

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXIII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

TICIANE REZENDE CAMPOS DE PAULA

**PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A
LIBERDADE RELIGIOSA**

**CURITIBA
2015**

TICIANE REZENDE CAMPOS DE PAULA

**PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A
LIBERDADE RELIGIOSA**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Jorge de Oliveira Vargas

**CURITIBA
2015**

TERMO DE APROVAÇÃO

TICIANE REZENDE CAMPOS DE PAULA

PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A
LIBERDADE RELIGIOSA

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2015.

Para Tito, Adalziza e Sóstenes.
Sem vocês eu nada seria.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pois sem Ele nada seria possível.

Ao Orientador Professor Pós-Doutor Jorge de Oliveira Vargas, por aceitar a orientação e pelo apoio, paciência e compreensão.

À meus pais, Tito e Adalziza, pela educação e por toda a paciência que tiveram ao longo do caminho, e a meu irmão, Sóstenes, por todas as risadas, brincadeiras e momentos de descontração.

À minha amiga Tuany pela preocupação e companheirismo.

À turma 7 da Emap por ter tornado esse ano tão alegre e descontraído.

SUMÁRIO

RESUMO	7
1. INTRODUÇÃO	8
2. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	9
2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS	9
2.2 PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE	18
3. LIBERDADE RELIGIOSA	27
4. CONFLITO DE DIREITOS	35
4.1 PROJETO DE LEI Nº 122 DE 2006 E O CONFLITO COM A LIBERDADE RELIGIOSA	35
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
REFERÊNCIAS	41
DOCUMENTOS CONSULTADOS	44
ANEXO I – LEGISLAÇÃO	45

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo tratar do princípio da indivisibilidade em relação aos direitos fundamentais e da liberdade religiosa, avaliando as normas de âmbito internacional e nacional que dispõem acerca do tema. Ainda, pretende tratar do Projeto de Lei nº 122 de 2006, que propõe a criminalização da homofobia, avaliando seu conflito com o direito de liberdade religiosa e a possibilidade de uma restrição de direitos em face do princípio da indivisibilidade. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica, sendo adotado o método dialético, com a contraposição e comparação de teses doutrinárias para alcançar os objetivos almejados.

Palavras-chave: direitos fundamentais; princípio da indivisibilidade; liberdade religiosa; projeto de lei nº 122 de 2006.

1 INTRODUÇÃO

É inegável que a sociedade vem sofrendo transformações ao longo do tempo e que, com isso, surge a necessidade de que o Direito vá realizando as atualizações necessárias para acompanhar esse desenvolvimento. E, em razão destas mudanças sociais, os direitos fundamentais, no último século, vêm ganhando cada vez mais importância e são protegidos em todos os ordenamentos jurídicos vigentes no mundo.

Sendo assim, os direitos fundamentais, como o direito a vida, a liberdade religiosa, a liberdade de expressão, entre tantos outros, são vistos como valores que, por sua importância, merecem uma proteção maior.

Assim, existem diversos princípios que regem tais direitos, dentre eles o princípio da indivisibilidade, que, em síntese, considera que os direitos fundamentais são uma unidade indivisível quanto ao seu conteúdo, não sendo possível aplicar apenas um ou outro direito fundamental, mas todos em grau de igualdade e sem que qualquer deles perca seu núcleo essencial.

É nesse contexto que se insere a liberdade religiosa atualmente, que por vezes entra em conflito com outros direitos fundamentais, como o direito dos homossexuais. A Constituição da República de 1988 protege a liberdade religiosa em seu artigo 5º e garante que todos terão direito de professar sua crença de forma livre, não podendo o Estado intervir.

No entanto, de uma análise de um caso emblemático, percebe-se que alguns direitos fundamentais poderiam vir a sofrer limitações, indo de encontro com o princípio da indivisibilidade.

O caso, aqui analisado, será o do Projeto de Lei nº 122 de 2006 que previa a criminalização da homofobia, e pena de reclusão para aquele que de qualquer forma criticar a homossexualidade, o que gera questionamentos quanto ao o que ocorreria com os membros de comunidades religiosas que consideram a homossexualidade um pecado. Haveria aqui uma limitação ao direito fundamental da liberdade religiosa, para proteger o direito do homossexual? Pode haver uma quebra no princípio da indivisibilidade de um direito fundamental em detrimento de outro?

Assim a importância do estudo do tema *“Princípio da indivisibilidade dos direitos fundamentais e a liberdade religiosa”* e sua aplicabilidade em relação aos casos práticos.

2 PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para que seja possível tratar do princípio da indivisibilidade dos direitos fundamentais, antes se faz necessário que se trate, brevemente, dos direitos fundamentais em si.

Direito provém do vocábulo latino *directu* e significa a “prerrogativa que alguém possui, de exigir de outrem a prática ou abstenção de certos atos, ou o respeito a situações que lhe aproveitam; faculdade concedida pela lei; poder legítimo”¹. Fundamental, por sua vez, pode ser conceituado como tudo aquilo que é “básico, essencial e necessário”².

Assim, a junção destes dois vocábulos, demonstra o porquê da escolha da nomenclatura “direito fundamental” para tratar daqueles direitos que são colocados em um patamar superior e devem ser protegidos sempre prioritariamente pelo Estado.

De maneira que, para que se chegue a um conceito de direito fundamental, há que se levar em conta alguns aspectos, conforme bem relata o autor português José Melo Alexandrino:

Numa primeira aproximação, destas sucessivas ilustrações de problemas de direitos fundamentais, há três ideias importantes a reter: 1) os direitos fundamentais visam proteger poderes e esferas de liberdade das pessoas; 2) os direitos fundamentais protegem as pessoas, antes de mais, na sua relação com o estado (ou os poderes públicos em geral); 3) normalmente, essa protecção traduz-se no impedimento de ingerências do Estado, não estando todavia excluído (...) que essa protecção se possa também traduzir noutro tipo de vínculos (designadamente em deveres de protecção e na configuração da própria ordem jurídica).³

¹ DIREITO. In: AURÉLIO. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova fronteira, 1986. p. 593.

² FUNDAMENTAL. In: AURÉLIO, 1986, p. 820.

³ ALEXANDRINO, José Melo. **Direitos fundamentais: introdução geral**. 2. ed. Cascais: Principia, 2011. p. 23.

Assim, “(...) o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica àqueles direitos (em geral atribuídos à pessoa humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de um determinado Estado (...)”⁴.

De modo que, os direitos fundamentais estão diretamente ligados à presença de um Estado com feições democráticas, em que os direitos individuais das pessoas são protegidos e garantidos pelo ente estatal, que só irá intervir em determinadas situações em que sua presença se faça necessária.

Essa ideia é ressaltada pelo autor português, Jorge Miranda, quando diz que:

Em primeiro lugar, não há verdadeiros direitos fundamentais sem que as pessoas estejam em relação imediata com o poder, beneficiando de um estatuto comum e não separadas em razão dos grupos ou das condições a que pertençam; não há direitos fundamentais sem Estado ou, pelo menos, sem comunidade política integrada.

Em segundo lugar, não há direitos fundamentais sem reconhecimento duma esfera própria das pessoas, mais ou menos ampla, frente ao poder político; não há direitos fundamentais em Estado totalitário ou, pelo menos, em totalitarismo integral.⁵

Portanto, pode-se dizer, de acordo com entendimento de José Joaquim Gomes Canotilho⁶, que os direitos fundamentais possuem uma função de direitos de defesa dos cidadãos, o que significa dizer que, de um lado, os poderes públicos, via de regra, ficam proibidos de interferir na esfera jurídica individual das pessoas, e, de outro, que os indivíduos têm o direito e o poder de exercerem seus direitos e garantias fundamentais e, de, ainda, exigir do Estado que supra suas omissões para evitar que ocorram quaisquer agressões lesivas a tais direitos.

De maneira tal que, a importância da proteção dos direitos fundamentais é tamanha que a Constituição da República de 1988, trouxe, logo abaixo dos princípios fundamentais, o Título II, para tratar dos direitos e garantias fundamentais. E, subdividiu tal título em cinco capítulos: a) dos direitos e deveres individuais e coletivos; b) dos direitos sociais; c) da nacionalidade; d) dos direitos políticos; e, e) dos partidos políticos.

Por tal razão, foi criada uma classificação doutrinária que “apresenta-nos a classificação de direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações,

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 261.

⁵ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais**, vol. IV. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2008. p. 10.

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 408.

baseando-se na ordem histórica cronológica em que passam a ser constitucionalmente reconhecidos”⁷. De modo que todos são direitos fundamentais, mas podem ser divididos por sua ordem cronológica e pelo seu enfoque protetivo.

De acordo com tal classificação, os direitos fundamentais de primeira geração ou dimensão são aqueles direitos civis e políticos previstos entre os artigos 5º e 14, da Constituição da República, que versam sobre as liberdades clássicas, negativas ou formais (aquelas que exigem que o Estado se abstenha de intervir).

São as liberdades públicas que nasceram com os ideais da Revolução Francesa de 1789. Tratam-se dos direitos que surgiram ao lado da ideia de um Estado de Direito que deve se submeter a uma Constituição, e se constituem nos direitos que garantem a defesa do indivíduo perante o Estado.

Já os direitos de segunda geração ou dimensão (direitos econômicos, sociais e culturais) estão resguardados pelos artigos 6º, 7º e 205 da Constituição da República, e protegem os direitos ligados à igualdade. Estes direitos se preocupam com a proteção da dignidade humana e com as necessidades do ser humano e surgem principalmente com as mudanças ocorridas no início do século XX.

Aqui, ao contrário dos direitos de primeira geração que buscam uma não-intervenção estatal, o Estado deve estar presente de forma a garantir que o ser humano tenha acesso a todas as condições materiais mínimas e necessárias ao exercício de uma vida digna.

Os direitos de terceira geração ou dimensão (direitos de solidariedade), por sua vez, aparecem no artigo 225 da Constituição da República, e conectam-se ao ideal de fraternidade, preocupando-se com a própria essência do ser humano, vista não individualmente, mas coletivamente. São os direitos que passam a ser protegidos no período de pós-guerra mundial e que visam englobar “toda a sociedade e não se dirigem a nenhum indivíduo em particular, sendo sua fruição eminentemente coletiva”⁸.

Sendo que, para alguns autores, como Celso Lafer, haveria uma quarta dimensão, em que se enquadrariam os direitos assegurados pelos artigos 1º, 2º e 3º da Constituição da República. Tal autor afirma “que os direitos de terceira e quarta gerações transcendem a esfera dos indivíduos considerados em sua expressão

⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 34.

⁸ MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da; BARCHET, Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 97.

singular e recaindo, exclusivamente, nos grupos primários e nas grandes formações sociais”⁹.

Já para Sylvio Clemente da Motta Filho e Gustavo Barchet¹⁰, os direitos de quarta dimensão seriam aqueles ligados à manipulação genética, à biotecnologia e à bioengenharia, cuidando de questões sobre a vida e a morte e de debates éticos. Seria essa a dimensão preocupada com os avanços tecnológicos e científicos e sua limitação no âmbito constitucional, haja vista a necessidade de que o Direito os reconheça para que o mundo jurídico não fique apartado da evolução científica.

