiu como “fundamentos de uma sociedade democrática”.

Segundo Irineu Barreto, a tradução das palavras “conviction” (francês) e “belief” (inglês) por “crença” pode induzir em erro, tendo em vista que o dispositivo não possui uma conotação exclusivamente religiosa, conforme Decisão de 15 de Dezembro de 1983, Queixa nº 10 358/83, Déc. Rap. 37, p 142⁴².

Assim, pode se afirmar que a Convenção não se limita a proteger as convicções religiosas. Ela engloba todas as convicções da pessoa humana, sejam elas de ordem filosófica, moral, políticas, sociais, econômicas e científicas. As convicções distinguem-se assim das meras opiniões ou idéias visadas no art. 10º à medida que assumem certo grau de força, de coerência, de importância.

sociedade democrática e que a abolição da pena de morte é essencial à proteção deste direito e ao pleno reconhecimento da dignidade inerente a todos os seres humanos; Desejando reforçar a proteção do direito à vida garantido pela Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950 (a seguir designada «a Convenção»); Tendo em conta que o Protocolo n.º 6 à Convenção, relativo à abolição da pena de morte, assinado em Estrasburgo em 28 Abril de 1983, não exclui a aplicação da pena de morte por atos cometidos em tempo de guerra ou de ameaça iminente de guerra (...)

⁴⁰ Situado no art. 12º da Convenção Americana dos Direitos do Homem o direito à liberdade de consciência é citado naquele diploma juntamente com o direito à liberdade de religião. Merece destaque o fato de que o dispositivo só faz referência aos aspectos relativos à crença (nº 1 a 4). Assim, a maior parte do conteúdo referente ao conceito de liberdade de consciência – entendido no seu sentido amplo – ficou para ser tutelado no art. 13º, que versa sobre a liberdade de pensamento e de expressão. Vale dizer, embora o artigo 13º não seja considerado pela doutrina como sede de direitos considerados intangíveis, deve-se aplicar uma interpretação extensiva para contemplar, principalmente, o direito à liberdade de pensamento. Tratando-se de direito indissociável do direito à liberdade de consciência, é natural que a liberdade de pensamento receba o mesmo tratamento hierárquico daquela norma contida no art. 12º. Caso contrário, seria como restringir o todo pela limitação da parte.

⁴¹ Acórdão Kokkinakis, de 25 de março de 1993, A 260-A, pág. 17, § 34.

⁴² Cfr. BARRETO, Irineu Cabral. . p. 201.

Na sua dimensão religiosa, o dispositivo tutela elementos essenciais à identidade dos crentes, e da sua concepção de vida, como também para os ateus, agnósticos e céticos⁴³.

Em que se pese o reconhecimento do status de objetor de consciência pelo art. 9º combinado com o art. 14º⁴⁴, a objeção de consciência, não tem consagração na Convenção Europeia dos Direitos do Homem ou dos seus Protocolos adicionais.

Aliás, muitas decisões dão conta que dispositivo aplicado ao direito à liberdade de consciência não concede aos objetores de consciência ao serviço militar qualquer direito de serem isentos do serviço civil de substituição⁴⁵. Inclusive a leitura da alínea b do nº 3 do art. 4º da CEDH indica que os Estados não estão obrigados a reconhecer tal direito.

A liberdade de expressão é tutelada no art. 10º, que o considera abarcador da liberdade de opinião, e da liberdade de receber e de transmitir informações ou idéias, sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas.

O titular desse direito é qualquer pessoa - singular ou coletiva⁴⁶ - inclusive pessoa moral. A condição é a de que seja pessoa dependente da jurisdição do Estado, podendo invocá-lo, tanto em face do Estado, quanto de uma pessoa privada.

As pessoas privadas devem respeitar e ao Estado cumpre garantir o respeito ao direito à liberdade de expressão, sob pena de ser responsabilizado⁴⁷.