Sendo que os supracitados autores vão além, e tratam ainda da existência de uma quinta dimensão, afirmando que nesta os direitos fundamentais:

Representam os direitos advindos da realidade virtual, demonstrando a preocupação do sistema constitucional com a difusão e o desenvolvimento da cibernética na atualidade, envolvendo a internacionalização da jurisdição constitucional, em virtude do rompimento das fronteiras físicas através da ‘grande rede’.¹¹

Do que se pode constatar que os direitos fundamentais não fazem parte de um rol taxativo, fixo e imutável, uma vez que ao longo dos diferentes períodos da história eles foram evoluindo e acompanhando o crescimento e as necessidades da sociedade.

Conforme visto, a primeira dimensão de direitos surgiu com a Revolução Francesa em 1789, e vem sendo protegida até hoje, enquanto a segunda dimensão veio com as evoluções do início do século XX e a terceira dimensão com as necessidades que surgiram no pós 2ª Guerra Mundial, hoje se protegendo também os avanços biotecnológicos e cibernéticos, com as quarta e quinta dimensões.

Portanto, se um direito passa a ter grande importância no desenvolvimento da sociedade, ele poderá passar a integrar a categoria de direitos fundamentais. O que faz com que a evolução da tecnologia possa levar ao surgimento de novos direitos fundamentais no futuro que hoje não são reconhecidos ou protegidos.

⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. p. 32 apud LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

¹⁰ MOTTA FILHO; BARCHET, 2009. p. 96.

¹¹ MOTTA FILHO; BARCHET, loc. cit.

Assim, os direitos fundamentais podem sofrer mudanças quanto à sua quantidade e quanto à sua qualidade, em razão dos diferentes significados e do diferente alcance que tais direitos vão apresentando ao longo da história.

Há inúmeros exemplos de direitos que foram transformando seus significados à medida que a história e o pensamento da humanidade foram evoluindo. Por exemplo, o direito de participação política quando surgiu podia ser exercido apenas por aquela parcela da população que possuísse uma boa condição financeira e cultural, um grau mínimo de escolaridade e fosse do sexo masculino, estando excluídas da participação todas as outras pessoas que não atendessem a esses requisitos. Hoje, a Constituição da República garante esse direito a todos aqueles, homens e mulheres, que atingirem determinada idade, sem qualquer restrição cultural ou financeira.

O mesmo ocorreu com o direito de propriedade, que na época do surgimento dos direitos de primeira dimensão, tinha caráter absoluto, garantindo ao proprietário a possibilidade de utilização do bem da forma que quisesse, não se pensando na coletividade. Com os ideais advindos na época da segunda dimensão de direitos, a propriedade assumiu um caráter social, devendo ser cumprida a função social, sob pena de perda do bem se esta não for atingida. E já com a terceira dimensão, passa-se a considerar também que o direito de propriedade deve se preocupar com a preservação do meio ambiente.

Logo, os direitos fundamentais são “uma categoria aberta, pois incessantemente completada por novos direitos; e mutável, pois os direitos que a constituem têm alcance e sentido distintos, conforme a época que se leve em consideração”¹².

Desta forma, conforme demonstram Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior:

Os Direitos Fundamentais constituem uma categoria jurídica, constitucionalmente erigida e vocacionada à proteção da dignidade humana em todas as dimensões. Destarte, possuem natureza poliédrica, prestando-se ao resguardo do ser humano na sua liberdade (direitos e garantias individuais), nas suas necessidades (direitos econômicos, sociais e culturais) e na sua preservação (direitos à fraternidade e à solidariedade).¹³

¹² MOTTA FILHO; BARCHET, 2009. p. 97.

¹³ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Verbatim, 2014. p. 153.

Assim, os supracitados autores consideram que os direitos fundamentais assumem também uma dimensão institucional, vez que o Estado que reconhece e protege tais direitos deverá se guiar e atuar da forma por eles determinada. Até porque, não é possível que um Estado Democrático de Direito deixe de reconhecer e proteger as liberdades públicas e os direitos sociais.

Portanto, se fala que hoje há uma verdadeira constitucionalização do Direito, tendo em vista que os direitos fundamentais são vistos como critérios de interpretação e “todos os ramos do Direito, com suas normas e conceitos, devem sujeitar-se a uma verdadeira filtragem constitucional, para que se conformem à tábua axiológica de direitos fundamentais”¹⁴.

Sendo que, quanto à titularidade dos direitos fundamentais, “não resta dúvida de que todos os seres humanos são titulares de direitos fundamentais. Pode-se indagar, porém, se apenas as pessoas físicas protagonizam tais direitos”¹⁵.

Originalmente, os direitos fundamentais surgiram para proteger apenas os seres humanos, contudo, atualmente, tais direitos têm sido regidos pelo princípio da universalidade, o que significa dizer que se pode considerar que eles não se dirigem apenas às pessoas físicas, mas também às pessoas jurídicas privadas localizadas em território brasileiro.

Obviamente, o ser humano é o titular principal dos direitos fundamentais, mas, as pessoas jurídicas serão também titulares de todos aqueles direitos que não pressupõem características que são inerentes apenas ao ser humano. Por conseguinte, as pessoas jurídicas terão direito à propriedade, direito ao sigilo de correspondência, direito à proteção da honra e da imagem, entre outros.

Sendo que, até mesmo o Estado e às suas entidades administrativas, podem vir a ser titulares de direitos fundamentais.

Porém, “a maioria dos direitos fundamentais segue tendo a pessoa física como titular e o Estado como obrigado à ação ou omissão. A regra geral, portanto, é que a pessoa física ocupe o pólo ativo e o Estado ocupe o pólo passivo nas relações de direitos fundamentais”¹⁶. Podendo ocorrer a situação inversa, na qual o Estado

¹⁴ SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais**: estudos de direito constitucional. São Paulo: Lumen Juris, 2006. p. 114.

¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

¹⁶ MOTTA FILHO; BARCHET, 2009. p. 98.

ocupa o polo ativo e o particular o polo passivo, como no caso da desapropriação e da requisição.

E, nem todas as relações envolvendo direitos fundamentais vão ter necessariamente a participação do Estado, sendo possível que uma relação de direito tenha como participantes apenas particulares.

No caso da relação entre particulares, fica de lado a ideia de verticalidade que marcava os direitos fundamentais em sua origem, na qual o Estado se encontrava em posição de supremacia em relação ao particular. E surge a característica da horizontalidade, pois na relação entre particulares não existe predominância de qualquer das partes.

De maneira tal que, ante o exposto, constata-se que existem algumas características que são inerentes aos direitos fundamentais, podendo ser enumeradas oito características principais, consideradas majoritariamente pela doutrina. São elas: universalidade, intransmissibilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, historicidade, interdependência (complementaridade), inviolabilidade e efetividade.

Em poucas palavras, a universalidade dos direitos fundamentais está ligada ao fato de que tais direitos devem alcançar a todos aqueles que integram o Estado no qual vigoram, não havendo qualquer tipo de discriminação entre as pessoas naturais, aplicando-se também às pessoas jurídicas e até mesmo ao próprio Estado. Portanto, dentro do território estatal, os direitos fundamentais serão aplicados a todos.

Os direitos fundamentais, ainda, não podem ser transferidos a ninguém, seja a título gratuito ou oneroso. São, portanto, intransmissíveis e inalienáveis.

Também, não existe uma limitação temporal ao exercício dos direitos fundamentais, podendo eles serem exercidos e protegidos a qualquer tempo. Assim, não há que se falar na ocorrência de prescrição dos direitos fundamentais.

Além de intransmissíveis, os direitos fundamentais também são irrenunciáveis. O que significa dizer que:

Não é possível renunciar-se a direitos fundamentais, admitindo-se apenas, em situações específicas, que seu titular deixe de exercê-lo (entendem alguns que é possível a renúncia temporária, não a definitiva, o que na prática significa a mesma coisa).¹⁷

¹⁷ MOTTA FILHO; BARCHET, 2009. p. 101.

Outro aspecto é o da historicidade. O Ministro Gilmar Mendes afirma que “os direitos fundamentais são um conjunto de faculdades e instituições que somente faz sentido num determinado contexto histórico”¹⁸.

Isso quer dizer que o sentido e o alcance de um direito fundamental irá variar de acordo com o momento histórico em que ele está inserido e sendo analisado, sendo possível a exclusão de um direito fundamental que antes era protegido em razão da perda de sentido na proteção.

Já a ideia de interdependência e complementaridade dos direitos fundamentais refere-se ao contato que cada direito fundamental tem com os outros direitos fundamentais, apesar de sua autonomia.

A inviolabilidade, por sua vez, veda aos agentes públicos e à legislação infraconstitucional que desobedeçam aos direitos fundamentais, segundo Motta Filho e Barchet¹⁹.

Por fim, a efetividade dos direitos fundamentais liga-se ao dever que o Estado tem de atuar da melhor maneira a fim de garantir a eficácia e cuidado desses direitos fundamentais.

Além dessas características principais, há quem diga que os direitos fundamentais são absolutos. Explica o Ministro Gilmar Mendes:

Pode-se ouvir, ainda, que os direitos fundamentais são absolutos, no sentido de se situarem no patamar máximo de hierarquia jurídica e de não tolerarem restrição. Tal idéia tem premissa no pressuposto jusnaturalista de que o Estado existe para proteger direitos naturais, como a vida, a liberdade e a propriedade, que, de outro modo, estariam ameaçados. Se é assim, todo poder aparece limitado por esses direitos e nenhum objetivo estatal ou social teria como prevalecer sobre eles. Os direitos fundamentais gozariam de prioridade absoluta sobre qualquer interesse coletivo.²⁰

Contudo, está afirmação é rechaçada pela maioria da doutrina, inclusive pelo supracitado Ministro. Nos dias atuais, é plenamente admitido que os direitos fundamentais podem ser objeto de restrições e a afirmação de que “não existem

¹⁸ MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 275.

¹⁹ MOTTA FILHO; BARCHET, 2009, p. 101.

²⁰ MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 274.

direitos ilimitados se converteu quase em cláusula de estilo na jurisprudência de todos os tribunais competentes em matéria de direitos humanos”²¹.

Assim, constata-se que existem diferentes espécies de restrições, conforme afirmam Motta Filho e Barchet²², podendo ser elas: restrições imanentes ou implícitas, restrições diretas ou imediatas, restrições legais simples, e, restrições legais qualificadas.

As restrições imanentes ou implícitas “são limites constitucionais não-expressos, decorrentes da necessidade de harmonização do exercício de certo direito fundamental com os demais direitos de idêntica natureza, inscritos em nossa Carta Política”²³.

As restrições diretas ou imediatas são aquelas que decorrem direta e expressamente do texto da própria Constituição da República, como, por exemplo, a limitação do direito de propriedade que deverá atender sua função social, prevista no artigo 5º, incisos XXII e XXIII.

Por sua vez, as restrições legais simples são aquelas limitações estabelecidas pela Constituição da República que ocorrem quando se determina que eventual restrição deverá ser veiculada por lei, mas não se definem quais os requisitos ou as finalidades que devem ser observadas pelo legislador. “A Constituição requer apenas a regulamentação por lei, sem condicionar sua elaboração a qualquer requisito ou fim específico a ser observado na elaboração da norma”²⁴.

Por fim, as restrições legais qualificadas também são previstas pela Constituição da República, mas, neste caso, além da exigência de que as restrições deverão ser veiculadas por lei, a Magna Carta, impõe algumas condições e objetivos que devem ser buscados pela lei restritiva.

Assim, não é admitido que haja um direito fundamental absoluto, sendo possível sua restrição, mas, tal limitação jamais poderá atingir o núcleo do direito fundamental e esvaziá-lo por completo. Logo, a restrição deve ser proporcional, adequada e necessária.

²¹ MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 274 apud SANCHÍS, Luis Pietro. Estudios sobre derechos fundamentales. Madrid: Debate, 1994. p. 86.

²² MOTTA FILHO; BARCHET, 2009. p. 100.

²³ MOTTA FILHO; BARCHET, 2009. p. 100.

²⁴ MOTTA FILHO; BARCHET, loc. cit.

Sendo que, essas restrições aos direitos fundamentais devem, além do já exposto, respeitarem o chamado princípio da indivisibilidade dos direitos fundamentais, objeto de estudo do presente trabalho.

2.2 PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE

Primeiramente, antes de se conceituar no que consiste o princípio da indivisibilidade em si, interessante que se traga antes o próprio conceito de indivisibilidade, trazido pelo Vocabulário Jurídico de De Plácido e Silva:

Do latim *indivisibilis* (indivisível, que não se pode dividir), é a qualidade ou estado mostrado por certas coisas, que não suportam uma divisão, isto é, não são divisíveis.

A indivisibilidade, em regra, decorre da impossibilidade material de uma divisão, ou seja, da situação em que se apresentam certas coisas, que não se podem partir ou dividir, sem que sejam alteradas em sua substância.

A divisão que fosse efetivada viria, assim, destruir a sua individualidade ou anular sua unidade.

A indivisibilidade, além da impossibilidade material, pode fundar-se em determinação legal, em virtude da qual as coisas se mostram e se consideram indivisíveis, como pode ser estabelecida pela vontade das partes.

A indivisibilidade legal é atribuída, principalmente, aos bens incorpóreos e materiais.²⁵

Indivisibilidade é, portanto, segundo o Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, a “qualidade de indivisível. Aquilo que não se pode dividir”²⁶.

E essa qualidade de indivisível acompanha os direitos fundamentais, na medida em que, apesar de poderem ser relativizados, eles não podem ser divididos ou cindidos em seu núcleo essencial, e não se pode aplicar apenas um ou outro direito fundamental, mas, devem ser aplicados todos que são protegidos constitucionalmente.

Assim, conforme bem determina Walter Claudius Rothenburg:

Pode-se compreender esta característica sob o ângulo de cada direito fundamental, que constitui uma unidade incindível em seu conteúdo elementar, bem como sob o ângulo dos diversos direitos fundamentais, no

²⁵ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

²⁶ INDIVISIBILIDADE. In: AURÉLIO, 1986, p. 938.

sentido de que não se pode aplicar apenas alguns dos direitos fundamentais reconhecidos.

(...) Atente-se, contudo, a que a realização de um direito fundamental pode dar-se em diferentes graus de intensidade, embora exigindo sempre o respeito à unidade de conteúdo. Assim também a quantidade de direitos fundamentais reconhecidos, bem como a forma desse reconhecimento, varia, conquanto todos os direitos fundamentais que estejam reconhecidos mereçam realização.²⁷

No entanto, constata-se que o princípio da indivisibilidade não costuma ser muito retratado nos Manuais de Direito Constitucional Brasileiros, tendo mais menções em Tratados e Convenções Internacionais que versam sobre os direitos humanos e fundamentais.

Nesse sentido, ao analisar o princípio da indivisibilidade através de uma perspectiva histórica, curiosamente, conforme elucida Clarice Dias²⁸, presidente do Centro Internacional de Direito do Desenvolvimento das Nações Unidas, tanto na Carta das Nações Unidas, como na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, não existe qualquer menção expressa a um conceito do princípio de indivisibilidade.

A Carta das Nações Unidas apenas afirma em seu preâmbulo que vem:

Reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla.²⁹

E, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, também em seu preâmbulo, dispõe a importância do “respeito universal aos direitos e liberdades humanas fundamentais e a observância desses direitos e liberdades, Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento”³⁰ do ali disposto.

²⁷ ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos fundamentais e suas características. **Revista dos Tribunais**, Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, nº 29, out./dez. 1999. Disponível em: <<http://www.sedep.com.br/?idcanal=24215>> Acesso em: 17 abr. 2015.

²⁸ DIAS, Clarice. **Indivisibilidade**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/textos_dh/artigo03.htm> Acesso em: 17 abr. 2015.

²⁹ ONU. **Carta das Nações Unidas**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/cartonu.htm>>. Acesso em: 17 abr. 2015.

³⁰ Vide Anexo I – A.
ONU. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br>>. Acesso em: 17 abr. 2015.

De maneira que, tanto a Carta das Nações Unidas, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, trazem o conceito de igualdade, determinando que existe tanto uma igualdade entre os direitos como entre os sujeitos desses direitos.

Sendo que a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, apesar de não tratar expressamente da indivisibilidade, introduz a concepção de direitos humanos contemporânea, colocando os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais lado a lado. E dispendo que esses direitos precisam ser visto de forma interdependente, inter-relacionada e indivisível.

A Declaração de 1948, introduz, portanto a ideia de que:

(...) sem a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais, enquanto sem a realização dos direitos civis e políticos, ou seja, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos e sociais carecem de verdadeira significação. Não há mais como cogitar da liberdade divorciada da justiça social, como também infrutífero pensar na justiça social divorciada da liberdade. Em suma, todos os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível, em que os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e interdependentes entre si.³¹

Assim, advém o Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais³² e o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos³³, Pactos esses que também não tratam expressamente da indivisibilidade dos direitos fundamentais, mas mantém, de forma idêntica em seus preâmbulos, a ideia de que “o ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria. Não pode ser realizado a menos que se criem condições que permitam a cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos”.

Essa disposição está ligada ao chamado princípio da interdependência entre os direitos fundamentais, que surgiu na época da Guerra Fria, tentando conciliar as

³¹ PIOVESAN, Flávia. A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. **Revista Jurídica da Faculdade de Direito da Faculdade Dom Bosco**, v. 2, n. 1, ano 2, artigo 3. Disponível em:

<http://www.vestibulardombosco.com.br/faculdade/revista_direito/3edicao/Artigo%203.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2015.

³² BRASIL. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Dispõe sobre o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Legislação Federal**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 abr. 2015.

³³ BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Dispõe sobre o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. **Legislação Federal**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 abr. 2015.

duas principais ideologias que estavam em conflito. Assim, ao invés de assinarem apenas um Pacto que versasse sobre os direitos humanos de uma forma geral, foram assinados os dois Pactos supracitados de forma separada, mas colocados em uma relação de dependência.

De forma que o “princípio de interdependência reflete, também, o fato de que os dois conjuntos de direitos não podem, quer em termos lógicos, quer em termos práticos, manter-se completamente isolados, em compartimentos estanques”³⁴.

Sendo que, teria sido o princípio da interdependência o precursor do princípio da indivisibilidade.

A primeira menção explícita ao princípio da indivisibilidade dos direitos fundamentais surge na Proclamação de Teerã³⁵, adotada pela Conferência Internacional sobre Direitos Humanos, de 13 de maio de 1968, em seu enunciado de número 13:

Como os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis, a realização dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais resulta impossível. A realização de um progresso duradouro na aplicação dos direitos humanos depende de boas e eficientes políticas internacionais de desenvolvimento econômico e social.

Apesar de mencionar a indivisibilidade, a Proclamação do Teerã não traz um conceito do princípio ou o justifica. Apenas afirma que é impossível que se atinja plenamente os direitos civis e políticos sem que se cuide também dos direitos econômicos, sociais e culturais, criando uma ideia de que esses direitos fundamentais não podem ser divididos ou vistos sem o critério de interdependência.

Por sua vez, em 1969, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), em seu preâmbulo, ressalta que “só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos”³⁶.

³⁴ DIAS, Clarice. **Indivisibilidade**. Disponível em:

< http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/textos_dh/artigo03.htm > Acesso em: 17 abr. 2015.

³⁵ Vide Anexo I – B.

PROCLAMAÇÃO DE TEERÃ. **Conferência Internacional de Direitos Humanos**. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/teera.htm> > Acesso em: 17 abr. 2015.

³⁶ BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Dispõe sobre o Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica). **Legislação Federal**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 abr. 2015.

Em 16 de dezembro de 1977, durante a Assembleia Geral das Nações Unidas, foi assinada a Resolução nº 32/130, que reforça o que havia sido afirmado na Proclamação de Teerã, trazendo a ideia de indivisibilidade para uma perspectiva global. Consta do texto da Resolução:

Recognizing that, in accordance with the Universal Declaration of Human Rights, the ideal of free human beings enjoying freedom from fear and want can only be achieved if conditions are created whereby everyone may enjoy his economic, social and cultural rights, as well as his civil and political rights.

Profoundly convinced that all human rights and fundamental freedoms are interrelated and indivisible.³⁷

Sendo que, um conceito do princípio da indivisibilidade aparece apenas no preâmbulo do Protocolo de San Salvador, adotado em 17 de novembro de 1999 e incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 3321 de 30 de dezembro de 1999.

Tal protocolo é um regulamento adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos na Área de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e diz o seguinte:

Considerando a estreita relação que existe entre a vigência dos direitos econômicos, sociais e culturais e a dos direitos civis e políticos, porquanto as diferentes categorias de direito constituem um todo indissolúvel que encontra sua base no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, pelo qual exigem uma tutela e promoção permanente, com o objetivo de conseguir sua vigência plena, sem que jamais possa justificar-se a violação de uns a pretexto da realização de outros³⁸.

De modo que, da análise do Protocolo de San Salvador, constata Clarice Dias que:

³⁷ Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria só pode ser alcançado se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como de seus direitos civis e políticos.

Profundamente convencidos de que todos os direitos humanos e liberdades fundamentais são interdependentes e indivisíveis

ONU. **Assembleia Geral das Nações Unidas**. Resolução nº 32/130. Disponível em:

<http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/32/130>. Acesso em: 11 ago. 2015.

³⁸ Vide Anexo I – C.

PROTOCOLO DE SAN SALVADOR. **Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos na Área de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em:

<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm> Acesso em: 17 abr. 2015.