Malgrado a aparente amplitude na redação do art. 10º, nº 2, mormente se comparado com os nºs 2 dos artigos 8º, 9º e 11º, a garantia da liberdade de expressão

⁴³ Decisão de 8 de junho de 1999, Queixa nº 22 838/93, Déc. Rap. 80-A, pág. 147, ente outras. Cfr. BARRETO, Irineu Cabral. *A convenção europeia dos direitos do homem anotada*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 202.

⁴⁴ Decisões de 9 de maio de 1984, Queixa nº 10 684/83, Déc. Rap. 38, pá. 219, de 11 de outubro de 1991, Queixa nº 17 086/90, Déc. Rap. 72, pág. 245. Cfr. BARRETO, Irineu Cabral Barreto. *Op cit.* p. 204.

⁴⁵ A exemplo das Decisões de 6 de dezembro de 1991, Queixa nº 17 086/90, Déc. Rap. 72, pág. 245, e de 7 de março de 1996, Queixa nº 20 972, Déc. Rap. 84-A, p. 17.

⁴⁶ Conforme se nota no caso *Autronic AG, de 22.05.1990*.

⁴⁷ Acórdãos Fuentes Bobo, de 29 de fevereiro de 2000, § 38, Özgür Gundem, de 16 de março de 2000, R00-III, pág. 58, § 43, e Appleby e outros, de 6 de maio de 2003, R03-VI, pég. 221, § 39. Cfr. BARRETO, Irineu Cabral. *Op cit.* p. 207.

deve ser interpretada *stricto sensu*. É direito cujo exercício deve ser apreciado pelo Estado, cuja ingerência deve ser pautada no Estado Democrático de Direito⁴⁸.

Contudo, no sistema europeu, atendidos certos requisitos de admissibilidade, os cidadãos podem nos termos do art. 34º e seguintes da Convenção Européia dos Direitos do Homem recorrer individualmente exercendo o seu direito de recurso através de petição para o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Nos casos de constatação da violação da Convenção, ou dos seus protocolos anexos, o Tribunal pode reconhecer o direito a uma reparação razoável em razão de tal violação (art. 41º da Convenção).

4.2.2. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia

Finalmente, cumpre mencionar a Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia, proclamada solenemente em dezembro de 2000, na cidade de Nice, França⁴⁹.

O impulso da redação e o conteúdo da Carta foi estabelecido pelo Conselho Europeu de Colônia, nos dias 3 e 4 de julho de 1999, ao assinalar o 50º aniversário da Declaração Universal dos Direitos do Homem⁵⁰.

Na ocasião recomendou-se a presença de três categorias de direitos. A primeira dizia respeito aos relativos à liberdade, à igualdade, e aos direitos processuais fundamentais, previstos na Convenção Européia dos Direitos do Homem ou decorrentes das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros. A segunda referia-se aos direitos associados ao estatuto de cidadania da união, reservados aos cidadãos dos Estados-membros. E, por fim, a terceira implicava nos direitos econômicos e sociais decorrentes da carta Social Européia e da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores.

⁴⁸ Acórdãos Wingrove, de 25 de novembro de 1996, R96-V, pág. 1957, § 58, De Haes e Gijssels, R97-I, pág. 233, § 37, e Demuth, de 5 de novembro de 2002, R02-IX, pág. 35, § 42. Cfr. BARRETO, Irineu Cabral Barreto. *Op cit.* p. 213.

⁴⁹ Embora não faça parte desta investigação, há que se mencionar a função complementar da Carta Social Européia, assinada na cidade de Turim, em 18 de outubro de 1961. Após uma revisão em maio de 1996, uma nova carta, prevendo novos direitos entrou em vigor em 1999. Consistiu numa declaração que estabeleceu um conjunto de obrigações morais com o intuito de assegurar o respeito por determinados direitos sociais nos Estados-membros da União Européia. O documento colocou os direitos sociais na pauta do Conselho da Europa, completando o âmbito material de proteção definido pela CEDH.

⁵⁰ Cfr. _____. *Dicionário de termos europeus.* cit. p. 42.