O Protocolo de San Salvador baseia a indivisibilidade no reconhecimento da dignidade humana. Assim, não só reafirma o papel da indivisibilidade na plena realização de todos os direitos, como também nega legitimidade às concessões feitas em torno dos direitos humanos, em troca de outras compensações.³⁹

Desse modo, o Protocolo de San Salvador reforça a ideia de que os direitos fundamentais são indivisíveis e proíbe que um direito fundamental seja violado com o pretexto de se realizar outro direito também fundamental.

Também, a Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos⁴⁰, aprovada pela Conferência Ministerial da Organização da Unidade Africana, em 1981, retrata em seu preâmbulo que:

É essencial dedicar uma particular atenção ao direito ao desenvolvimento; que os direitos civis e políticos são indissociáveis dos direitos econômicos, sociais e culturais, tanto na sua concepção como na sua universalidade, e que a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais garante o gozo dos direitos civis e políticos;
(...) Reconhecendo que, por um lado, os direitos fundamentais do ser humano se baseiam nos atributos da pessoa humana, o que justifica a sua proteção internacional, e que, por outro lado, a realidade e o respeito dos direitos dos povos devem necessariamente garantir os direitos humanos;

Assim, a Carta Africana traz a ideia da indivisibilidade dos direitos fundamentais na medida em que relaciona os direitos econômicos, sociais e culturais aos direitos civis e políticos. Os direitos individuais estão, portanto, relacionados aos direitos coletivos, e o desenvolvimento da sociedade contribui para a consolidação da indivisibilidade.

De modo que, o que temos é um sistema global protetivo dos direitos fundamentais, consolidado pelos instrumentos das Nações Unidas, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e outras Convenções. E, ao lado desse sistema global, também temos instrumentos regionais adotados pelos sistemas americano, europeu e africano, em consonância com os instrumentos globais. Sendo que um sistema complementa o outro.

³⁹ DIAS, Clarice. **Indivisibilidade**. Disponível em:

< http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/textos_dh/artigo03.htm > Acesso em: 17 abr. 2015.

⁴⁰ Vide Anexo I – D.

CARTA AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. **Conferência Ministerial da Organização da Unidade Africana**. Disponível em:

< <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm> >. Acesso em: 17 abr. 2015.

Portanto, o que se constata de todo o exposto e previsto nos Tratados e Pactos Internacionais, o princípio da indivisibilidade está ligado ao fato de que os direitos fundamentais devem ser vistos como um todo insolúvel, de modo que não se pode aplicar apenas um ou outro direito fundamental, ou então, limitar um deles em detrimento do outro.

Sendo que, deve-se atentar para o fato de que, embora seja imprescindível o respeito à unidade do conteúdo de cada direito, a sua realização pode ocorrer em diferentes níveis de intensidade⁴¹.

Então, diante de uma concepção unitária e indivisível dos direitos fundamentais, não existe hierarquia entre tais direitos, que possuem conteúdos protetivos idênticos e dividem-se conforme sua ordem histórica cronológica. Além de todos possuírem uma esfera de resistência à intervenção estatal, conforme retrata Marta dos Santos⁴².

De maneira tal que, o princípio da indivisibilidade engloba pelo menos cinco dimensões, conforme relata Clarice Dias⁴³.

Em primeiro lugar, percebe-se que todos os direitos fundamentais são iguais, não sendo possível que um direito fundamental venha a reivindicar uma precedência sobre qualquer outro direito também fundamental.

Em segundo lugar, os Estados têm o dever, de proteger todos os direitos e garantias fundamentais, independentemente de seu sistema político e suas concepções econômicas e culturais. Logo, os Estados devem proteger e também promover o exercício dos direitos fundamentais.

Ainda, quando o assunto for direitos fundamentais, não é possível que seja feito qualquer tipo de concessão. Ao contrário do que afirmam alguns Estados asiáticos, de que o desenvolvimento econômico deve prevalecer sobre outros direitos, o princípio da indivisibilidade busca a aplicação de todos os direitos fundamentais sem que um prevaleça sobre o outro. Então, o desenvolvimento econômico deve andar ao lado dos direitos civis e políticos, e de todos os outros direitos.

⁴¹ ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos fundamentais e suas características. **Revista dos Tribunais**, Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, nº 29, out./dez. 1999. Disponível em: < <http://www.sedep.com.br/?idcanal=24215>> Acesso em: 17 abr. 2015.

⁴² SANTOS, Marta Thais Leite dos. **Unidade e indivisibilidade dos direitos fundamentais a partir de uma teoria principiológica**. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8dd99f719edf43e0>> Acesso em: 17 abr. 2015.

⁴³ DIAS, Clarice. **Indivisibilidade**. Disponível em: < http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/textos_dh/artigo03.htm> Acesso em: 17 abr. 2015.

O que leva a quarta constatação, de que é a aplicação do princípio da indivisibilidade que permite que os direitos civis e políticos se realizam de forma interligada aos direitos econômicos, sociais e culturais.

A indivisibilidade garante a promoção de todos os direitos, de todas as pessoas e de todos os grupos.

Em quinto, e último lugar, vale frisar que o termo indivisibilidade aparece com bastante frequência ao lado dos direitos humanos fundamentais que são considerados universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados.

Estas dimensões levam Clarice Dias a concluir que:

O conceito de indivisibilidade é visto como chave para o avanço não somente da universalidade (conforme detalhado anteriormente) mas, também, para o avanço dos princípios de interdependência e de inter-relacionamento dos direitos humanos. Entretanto, enquanto 50 anos de prática dos direitos humanos proporcionaram vários exemplos de interdependência e de inter-relacionamento, a indivisibilidade parece ter sido mais acelerada com infrações do que com a observância de seus princípios. A indivisibilidade parece indicar algo que deveria ser obtido em vez do que já existe. Nesse sentido, continua como objetivo a ser perseguido e reafirmado, conforme mostram as revisões das práticas das Nações Unidas e dos Estados.⁴⁴

Dessa forma, o legislador, no momento de elaboração das leis, deve sempre levar em consideração a proteção que deve ser dada aos direitos fundamentais, de modo a que não venha criar algum dispositivo de lei que contrarie ou afete o núcleo indivisível destes direitos.

Isto porque, os direitos fundamentais além de encontrarem-se todos previstos na Constituição da República, norma magna do ordenamento jurídico brasileiro e de hierarquia superior a todas as outras normas, eles também são protegidos por diversos tratados e acordos internacionais ratificados pelo Brasil, conforme visto anteriormente.

O autor português Melo Alexandrino bem demonstra essa necessidade de cuidado do legislador ao tratar de conteúdos que possam interferir nos direitos fundamentais:

Essa protecção especial pode resumir-se nas seguintes duas ideias: 1) ainda que o legislador possa modelar o perfil e o conteúdo dessas instituições, não pode nem descaracterizá-las, nem afectar o seu núcleo essencial; 2) sempre que uma garantia institucional estiver intimamente

⁴⁴ DIAS, Clarice. **Indivisibilidade**. Disponível em:
< http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/textos_dh/artigo03.htm > Acesso em: 17 abr. 2015.

associada a um direito fundamental, ela deverá acompanhar o regime constitucional desse direito fundamental⁴⁵.

Diante disso, percebe-se que o núcleo de um direito fundamental não pode ser afetado de forma alguma, é aqui está a essência do princípio da indivisibilidade.

Um direito fundamental é indivisível porque seu núcleo essencial jamais pode ser afetado e porque deve ser aplicado sempre em uma relação de interdependência com outros direitos.

Portanto, em um conflito entre direitos fundamentais, por mais que se possa restringir a aplicabilidade de um dos direitos, ele jamais poderá ter seu núcleo essencial anulado.

⁴⁵ ALEXANDRINO, José Melo. **Direitos fundamentais**: introdução geral. 2. ed. Cascais: Principia, 2011. p. 39.

3 LIBERDADE RELIGIOSA

“Todos querem ser livres e o tema da liberdade tem suscitado discussões e conflitos em todos os grupos sociais e até nos lares e ambientes religiosos”⁴⁶.

Com as diversas mudanças que os direitos fundamentais sofreram ao longo da história, novas concepções e interpretações surgiram a respeito dos valores que devem ser respeitados e protegidos, e, com isso, também surgiram novos conflitos.

Isso porque, em uma sociedade em que um dos maiores valores é o respeito à dignidade da pessoa humana, é garantido a cada um ter sua própria opinião e suas convicções. Porém, é da própria natureza do ser humano, achar que a sua visão de mundo é a correta e a do outro, se for diferente, é a errada.

E este fator gera muitos conflitos, colocando muitas vezes dois direitos fundamentais frente a frente, sendo necessária a aplicação do princípio da indivisibilidade, do qual se tratou anteriormente, para se tentar resolver tais confrontos e decidir no caso concreto como resguardar ambos os direitos e, ainda, atender ao interesse das partes.

Muitos destes conflitos têm surgido com relação ao direito de liberdade religiosa, protegido pela Constituição da República, motivo pelo qual se faz necessário que se trate desse direito um pouco mais detalhadamente.

Segundo o Dicionário Aurélio, liberdade é um vocábulo que deriva do latim *libertate*, e significa a:

Faculdade de cada um se decidir ou agir segundo a própria determinação; 2. Poder de agir, no seio de uma sociedade organizada, segundo a própria determinação, dentro dos limites impostos por normas definidas; 3. Faculdade de praticar tudo o que não é proibido por lei; 4. Supressão ou ausência de toda opressão considerada anormal, ilegítima, imoral; 5. Estado ou condição de homem livre; 6. Independência, autonomia; 7. Facilidade, desembaraço; 8. Permissão, licença; 9. Confiança, familiaridade, intimidade.⁴⁷

⁴⁶ LUZ, Samuel. Liberdade religiosa como fato social no século XXI. In: SANTANA, Uziel; MORENO, Jonas; TAMBELINI, Roberto (Org.). **O direito de liberdade religiosa no Brasil e no mundo: aspectos teóricos e práticos para especialistas e líderes religiosos em geral**. São Paulo: ANAJURE, 2014. p. 193-198.

⁴⁷ LUZ, loc. cit. apud FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, São Paulo: Editora Nova Fronteira, 1988.

Assim, a liberdade religiosa está ligada a ideia de que os homens têm a faculdade de decidir livremente sobre suas crenças e sua posição em relação à religião, sendo que tal liberdade não está ligada a uma ou outra religião específica, estando protegido inclusive o direito de não se ter nenhuma religião. É o que explica Samuel Luz:

Em oposição ao pensamento geral, a despeito do substantivo 'liberdade' estar acompanhado do adjetivo feminino 'religiosa', a expressão LIBERDADE RELIGIOSA não se refere a questões doutrinárias de organização religiosa específica, mas sim ao DIREITO que cada ser humano tem de escolher livremente sua posição em relação à religião, conforme os ditames de sua consciência. A liberdade religiosa não está vinculada ao culto desta ou daquela divindade, trata-se de uma instituição social e civil, que protege o livre arbítrio e dignidade humana.⁴⁸

Contudo, nem sempre existiu esse direito de liberdade religiosa, conforme bem relata Luiz Pinto Ferreira⁴⁹ ao fazer um breve histórico da evolução desse direito.