Dotada de cinquenta e quatro artigos, a Carta é repartida por sete capítulos: Dignidade; Liberdade; Igualdade; Solidariedade; Cidadania; Justiça; e Disposições Gerais⁵¹; dotada de uma inegável relevância jurídica no quadro da proteção internacional aos direitos humanos.

A idéia de criação de um catálogo europeu de direitos, ou na expressão de Fausto de Quadros⁵², de “constitucionalizar” os direitos que se pretendiam reconhecer aos cidadãos da União Européia, surgiu no âmbito do Conselho Europeu de Colônia em junho de 1999.

Foi composta uma Convenção formada por 62 membros do Parlamento Europeu⁵³ que trabalhou até outubro do ano 2000, tendo sido proclamada em 7 de dezembro do mesmo ano em Nice, pelos três órgãos da União Européia: o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão.

Embora se lhe reconheça o caráter subsidiário em relação à Convenção, a Carta constitui, no plano internacional, sem dúvida, o mais ambicioso e o mais elaborado texto jurídico sobre Direitos do Homem.

O preâmbulo atribui o mesmo grau de importância aos valores igualdade, solidariedade e liberdade enquanto “*valores indivisíveis e universais*” inerentes à dignidade o ser humano e “*assentes nos princípios da democracia e do Estado de direito*”. Segundo ele, a União criaria “*um espaço de liberdade, de segurança e de justiça*”.

E vai mais além. Reconhece que o gozo destes direitos implica necessariamente “*responsabilidades e deveres, tanto para com as outras pessoas individualmente consideradas, como para com a comunidade humana e as gerações futuras*”. Com isso afirma que os direitos e liberdades previstos trazem consigo forte carga de valor a ser ponderada quando da sua tutela.

⁵¹ Estes direitos baseiam-se, nomeadamente, nos Tratados comunitários, nos direitos e liberdades fundamentais reconhecidos pela Convenção Européia dos Direitos do Homem, pelas tradições constitucionais dos Estados-membros da UE, Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, assim como por outras convenções internacionais subscritas pela UE ou por seus Estados-membros.

⁵² Cfr. QUADROS, Fausto de. *Direito da união européia*. Coimbra: Almedina, 2004

⁵³ A Comissão formada pelos 62 representantes das instituições européias e dos governos e dos parlamentos nacionais dos Estados-Membros foi precursora da Convenção sobre o Futuro da Europa, que elaborou a proposta do malsucedido tratado constitucional. A Carta Européia dos Direitos Fundamentais integrava o Tratado Constitucional no seu capítulo II, mas também em razão do insucesso do referido tratado ainda não se tornou um texto juridicamente vinculativo, exibindo apenas um valor proclamatório.

A liberdade de consciência, inserida no capítulo II, é tratada mais uma vez concomitantemente com a liberdade de religião, e também com a liberdade de pensamento, conforme se observa na leitura do artigo 10º, 1.

Chama a atenção a menção à objeção de consciência contida no art. 10º, 2, segundo o qual seria este direito “*reconhecido pelas legislações nacionais que regem o respectivo exercício*”, ou seja, trata-se de direito sob reserva de lei, competindo-lhe delimitar o seu âmbito e concretizar o modo do seu exercício, sem poder desconhecer o seus aspectos mais relevantes.

O exercício do direito à objeção de consciência é em certos casos um direito vinculado, pois exige um procedimento de reconhecimento do estatuto do objeto de consciência⁵⁴.

Note-se que a liberdade de consciência embora tratada de maneira autônoma pela Carta, tem o seu conceito relacionado ao conceito de liberdade de expressão, cuja tutela ficou a cargo do artigo 11º.

O dispositivo estabelece que o direito à liberdade de expressão abrange “*a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou idéias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem considerações de fronteiras*”.

Vale mencionar que o art. 11º, 2, referiu-se muito oportunamente à liberdade e “*ao pluralismo dos meios de comunicação*”. Ora, o contexto não poderia ser mais apropriado tendo em vista que a liberdade de informação constitui elemento relevante na proteção à consciência.