Segundo tal autor, a sociedade antiga possuía o que ele chama de “índole religiosa”, na qual vigorava o politeísmo. Em contrapartida, o Estado antigo foi marcado pelo paganismo.

Já na Idade Média, constatou-se a ascensão da Igreja Católica, havendo uma supremacia do catolicismo, em que a Igreja também influenciava na esfera política e detinha poder sobre as relações do mundo e das almas.

Esse intenso domínio da religião católica, impedia que a liberdade de crença e de culto fosse exercida, pois nenhuma outra religião além do catolicismo era tolerada. Com isso, sobreveio o período das Inquisições, no qual diversas pessoas consideradas hereges, porque discordavam do pensamento católico ou criam em outros deuses, foram queimadas vivas nas fogueiras em praça pública.

Tendo, inclusive, ocorrido diversas guerras entre as nações e massacres, em virtude da diferença de crenças. Um grande exemplo citado por Luiz Pinto Ferreira foi o da noite de São Bartolomeu, ocorrido na França em 1572, no qual católicos massacraram inúmeros protestantes (huguenotes).

A liberdade de crença e de culto passou a ser protegida com as Revoluções Francesa e Americana. Na Declaração de Direitos da Virgínia de 1776 constava que

⁴⁸ LUZ, 2014, p. 193-198.

⁴⁹ FERREIRA, Luiz Pinto. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 102-104.

todos tinham direito a exercer livremente sua religião, de acordo com sua própria consciência. E, em 1789, a primeira emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, dispôs que o Congresso não poderia aprovar qualquer lei que estabelecesse uma religião ou proibisse que fossem realizados cultos.

Na França, conta Luiz Pinto Ferreira, a Declaração de Direitos de 1789 garantiu que ninguém poderia ser incomodado por suas opiniões religiosas, impondo como requisito apenas que a manifestação da liberdade religiosa não perturbasse a ordem pública. Assim, em 1795, a Convenção Nacional francesa determinou que o Estado fosse separado da Igreja.

Entretanto, em 1802, Napoleão Bonaparte assinou uma concordata tornando a Igreja Católica a igreja oficial do Estado francês, mas, também, em 1803, confraternizou com igrejas protestantes. Voltando, em 1905, a Igreja a ser separada do Estado.

Mais recentemente, com o sistema de proteção dos direitos humanos trazido pelas Nações Unidas, em 1948, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, a liberdade religiosa veio proclamada como sendo um direito de todos, garantindo-se que:

Artigo XVIII Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, em público ou em particular.⁵⁰

Com isso, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, veio afirmar que todos têm direito a liberdade de religião, que envolve o direito de ter uma religião que seja de livre escolha e o direito de professar essa religião.

Além disso, garante que ninguém pode ser vítima de medidas coercitivas que limitem sua liberdade religiosa. Permitindo restrições apenas se previstas em lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde, a moral pública e os direitos das demais pessoas.

Dispõe o artigo 18 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos:

⁵⁰ Vide Anexo I – A.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br>>. Acesso em: 17 abr. 2015.

1. Toda pessoa terá direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino.
2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha.
3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas à limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.
4. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos países e, quando for o caso, dos tutores legais de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções.⁵¹

Em seguida, a liberdade religiosa apareceu em diversos outros documentos internacionais que reforçaram o mesmo que foi estabelecido pela Declaração Universal e pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. A proteção a liberdade religiosa foi também incluída na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1966 e na Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação com base na Religião ou Crença de 1981.

No âmbito do Brasil, constata-se da leitura de Luiz Pinto Ferreira⁵², que na Constituição de 1824 havia a proteção e a garantia da liberdade de crença, mas a liberdade de culto era limitada aos tempos católicos, enquanto as outras religiões podiam apenas realizar cultos domésticos e particulares.

Na época do Império, o governo detinha o poder de nomear os arcebispos e bispos da Igreja Católica e aqueles que não fossem católicos sofriam restrições políticas, pois não podiam ser eleitos à Câmara dos Deputados.

A Constituição de 1891, por sua vez, separou o Estado da Igreja, proibindo que o Estado se submetesse a qualquer disposição das igrejas, ampliando a liberdade religiosa e laicizando o casamento, o ensino e os cemitérios.

Após, a Constituição de 1934 passou a diferenciar a liberdade de crença da liberdade de culto, moderando as feições do Estado laico.

A Constituição de 1946 continuou protegendo os princípios que foram trazidos pela Constituição de 1934, mantendo a secularização dos cemitérios e

⁵¹ BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Dispõe sobre o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. **Legislação Federal**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 abr. 2015.

⁵² FERREIRA, 2002, p. 102-104.

resguardando a liberdade de crença e de culto, permitindo que todas as pessoas exercessem livremente o culto, sua convicção religiosa, filosófica e política.

Mantendo a proteção à liberdade religiosa, a Constituição de 1967 também garantiu a liberdade de consciência e a liberdade do exercício dos cultos religiosos, impondo como requisito que eles apenas não poderiam contrariar a ordem pública e os bons costumes. Nesta época, “por motivos de crença religiosa, ou de convicção filosófica ou política, ninguém seria privado de qualquer dos seus direitos, salvo se a invocasse para eximir-se de obrigação legal imposta a todos”⁵³.

Por fim, com o advento da Constituição da República de 1988 a liberdade religiosa, de consciência e de crença veio amplamente protegida, seguindo a linha de proteção prevista nos tratados internacionais que tratam de direitos humanos.

A Constituição de 1988 prevê que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;⁵⁴

De maneira que, “o reconhecimento da liberdade religiosa pela Constituição denota haver o sistema jurídico tomado a religiosidade como um bem em si mesmo, como um valor a ser preservado e fomentado”⁵⁵. Isso porque, a liberdade religiosa é tida como um direito fundamental, que, por essa razão, é considerada um valor essencial para a coletividade, que merece ser conservado, protegido, promovido e estimulado.

⁵³ FERREIRA, 2002, p. 104.

⁵⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Lex: legislação federal. Disponível em: <www.planalto.gov.br>.

⁵⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 463.

Sendo que a Constituição “compreende três formas de expressão (três liberdades): (a) a liberdade de crença; (b) a liberdade de culto; (c) e a liberdade de organização religiosa”⁵⁶.

De forma que a proteção à liberdade religiosa é muito ampla, vez que engloba diversos valores e direitos, cuidando inclusive do direito de não professar qualquer crença. Alexandre de Moraes menciona essa amplitude do direito:

A abrangência do preceito constitucional é ampla, pois sendo a religião o complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, acaba por compreender a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto. O constrangimento à pessoa humana de forma a renunciar sua fé representa o desrespeito à diversidade democrática de ideias, filosofias e a própria diversidade espiritual.⁵⁷

Assim, no Brasil, é muito difícil que se formule uma definição única de religião que consiga abarcar todas as formas de crenças espirituais que aqui estão presentes. Isso porque, nas religiões professadas aqui não existe uma característica que seja comum a todas elas, sendo, por essa razão, de extrema importância que a proteção dada seja a mais ampla possível.

Nesse sentido se manifestam Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

(...) parece impossível formular uma definição de religião que englobe a ampla gama de crenças espirituais e práticas que se fazem presentes em uma sociedade plural como é a do Brasil (...), pois não há uma característica particular ou um plexo de características que todas as religiões tenham em comum, a fim de que seja possível defini-la(s) como religião(ões), definição ampla que se revela particularmente importante para maximizar a proteção das manifestações religiosas.⁵⁸

De modo que se pode concluir que a Constituição de 1988 traz alguns elementos conceituais e protetivos que, podem ser elencados da seguinte forma,

⁵⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 248.

⁵⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 50.

⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 477.

segundo constata Luíz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior⁵⁹ e Rodrigo Vitorino Souza Alves⁶⁰:

- a) garante-se a liberdade de ter fé e de ter uma confissão religiosa;
- b) todos tem o direito ao exercício de qualquer religião, garantido pela liberdade de culto;
- c) é livre a liberdade de associação religiosa, podendo a adoração ser feita de forma privada ou pública;
- d) o Estado tem o dever de ser neutro, não podendo financiar, favorecer ou prejudicar o exercício de qualquer religião;
- e) o ensino religioso nas escolas deverá ter um caráter facultativo;
- f) todos tem o direito de ter, mudar ou renunciar a uma religião, sem que sejam coagidos para tanto;
- g) é assegurado o direito de não revelar a afiliação religiosa;
- h) é, ainda, possível, apenas se observar os ritos e as práticas religiosas;
- i) é garantido o direito de criar, adquirir e usar símbolos religiosos;
- j) serão respeitados os feriados religiosos e os dias de descanso;
- k) cada religião poderá indicar, treinar, designar ou eleger seus líderes religiosos da forma que desejar;
- l) os pais terão plena liberdade de promoverem a educação religiosa de seus filhos;
- m) os indivíduos e as comunidades poderão se comunicar sobre matérias religiosas, até mesmo no âmbito internacional;
- n) poderão ser estabelecidas instituições religiosas, humanitárias e de caridade;

Porém, a liberdade religiosa também pode sofrer restrições. Neste aspecto é importantíssimo ressaltar que o Estado não pode impor quaisquer restrições ao exercício e a abrangência do aspecto interno da liberdade religiosa, que inclui o

⁵⁹ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Verbatim, 2014. p. 193.

⁶⁰ SOUZA ALVES, Rodrigo Vitorino. A liberdade religiosa no direito internacional: âmbito de proteção e restrições. In: SANTANA, Uziel; MORENO, Jonas; TAMBELINI, Roberto (Org.). **O direito de liberdade religiosa no Brasil e no mundo: aspectos teóricos e práticos para especialistas e líderes religiosos em geral**. São Paulo: ANAJURE, 2014. p. 31-43.

direito de aderir a uma crença, mantê-la, renunciá-la ou muda-la, pois tratam-se de liberdades absolutas.

Quanto à manifestação da religião o Estado pode impor restrições, pois trata-se de liberdade correspondente à externalização da crença ou da religião:

Essas liberdades, integrantes do fórum externum (correspondente à externalização da crença ou religião), constituem a componente 'ativa' da liberdade religiosa, em oposição à 'passiva', que se limita à mera adesão a uma crença ou religião. E, uma vez que a manifestação da religião se dá geralmente no ambiente social, pode vir a afetar direitos alheios, razão pela qual essa liberdade não pode ser protegida de forma absoluta.⁶¹

Sendo essa matéria também regulada internacionalmente, tendo em vista que o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos afirma que as causas que justificariam a imposição de restrições à liberdade religiosa seriam a proteção da segurança, da ordem, da saúde ou da moral públicas e a proteção dos direitos e liberdades das outras pessoas. Assim, as restrições devem vir sempre previstas em lei e se firmarem em uma das hipóteses relatadas.

De modo que, Rodrigo Vitorino Souza Alvez propõe um teste para que se teste se uma determinada restrição à liberdade religiosa é lícita ou não, devendo ser feitas as seguintes perguntas:

1. A restrição da manifestação religiosa persegue uma finalidade legítima?
2. A restrição da manifestação religiosa é prevista em lei?
3. A restrição da manifestação religiosa é proporcional?⁶²

Se estas três perguntas forem respondidas de forma positiva, e estiverem inseridas em uma sociedade democrática, então a restrição à liberdade religiosa será possível.

Portanto, se pode concluir de forma geral que “o Estado não pode interferir nas decisões de fé individual e no cumprimento das obrigações religiosas assumidas de forma livre e esclarecida, mesmo quando envolvam a participação em comunidades religiosas minoritárias, impopulares e pouco convencionais”⁶³.

⁶¹ SOUZA ALVES, 2014. p. 31-43.

⁶² SOUZA ALVES, loc. cit.

⁶³ MACHADO, Jónatas E. M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa**: entre o teísmo e o (neo)ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 145.

4 CONFLITO DE DIREITOS

Tendo sido tratado dos direitos fundamentais, do princípio da indivisibilidade desses direitos e da liberdade religiosa, agora se faz necessária a análise casuística referente ao Projeto de Lei nº 122 de 2006, que propunha a criminalização da homofobia e entrava em conflito direto com a liberdade religiosa. Apesar deste projeto ter sido arquivado, a discussão do assunto ainda é relevante, tendo em vista que todo o seu conteúdo continua sendo de interesse de boa parte da população brasileira e será, mais tempo, menos tempo, aprovado algo nesses moldes.

E, nesse caso, havendo um conflito entre dois direitos fundamentais, o de proteção dos homossexuais e a liberdade religiosa, é preciso que se considere que os direitos fundamentais são indivisíveis e que não se pode jamais limitar um direito em detrimento do outro, retirando seu núcleo essencial.

4.1 PROJETO DE LEI Nº 122 DE 2006 E O CONFLITO COM A LIBERDADE RELIGIOSA

Em 07 de agosto de 2001, a ex-deputada paulista Iara Bernardi, apresentou, perante a Câmara dos Deputados, um projeto de lei que tinha como principal objetivo a criminalização da homofobia.

Inicialmente o projeto era denominado de Projeto de Lei nº 5003/2001, sendo que, ao longo de sua tramitação, outros projetos foram sendo anexados a ele. Em 2005, o Deputado Luciano Zica, relator do projeto perante a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara, fez algumas modificações na versão original, e a versão que foi aprovada em Plenário trazia diversas situações que caracterizariam o crime de homofobia.

Assim, o Projeto de Lei nº 5003/2001 foi remetido ao Senado Federal e recebeu nova nomenclatura, passando a ser chamado de Projeto de Lei da Câmara nº 122 de 2006.

Em 2007, o Projeto foi recebido pela Comissão de Assuntos Sociais e após foi para a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, tendo, inclusive a

ex-senadora Marta Suplicy apresentou uma prévia de seu parecer em 2011, que não chegou a ser lido ou votado, em razão das várias polemicas que cercaram o projeto.

Sendo que, em dezembro de 2014, o Projeto de Lei nº 122 de 2006 foi arquivado ao final da legislatura.

Apesar do arquivamento, o que este projeto dispunha continua sendo de extrema relevância, uma vez que os direitos dos homossexuais têm sido cada vez mais protegidos e se busca uma igualdade de direitos e o encerramento das violências contra esse grupo.

Uma das propostas mais interessantes do projeto constava da modificação do §3º do artigo 140 do Código Penal Brasileiro e do artigo 20 da Lei nº 7716/1989, de maneira a acrescentar ao crime de injúria e ao crime de racismo a punição pela conduta discriminatória em razão da orientação sexual:

Art. 10. O § 3º do art. 140 do Decreto–Lei nº 2.649, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 140

.....
 § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero, ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena: reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.”

Art. 8º Os arts. 16 e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1999, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero:

.....
 § 5º O disposto neste artigo envolve a prática de qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória, de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica.”⁶⁴

De modo que, através desta medida buscava-se preservar o direito a igualdade que assente ao homossexual, e o direito de não ser discriminado em virtude de sua orientação sexual. É sabido que os homossexuais sofrem diversos preconceitos na sociedade brasileira e que necessitam que alguma medida seja tomada para que seus direitos também sejam protegidos.

⁶⁴ Vide Anexo I – E.

Porém, essa proposta do Projeto de Lei causou grande preocupação às comunidades religiosas do país, pois, se aprovado, qualquer manifestação contrária ao homossexualismo seria penalizada com pena de reclusão. E, sendo assim, como ficaria o direito fundamental de liberdade religiosa? Desprotegido?

Se tal conduta for criminalizada, os membros de comunidades religiosas serão presos por em seus sermões explicitarem que entendem que de acordo com a bíblia o homossexualismo é pecado?

Aqui surge um conflito entre dois direitos fundamentais: o da liberdade religiosa e o da proteção de todas as pessoas, sem qualquer discriminação.

Explica Paulo Bonavides que:

Por colisão de direitos fundamentais entende-se a diversidade de interesse sobre direitos fundamentais de diferentes titulares alusivos ao mesmo objeto, de tal sorte que o exercício de uns venha a contrastar com o de outros. Assim, é possível que, diante de duas regras ou de dois princípios constitucionais, configure-se um conflito diante do qual o intérprete sinta-se em dúvida sobre qual delas, ou qual deles, deva prevalecer diante de um caso concreto. É dizer: no exercício de direitos fundamentais, é frequente o choque entre os mesmos ou o confronto desses direitos com outros bens jurídicos constitucionalmente tutelados.⁶⁵

Assim sendo, diante do conflito, aqueles que apoiam a criminalização da homofobia afirmam que não há uma violação à liberdade religiosa, haja vista que apenas a crítica ao homossexualismo, de forma respeitosa, sem que se ofenda a honra, não configurará o crime. Mas, discursos que critiquem a homossexualidade não serão admitidos.

Em contrapartida, os que consideram que a liberdade religiosa será violada, alegam que se houver a criminalização da homofobia na forma como se busca, nenhum sacerdote religioso poderá mais afirmar que a prática do homossexualismo deve ser evitada, pois correrá o risco de ser preso.

Além disso, aquelas pessoas que professam alguma religião que condena a prática do homossexualismo não poderão manifestar livremente o seu pensamento e sua crença, por medo de sofrerem sanções pesadas.

Claro é que, conforme tratado nos tópicos anteriores, os direitos fundamentais não são absolutos, e até mesmo a liberdade religiosa pode sofrer restrições.

⁶⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

No entanto, estas restrições devem sempre ocorrer em observância ao princípio da indivisibilidade dos direitos fundamentais, da proporcionalidade e da razoabilidade.

A liberdade religiosa é um direito fundamental, e, portanto, é indivisível, de forma que seu núcleo não pode ser esgotado a fim de que se garanta algum outro direito.

De modo que, o legislador, antes de aprovar qualquer mudança na legislação, deve levar em conta o conflito entre esses direitos e as disposições do princípio da indivisibilidade dos direitos fundamentais, para que, no futuro, o Poder Judiciário não tenha que vir a resolver cada conflito que a norma poderia ter evitado, deixando nas mãos dos juízes o peso de qual direito irá valer mais no caso concreto.

Dando assim, ao Judiciário, a incumbência de interferir na liberdade religiosa, o que pode vir a causar problemas. Nas palavras de Jeronimo Pedro Villas Boas:

Somente a intolerância religiosa ou a má formação jurídica do magistrado explica que em determinados casos sejam extrapolados tais limites para o poder de interferência judicial e se tenha notícias de alguma decisão judicial, que interfira na autonomia de uma confissão religiosa, valorando seus atos internos ou que utilize dados da crença religiosa para proferir veredictos contra os indivíduos, por seus atos seculares.⁶⁶

Assim, o conflito deve ser resolvido, mas sempre se considerando os direitos fundamentais como uma universalidade indivisível que não pode ter seu núcleo essencial removido.

⁶⁶ VILLAS BOAS, Jeronimo Pedro. A magistratura e a liberdade religiosa pós Constituição de 1988. In: SANTANA, Uziel; MORENO, Jonas; TAMBELINI, Roberto (Org.). **O direito de liberdade religiosa no Brasil e no mundo: aspectos teóricos e práticos para especialistas e líderes religiosos em geral.** São Paulo: ANAJURE, 2014. p. 121-130.

5 CONCLUSÃO

Os direitos fundamentais são aqueles direitos considerados de extrema importância pelo legislador e que, por essa razão, são os direitos cuja proteção é essencial.

Assim, tanto no âmbito nacional, como no âmbito internacional, existem diversos dispositivos que determinam que as leis devem sempre se pautar pela proteção da dignidade da pessoa humana.

De forma que, os direitos fundamentais vêm para defender os cidadãos, para que os poderes públicos fiquem impedidos de interferir na esfera jurídica individual das pessoas e, também, os indivíduos têm o direito de exercer seus direitos e garantias fundamentais e de exigir que o Estado supra eventuais omissões para que se evite a ocorrência de qualquer lesão a direitos.

Por essa razão, é que a Constituição da República de 1988 trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais subdivididos em cinco capítulos: a) dos direitos e deveres individuais e coletivos; b) dos direitos sociais; c) da nacionalidade; d) dos direitos políticos; e, e) dos partidos políticos.

Sendo que esses direitos não são estáticos e imutáveis, podendo, ao longo do desenvolvimento histórico sofrerem transformações de acordo com a evolução do pensamento da sociedade.

E é nesse contexto de constantes mudanças que se insere o princípio da indivisibilidade dos direitos fundamentais.

Tal princípio passou a ser tratado pela primeira vez, de forma não expressa, na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, que trouxe a ideia de que os direitos civis e políticos estão interligados aos direitos econômicos, sociais e culturais. Sendo que tais direitos devem ser vistos de forma interdependente, inter-relacionada e indivisível.

Essa ideia foi corroborada pelo Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos e pelo Pacto Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Mas, apenas na Proclamação de Teerã é que a indivisibilidade veio retratada expressamente, determinando-se que é impossível se atingir os direitos civis e políticos de forma plena se não forem também atingidos os direitos econômicos, sociais e culturais.

O que traz a ideia de que os direitos fundamentais não podem ser divididos e nem visto de forma separada, devendo estar sempre interligados.

Portanto, o princípio da indivisibilidade garante que todos os direitos fundamentais são iguais, tendo o Estado o dever de proteger e garantir todos os direitos, sem que possa ser feita qualquer concessão.

Então é a indivisibilidade que garante a promoção de todos os direitos e os assegura a todas as pessoas e a todos os grupos.

A liberdade religiosa, por sua vez, liga-se a ideia de que os homens têm a faculdade de decidir sobre suas crenças e qual pensamento terão em relação à religião, sendo, inclusive, assegurado o direito de não professar qualquer religião.

É muito difícil que se defina a religião com um conceito único, haja vista que, em um país pluralista como o Brasil, não existe uma característica em comum que se aplica a todas as religiões, o que não significa que elas mereçam menos proteção por isso.