Assinado em 13 de dezembro de 2007, o Tratado de Lisboa, ainda em fase de ratificação pelos Estados membros, tenciona a integração formal da Carta Europeia aos Tratados constitutivos da União, visando sanar a frustrada tentativa inicial de torná-la instrumento jurídico vinculativo aos estados europeus.

Efetivamente, com a inserção definitiva da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, associada à adesão à Convenção Europeia dos Direitos do Homem e

⁵⁴ Como exemplo dessa vinculação, cite-se ainda no âmbito da Comissão dos Direitos Humanos das Nações Unidas, nos clássicos moldes da objeção de consciência religiosa como razão invocada para eximir-se de obrigações militares, as Comunicações nºs 1321/2004 e 1322/2004 da República da Coreia, datadas ambas de 18/10/2004.

das Liberdades Fundamentais, e tudo isso amparado na sua pujança institucional, pode-se dizer que a União Europeia possui um quadro institucional-normativo de referência na questão da proteção internacional dos direitos do homem.

5. Conclusões

Chegada a etapa derradeira do presente trabalho, face à temática da proteção Internacional ao direito à liberdade de consciência no sistema da ONU e no sistema europeu de proteção aos direitos do homem, é possível pontuar-se algumas considerações finais.

1. Não se pode negar que os novos paradigmas da liberdade têm reflexo direto na relação do indivíduo com o Estado. E há ainda maior certeza quanto à necessidade de garantia da liberdade de ação subjetiva, segundo os patamares éticos do indivíduo.

2. A relevância da proteção ao direito à liberdade de consciência se projeta não só no plano conceitual, filosófico e sociológico – mesmo quando se conjuga a consciência como a *prima face* da liberdade – mas, sobretudo, na esfera normativa constitucional e jus internacional.

3 A liberdade, concebida como um direito inato e universal inerente à condição humana, também é patrocinada por normas de natureza de Direito Internacional Público.

4. É um direito previsto desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. O primeiro catálogo internacional de carácter geral e universal referia-se à liberdade não só genericamente, como mencionava a liberdade de consciência, especificamente, em seu artigo 18.

5. Consoante o disposto no art. 2º do Pacto Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos Civis e Políticos os Estados obrigam-se tanto negativamente – posto que não podem obstar o exercício dos direitos – quanto positivamente – eis que, ao mesmo tempo, devem implementar os direitos previstos.

6. O Pacto excepcionou obrigações relacionadas a determinados direitos – face o disposto no seu art. 4º, 1 – sobre as quais muito excepcionalmente o Estado poderia eventualmente quedar-se inadimplente.

7. Todavia, em que se pese a favor desses direitos a garantia de que mesmo nessas situações excepcionais os Estados deveriam ater-se às demais normas de direito internacional, o direito à liberdade de consciência foi um dos direitos preservados, tendo permanecido livre de qualquer restrição.

8. Em 2005, a ONU reafirmou os direitos consagrados nos artigos 18 e art. 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos através da Resolução nº 38/2005. Com isso, fortaleceu a concepção da liberdade de consciência enquanto foro interno e foro externo.

9. Na realidade da Europa, destaca-se no plano institucional o sistema europeu de proteção aos direitos do homem, contando com um significativo aparato no âmbito dos estados europeus, e no plano normativo, o chamado Direito Europeu dos Direitos do Homem, cujo ordenamento se consolida no âmbito da União Européia e do Conselho da Europa.

10. A Convenção Européia dos Direitos do Homem e seus protocolos anexos se destina aos cidadãos das partes contratantes e os estrangeiros, desde que dependentes da sua jurisdição, os quais podem, nos termos do art. 34º e seguintes, recorrer individualmente exercendo o seu direito de recurso através de petição para o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

11. Instituído pela Convenção, cumpre ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem zelar pelo cumprimento daquelas obrigações jurídicas assumidas pelos Estados Europeus.

12. O artigo 9º da CEDH é expresso ao reconhecer à qualquer pessoa o direito à liberdade de consciência, em conjunto com outras liberdades como a liberdade de pensamento e de religião ou crença. Vale repetir, essas liberdades foram consideradas fundamentais pela Convenção.