Como um direito fundamental, a liberdade religiosa deve ser protegida em sua totalidade, pois é indivisível, e qualquer restrição a ela infringida deve ser feita com muito cuidado.

É nesse contexto que surgem conflitos de direitos fundamentais em relação a liberdade religiosa, como é o caso do Projeto de Lei nº 122 de 2006, que visava a criminalização da homofobia.

Tal projeto visava modificar o Código Penal, e tornar crime a manifestação contra o homossexualismo, o que gera conflito com a liberdade religiosa, pois, em tese, iria restringir o direito que os líderes religiosos e os próprios fieis têm de considerar a prática do homossexualismo um pecado.

Dessa forma, deve-se analisar o conflito entre os direitos fundamentais com base no princípio da indivisibilidade desses direitos e sempre levando em conta a proporcionalidade e a razoabilidade para que não se cause prejuízos grandiosos à uma pessoa, em detrimento do direito de outra.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, José Melo. **Direitos fundamentais: introdução geral**. 2. ed. Cascais: Principia, 2011.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Verbatim, 2014.

AURÉLIO. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova fronteira, 1986.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Lex: legislação federal. Disponível em: <www.planalto.gov.br>.

_____. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Dispõe sobre o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Legislação Federal**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 abr. 2015.

_____. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Dispõe sobre o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. **Legislação Federal**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 abr. 2015.

_____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Dispõe sobre a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica). **Legislação Federal**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 abr. 2015.

_____. **Projeto de Lei nº 122 de 2006**. Lex: legislação federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/opiniaopublica/pdf/PLC122.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARTA AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. **Conferência Ministerial da Organização da Unidade Africana**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>>. Acesso em: 17 abr. 2015.

DIAS, Clarice. **Indivisibilidade**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/textos_dh/artigo03.htm> Acesso em: 17 abr. 2015.

FERREIRA, Luiz Pinto. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

LUZ, Samuel. Liberdade religiosa como fato social no século XXI. In: SANTANA, Uziel; MORENO, Jonas; TAMBELINI, Roberto (Org.). **O direito de liberdade religiosa no Brasil e no mundo: aspectos teóricos e práticos para especialistas e líderes religiosos em geral**. São Paulo: ANAJURE, 2014. p. 193-198.

MACHADO, Jónatas E. M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo)ateísmo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais**, vol. IV. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da; BARCHET, Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ONU. **Carta das Nações Unidas**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/cartonu.htm>>. Acesso em: 17 abr. 2015.

_____. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br>>. Acesso em: 17 abr. 2015.

PROCLAMAÇÃO DE TEERÃ. **Conferência Internacional de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/teera.htm>> Acesso em: 17 abr. 2015.

PROTOCOLO DE SAN SALVADOR. **Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos na Área de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo de San Salvador.htm>> Acesso em: 17 abr. 2015.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos fundamentais e suas características. **Revista dos Tribunais**, Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, nº 29, out./dez. 1999. Disponível em: < <http://www.sedep.com.br/?idcanal=24215>> Acesso em: 17 abr. 2015.

SANTOS, Marta Thais Leite dos. **Unidade e indivisibilidade dos direitos fundamentais a partir de uma teoria principiológica**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8dd99f719edf43e0>> Acesso em: 17 abr. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais: estudos de direito constitucional**. São Paulo: Lumen Juris, 2006.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOUZA ALVES, Rodrigo Vitorino. A liberdade religiosa no direito internacional: âmbito de proteção e restrições. In: SANTANA, Uziel; MORENO, Jonas; TAMBELINI, Roberto (Org.). **O direito de liberdade religiosa no Brasil e no mundo: aspectos teóricos e práticos para especialistas e líderes religiosos em geral**. São Paulo: ANAJURE, 2014. p. 31-43.

VILLAS BOAS, Jeronymo Pedro. A magistratura e a liberdade religiosa pós Constituição de 1988. In: SANTANA, Uziel; MORENO, Jonas; TAMBELINI, Roberto (Org.). **O direito de liberdade religiosa no Brasil e no mundo: aspectos teóricos e práticos para especialistas e líderes religiosos em geral**. São Paulo: ANAJURE, 2014. p. 121-130.

DOCUMENTOS CONSULTADOS

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Curso de direito constitucional**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SOARES, José Ronald Cavalcante. **Estudos de direito constitucional**: homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: LTr, 2001.

ANEXO I
LEGISLAÇÃO

ANEXO A – Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os todos gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum,

Considerando ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão, Considerando ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades humanas fundamentais e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,

Agora, portanto A ASSEMBLÉIA GERAL proclama A PRESENTE DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre

os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Artigo I Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Artigo II - Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. 2 - Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Artigo III Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo IV Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

Artigo V Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Artigo VI Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.

Artigo VII Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo VIII Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Artigo IX Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo X Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Artigo XI 1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a

lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. 2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

Artigo XII Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Artigo XIII 1. Todo ser humano tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado. 2. Todo ser humano tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.

Artigo XIV 1. Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países. 2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

Artigo XV 1. Todo homem tem direito a uma nacionalidade. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

Artigo XVI 1. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução. 2. O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes. 3. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

Artigo XVII 1. Todo ser humano tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

Artigo XVIII Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, em público ou em particular.

Artigo XIX Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Artigo XX 1. Todo ser humano tem direito à liberdade de reunião e associação pacífica. 2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

Artigo XXI 1. Todo ser humano tem o direito de fazer parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos. 2. Todo ser humano tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país. 3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

Artigo XXII Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo XXIII 1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. 4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo XXIV Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

Artigo XXV 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social.

Artigo XXVI 1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a

instrução superior, esta baseada no mérito. 2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz. 3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

Artigo XXVII 1. Todo ser humano tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir das artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios. 2. Todo ser humano tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica literária ou artística da qual seja autor.

Artigo XXVIII Todo ser humano tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

Artigo XXIX 1. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível. 2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. 3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

Artigo XXX Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.

ANEXO B – Proclamação de Teerã de 13 de maio de 1968.

Proclamação de Teerã

Proclamada pela Conferência de Direitos Humanos em Teerã a 13 de Maio de 1968

A Conferência Internacional de Direitos Humanos,

Tendo se reunido em Teerã entre os dias 22 de abril a 13 de maio de 1968, para examinar os progressos alcançados nos vinte anos transcorridos desde a aprovação da Declaração Universal de Direitos Humanos e preparar um programa para o futuro,

Tendo examinado os problemas relacionados com as atividades das Nações Unidas para promover e incentivar o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais,

Levando em conta as resoluções aprovadas pela Conferência,

Observando que a vigência do Ano Internacional dos Direitos Humanos coincide com um momento em que o mundo passa por mudanças sem precedentes,

Levando em conta as novas oportunidades que oferece ao rápido progresso da ciência e da tecnologia,

Estimando que, enquanto prevalecerem no mundo os conflitos e violências, são mais que nunca necessárias a solidariedade e a interdependência do gênero humano,

Consciente de que a paz constitui uma aspiração universal da humanidade, e que para a realização plena dos direitos humanos e as liberdades fundamentais são indispensáveis à paz e à justiça,

Declara solenemente que:

1. É indispensável que a comunidade internacional cumpra sua obrigação solene de fomentar e incentivar o respeito aos direitos humanos e as liberdades fundamentais para todos, sem distinção nenhuma por motivos de raça, cor, sexo, idioma ou opiniões políticas ou de qualquer outra espécie;
2. A Declaração Universal de Direitos Humanos enuncia uma concepção comum a todos os povos de direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana e a declara obrigatória para a comunidade internacional;
3. O Pacto Internacional de Direitos Humanos Civis e Políticos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Declaração sobre a concessão da independência aos países e povos coloniais, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, assim como outras convenções e declarações em matéria de direitos humanos, aprovadas sob os ideais das Nações Unidas, os organismos especializados e as organizações

não governamentais regionais, estabeleceram novas formas e obrigações que todas as nações devem aceitar;

4. Desde que foi aprovada pela Declaração Universal de Direitos Humanos, As Nações Unidas conseguiram progressos substanciais na definição das normas para o gozo e proteção dos direitos humanos e as liberdades fundamentais. Durante este período foram aprovados muitos instrumentos internacionais de relevada importância. Mas ainda fica muito a fazer na esfera da aplicação destes direitos e liberdades;

5. As Nações Unidas estabeleceram como objetivo supremo em relação aos direitos humanos que a humanidade usufrua da máxima liberdade e dignidade. Para que possam ser alcançados estes objetivos, é preciso que as leis de todos os países reconheçam para cada cidadão, independente de raça, idioma, religião, assim como o direito de participar plenamente na vida política, econômica, social e cultural de seu país;

6. Os Estados devem reafirmar seu firme propósito de aplicar de modo efetivo os princípios consagrados na Carta das Nações Unidas e em outros instrumentos internacionais em relação com os direitos humanos e as liberdades fundamentais;

7. A comunidade internacional se sente profundamente preocupada frente a notória degeneração dos direitos humanos que emana da repulsiva política do apartheid . Esta política, condenada como um crime de lesa humanidade, segue transtornando profundamente a paz e a segurança internacionais. É imperativo, portanto, que a comunidade internacional empregue todos os meios a seu alcance para destruir este mal. A luta contra o apartheid é reconhecida como legítima;

8. É preciso fazer com que os povos do mundo se dêem conta do mal da discriminação racial e se unam para combatê-la. A aplicação deste princípio de não discriminação, consagrado na Carta das Nações Unidas, A Declaração Universal de Direitos Humanos e outros instrumentos internacionais em matéria de direitos humanos, constitui uma tarefa urgentíssima da humanidade, tanto no plano internacional como no nacional. Todas as ideologias baseadas na superioridade racial e na intolerância devem ser condenadas e combatidas;

9. Oito anos após a Assembléia Geral ter aprovado a Declaração sobre a concessão da independência aos países e aos povos coloniais, os problemas do colonialismo seguem preocupando a comunidade internacional. É urgente tomar

decisões eficientes para assegurar o cumprimento cabal das disposições da Declaração em todas as partes;

10. A negação geral dos direitos humanos que acarretem em atos de agressão produz indescritíveis sofrimentos humanos e provoca reações que poderiam impingir ao mundo sofrimentos cada vez maiores. É obrigação da comunidade internacional cooperar para erradicar as atrocidades;

11. A notória degeneração dos direitos humanos derivada da discriminação Por motivos de raça, religião, crença ou expressão de opiniões ofende a consciência da humanidade e põe em perigo os fundamentos de liberdade, de justiça e de paz no mundo;

12. A crescente disparidade entre os países economicamente desenvolvidos e os países em desenvolvimento impede a realização dos direitos humanos na comunidade internacional. Dado que o Decênio para o desenvolvimento não tenha alcançado seus modestos objetivos, resulta ainda mais necessário que cada país, em particular os países desenvolvidos, procurem Por todos os meios eliminar esta disparidade;

13. Como os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis, a realização dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais resulta impossível. A realização de um progresso duradouro na aplicação dos direitos humanos depende de boas e eficientes políticas internacionais de desenvolvimento econômico e social;