13. Malgrado a CEDH proteja todas as convicções da pessoa humana, sejam elas de ordem filosófica, moral, políticas, etc, e em que se pese o reconhecimento do status de objetor de consciência (art. 9º combinado com o art. 14º) a objeção de consciência não tem consagração na Convenção Européia dos Direitos do Homem ou dos seus Protocolos adicionais.

14. Na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia a liberdade de consciência é tutelada em conjunto com a liberdade de religião, e a liberdade de pensamento (artigo 10º, 1). Embora tratada de maneira autônoma, teve o seu conceito relacionado ao conceito de liberdade de expressão, cuja tutela ficou a cargo do artigo 11º. Vale dizer, a objeção de consciência foi referida pela Carta como direito sob reserva de lei (art. 10º, 2).

15. Juntamente com a adesão à Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, a inserção definitiva da Carta dos Direitos Fundamentais no ordenamento jurídico europeu proporcionará àqueles Estados status de van guarda na proteção dos direitos do homem.

16. Em síntese, o direito à liberdade de consciência traduz uma garantia de natureza jurídica internacional, cuja consagração no âmbito do Direito Internacional não se pode mais pôr a prova.

17. A tarefa de proporcionar todas as garantias necessárias à proteção desse direito, não apenas nos sistemas regionais, ou no sistema global da ONU, mas, sobretudo, no âmbito de cada ordenamento jurídico nacional, além de uma exigência inerente aos Estados Democráticos de Direito, consubstancia fundamento de proteção ao postulado da Dignidade da Pessoa Humana.

BIBLIOGRAFIA

1. Referências Bibliográficas

AHMED, Tawhida. The european union and human rights: an international law perspective. *The European Journal of International Law*, vol. 17 no.4 EJIL 2006. Disponível em: <<http://ejil.oxfordjournals.org/cgi/content/abstract/17/4/771>>. Acessado em 17 de setembro de 2008.

ALEXANDRINO, José de Melo. *Direitos Fundamentais - Introdução Geral*. Cascais: Principia, 2007.

ALMEIDA, Francisco Ferreira de. *Direito internacional público*. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

ARAMBURO, Mariano. *Filosofia del derecho*. Tomo Segundo. Nueva York. Intituto De Las Españas.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios (da definição à aplicação dos princípios jurídicos)*. Rio de Janeiro: Método, 2003.

BARRETO, Irineu Cabral. *A convenção europeia dos direitos do homem anotada*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BECERRA, José Terol; MICHEO, Fernando Álvarez-Ossorio; Abraham Barrero. *Las grandes decisiones del tribunal europeo de derechos humanos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2005.

CHIASSONI Pierluigi. El estado laico según mater ecclesia libertad religiosa Y libertad de conciencia en una sociedad democrática. *Isonomía Revista de Teoría y Filosofía Del Derecho*, nº 27, México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2007. p. 143-169.

DIAS, Augusto Silva. *A relevância jurídico penal das decisões de consciência*. Coimbra: Almedina.

DUARTE, Maria Luíza. *União europeia e direitos fundamentais no espaço da internormatividade*. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2006.

_____. A carta dos direitos fundamentais da união europeia – natureza e meios de tutela. *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. I. Coimbra: Almedina, 2002.

_____. O direito da união europeia e o direito europeu dos direitos do homem – uma defesa do “triângulo judicial europeu”. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

DUPUY, René-Jean. *O direito internacional*. Coimbra: Almedina, 1993.

FERREIRA, Pedro Moura. Infracção e censura – representações e percursos da sociologia do desvio. *Análise Social – Revista do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa*. vol. XXXIV, nº 151-152. Lisboa, 2000. p. 639-671.

FILIBECK, Giorgio. *Direitos do homem de João XXIII a João Paulo II*. Cascais: Principia, 2000.

FIX-ZAMUDIO, Hector. Protección jurídico constitucional de los derechos humanos de fuente internacional en los ordenamientos de latinoamérica. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, nº 47, jul-dez.2005. Belo Horizonte, 2005. p.12-54.

GENTILE, Jorge Horácio. El fundamento de los derechos humanos. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, nº 6, Jul-Dez/2005, São Paulo : Escola Superior de Direito Constitucional, 2005. p. 56-63.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de direito internacional público. Introdução, fontes, relevância, sujeitos, domínio, garantia*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2007.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

HEGARTHY, Angela; SIOBHAN, Leonard. *Direitos do homem. Uma agenda para o século XXI*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

HOMEM, António Pedro Barbas. *A lei da liberdade: introdução histórica ao pensamento jurídico épocas medieval e moderna*. Vol. I. Cascais: Principia, 2001.

KÄLIN, Walter. The EEA agreement and the european convention for the protection of human rights. *The European Journal of International Law*. Disponível em:

<<http://www.ejil.org/journal/Vol3/No2/art7-03.html>>. Acessado em 17 de setembro de 2008.

LAMEGO, José Alberto. *“Sociedade aberta” e liberdade de consciência – o direito fundamental de liberdade de consciência*. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito, 1985.

MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2002.

MACHADO, Jónatas E. M. *Direito internacional: do paradigma clássico ao pós 11 de Setembro*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

MARTINS, Ana Maria Guerra. *Direito internacional dos direitos humanos*. Lisboa: Almedina, 2006.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 15 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, Jorge. *A Declaração universal e os pactos internacionais de direitos do homem*. Lisboa: Livraria Petrony, 1976.

ONU. Comissão de Direitos Humanos. *Resolução 2004/42*. 55ª sessão. 19 de abril de 2004. Disponível em: <<http://ap.ohchr.org/Documents/mainec.aspx>>. Acessado em 18 de setembro de 2008.

ONU. Comissão de Direitos Humanos. *Resolução 2045/87*. 58ª sessão. 21 de abril de 2004. Disponível em: <<http://ap.ohchr.org/Documents/mainec.aspx>>. Acessado em 18 de setembro de 2008.

ONU. Comissão de Direitos Humanos. *Resolução 2005/38*. 57ª sessão. 19 de abril de 2005. Disponível em: <<http://ap.ohchr.org/Documents/mainec.aspx>>. Acessado em 18 de setembro de 2008.

OTERO, Paulo. *Legalidade e administração pública - o sentido da vinculação da administração à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003.

PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de. *Manual de direito internacional público*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2007;

PEREIRA, Jane Reis. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PIOVESAN, Flávia. Globalização e direitos humanos: desafios contemporâneos. *Globalização Desafios e implicações para o Direito Internacional Contemporâneo*.

Organizador: Sidney Guerra. Ijuí: Ed. Unijuí, 2006, p.369 a 396.

QUADROS, Fausto de. *Direito da união europeia*. Coimbra: Almedina, 2004.

QUEIROZ, Cristina. Autonomia e direito fundamental à liberdade de consciência, religião e culto. Os limites da intervenção do poder público. *Estudos Em Comemoração dos Cincos Anos (1995-200) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 291-343

SANTIAGO, José Maria Rodriguez. *La ponderacion de bienes e intereses em el derecho administativo*. Madrid: Marcial Pons, 2000

SILVA, Roberto Luiz. *Direito internacional público*. 3 ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

VELASCO, Manuel Diez de. *Instituciones de derecho internacional público*. Madrid: Tecnos, 1997.

_____. *50 Anos de Europa Os Grandes Textos da Construção Européia*. 2 ed. rev. e aum. Portugal: Parlamento Europeu.

2. Sites Relacionados

<http://www.mercosur.int>

http://europa.eu/index_pt.htm

<http://eur-lex.europa.eu/pt/traties/index.htm>

http://www.ecb.int/ecb/history/emu/html/index_pt.html

http://www.europarl.europa.eu/factsheets/default_pt.htm

<http://www.travail.gouv.fr>

<http://www.diplomatie.be/fr/belgium/belgiumdetail.asp?TEXTID=1678>

http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf

<http://www.echr.coe.int/echr/>

<http://www.coe.int/>

http://www.oas.org/OASpage/humanrights_esp.htm

<http://www.gddc.pt>