14. A existência de mais de 700 milhões de analfabetos no mundo é um gigantesco obstáculo que impede que os esforços dirigidos ao cumprimento dos propósitos e objetivos da Carta das Nações Unidas e as disposições da declaração Universal dos Direitos Humanos. A ação internacional para erradicar o analfabetismo no mundo todo e a promoção da educação em todos os níveis exige atenção urgente;

15. A discriminação da qual a mulher ainda segue sendo vítima em distintas regiões do mundo deve ser eliminada. O feito de que a mulher não goze dos mesmos direitos que o homem é contrário à Carta das Nações Unidas e às disposições da Declaração Universal de Direitos Humanos. A aplicação cabal da Declaração sobre a eliminação da discriminação contra a mulher é uma necessidade para o progresso da humanidade;

16. A comunidade internacional deve continuar velando pela família e pelas crianças. Os pais têm o direito humano fundamental de determinar livremente o número de filhos e seus intervalos de nascimento;

17. As aspirações da jovem geração de um mundo melhor, no qual sejam exercidos plenamente os direitos humanos e as liberdades fundamentais, devem ser incentivadas ao máximo grau. É fundamental que os jovens participem na determinação do futuro da humanidade;

18. Se os recentes avanços e descobertas científicas abrirem amplas perspectivas para o progresso econômico, social e cultural, esta evolução pode também comprometer os direitos humanos e as liberdades dos indivíduos e assim exigirá uma permanente atenção;

19. O desarmamento irá liberar imensos recursos humanos e materiais que hoje em dia se destinam a fins militares. Estes recursos devem ser utilizados para a promoção dos direitos humanos e as liberdades fundamentais. O desarmamento geral e completo constitui uma das aspirações mais elevadas de todos os povos;

Por conseguinte,

A Conferência Internacional de Direitos Humanos,

Afirmando sua fé nos princípios da declaração Universal de Direitos Humanos e em outros instrumentos internacionais sobre a matéria,

Incentiva a todos os povos e governos a consagração dos princípios contidos na Declaração Universal de Direitos Humanos e a redobrar seus esforços para oferecer a todos os seres humanos uma vida livre e digna que lhes permita alcançar a todos os seres humanos uma vida livre e digna que lhes permita alcançar um estado de bem estar físico, mental, social e espiritual.

ANEXO C – Protocolo de San Salvador.

PROTOCOLO ADICIONAL À CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS EM MATÉRIA DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS, “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”.

Preâmbulo

Os Estados Partes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, “Pacto de San José da Costa Rica”,

Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem;

Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos;

Considerando a estreita relação que existe entre a vigência dos direitos econômicos, sociais e culturais e a dos direitos civis e políticos, porquanto as diferentes categorias de direito constituem um todo indissolúvel que encontra sua base no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, pelo qual exigem uma tutela e promoção permanente, com o objetivo de conseguir sua vigência plena, sem que jamais possa justificar-se a violação de uns a pretexto da realização de outros;

Reconhecendo os benefícios decorrentes do fomento e desenvolvimento da cooperação entre os Estados e das relações internacionais;

Recordando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento de temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como de seus direitos civis e políticos;

Levando em conta que, embora os direitos econômicos, sociais e culturais fundamentais tenham sido reconhecidos em instrumentos internacionais anteriores, tanto de âmbito universal como regional, é muito importante que esses direitos sejam reafirmados, desenvolvidos, aperfeiçoados e protegidos, a fim de consolidar na América, com base no respeito pleno dos direitos da pessoa, o regime democrático representativo de governo, bem como o direito de seus povos ao desenvolvimento, à livre determinação e a dispor livremente de suas riquezas e recursos naturais; e

Considerando que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos estabelece que podem ser submetidos à consideração dos Estados Partes, reunidos por ocasião da Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos, projetos de protocolos

adicionais a essa Convenção, com a finalidade de incluir progressivamente no regime de proteção da mesma outros direitos e liberdades,

Convieram no seguinte Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, “Protocolo de San Salvador”:

Artigo 1

Obrigações de adotar medidas

Os Estados Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo.

Artigo 2

Obrigações de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos estabelecidos neste Protocolo ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com suas normas constitucionais e com as disposições deste Protocolo, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos esses direitos.

Artigo 3

Obrigações de não discriminação

Os Estados Partes neste Protocolo comprometem-se a garantir o exercício dos direitos nele enunciados, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Artigo 4

Não-admissão de restrições

Não se poderá restringir ou limitar qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes num Estado em virtude de sua legislação interna ou de convenções internacionais, sob pretexto de que este Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau.

Artigo 5

Alcance das restrições e limitações

Os Estados Partes só poderão estabelecer restrições e limitações ao gozo e exercício dos direitos estabelecidos neste Protocolo mediante leis promulgadas com o objetivo de preservar o bem-estar geral dentro de uma sociedade democrática, na medida em que não contrariem o propósito e razão dos mesmos.

Artigo 6

Direito ao trabalho

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa por meio do desempenho de uma atividade lícita, livremente escolhida ou aceita.
2. Os Estados Partes comprometem-se a adotar medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabalho, especialmente as referentes à consecução do pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de treinamento técnico-profissional, particularmente os destinados aos deficientes. Os Estados Partes comprometem-se também a executar e a fortalecer programas que coadjuvem um adequado atendimento da família, a fim de que a mulher tenha real possibilidade de exercer o direito ao trabalho.

Artigo 7

Condições justas, eqüitativas e satisfatórias de trabalho

Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, pressupõe que toda pessoa goze do mesmo em condições justas, eqüitativas e satisfatórias, para o que esses Estados garantirão em suas legislações, de maneira particular:

- a. Remuneração que assegure, no mínimo, a todos os trabalhadores condições de subsistência digna e decorosa para eles e para suas famílias e salário eqüitativo e igual por trabalho igual, sem nenhuma distinção;
- b. O direito de todo trabalhador de seguir sua vocação e de dedicar-se à atividade que melhor atenda a suas expectativas e a trocar de emprego de acordo com a respectiva regulamentação nacional;
- c. O direito do trabalhador à promoção ou avanço no trabalho, para o qual serão levadas em conta suas qualificações, competência, probidade e tempo de serviço;
- d. Estabilidade dos trabalhadores em seus empregos, de acordo com as características das indústrias e profissões e com as causas de justa separação. Nos casos de demissão injustificada, o trabalhador terá direito a uma indenização ou à

readmissão no emprego ou a quaisquer outras prestações previstas pela legislação nacional;

e. Segurança e higiene no trabalho;

f. Proibição de trabalho noturno ou em atividades insalubres ou perigosas para os menores de 18 anos e, em geral, de todo trabalho que possa pôr em perigo sua saúde, segurança ou moral. Quando se tratar de menores de 16 anos, a jornada de trabalho deverá subordinar-se às disposições sobre ensino obrigatório e, em nenhum caso, poderá constituir impedimento à assistência escolar ou limitação para beneficiar-se da instrução recebida;

g. Limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais. As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos;

h. Repouso, gozo do tempo livre, férias remuneradas, bem como remuneração nos feriados nacionais.

Artigo 8

Direitos sindicais

1. Os Estados Partes garantirão:

a. O direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e de filiar-se ao de sua escolha, para proteger e promover seus interesses. Como projeção desse direito, os Estados Partes permitirão aos sindicatos formar federações e confederações nacionais e associar-se às já existentes, bem como formar organizações sindicais internacionais e associar-se à de sua escolha. Os Estados Partes também permitirão que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente;

b. O direito de greve.

2. O exercício dos direitos enunciados acima só pode estar sujeito às limitações e restrições previstas pela lei que sejam próprias a uma sociedade democrática e necessárias para salvaguardar a ordem pública e proteger a saúde ou a moral pública, e os direitos ou liberdades dos demais. Os membros das forças armadas e da polícia, bem como de outros serviços públicos essenciais, estarão sujeitos às limitações e restrições impostas pela lei.

3. Ninguém poderá ser obrigado a pertencer a um sindicato.

Artigo 9

Direito à previdência social

1. Toda pessoa tem direito à previdência social que a proteja das conseqüências da velhice e da incapacitação que a impossibilite, física ou mentalmente, de obter os meios de vida digna e decorosa. No caso de morte do beneficiário, as prestações da previdência social beneficiarão seus dependentes.

2. Quando se tratar de pessoas em atividade, o direito à previdência social abrangerá pelo menos o atendimento médico e o subsídio ou pensão em caso de acidentes de trabalho ou de doença profissional e, quando se tratar da mulher, licença remunerada para a gestante, antes e depois do parto.

Artigo 10

Direito à saúde

1. Toda pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social.

2. A fim de tornar efetivo o direito à saúde, os Estados Partes comprometem-se a reconhecer a saúde como bem público e, especialmente, a adotar as seguintes medidas para garantir este direito:

a. Atendimento primário de saúde, entendendo-se como tal a assistência médica essencial colocada ao alcance de todas as pessoas e famílias da comunidade;

b. Extensão dos benefícios dos serviços de saúde a todas as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado;

c. Total imunização contra as principais doenças infecciosas;

d. Prevenção e tratamento das doenças endêmicas, profissionais e de outra natureza;

e. Educação da população sobre prevenção e tratamento dos problemas da saúde; e

f. Satisfação das necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco e que, por sua situação de pobreza, sejam mais vulneráveis.

Artigo 11

Direito a um meio ambiente sadio

1. Toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos.

2. Os Estados Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente.

Artigo 12

Direito à alimentação

1. Toda pessoa tem direito a uma nutrição adequada que assegure a possibilidade de gozar do mais alto nível de desenvolvimento físico, emocional e intelectual.

2. A fim de tornar efetivo esse direito e de eliminar a desnutrição, os Estados Partes comprometem-se a aperfeiçoar os métodos de produção, abastecimento e distribuição de alimentos, para o que se comprometem a promover maior cooperação internacional com vistas a apoiar as políticas nacionais sobre o tema.

Artigo 13

Direito à educação

1. Toda pessoa tem direito à educação.
2. Os Estados Partes neste Protocolo convêm em que a educação deverá orientar-se para o pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e deverá fortalecer o respeito pelos direitos humanos, pelo pluralismo ideológico, pelas liberdades fundamentais, pela justiça e pela paz. Convêm, também, em que a educação deve capacitar todas as pessoas para participar efetivamente de uma sociedade democrática e pluralista, conseguir uma subsistência digna, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades em prol da manutenção da paz.
3. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem que, a fim de conseguir o pleno exercício do direito à educação:
 - a. O ensino de primeiro grau deve ser obrigatório e acessível a todos gratuitamente;
 - b. O ensino de segundo grau, em suas diferentes formas, inclusive o ensino técnico e profissional de segundo grau, deve ser generalizado e tornar-se acessível a todos, pelos meios que forem apropriados e, especialmente, pela implantação progressiva do ensino gratuito;
 - c. O ensino superior deve tornar-se igualmente acessível a todos, de acordo com a capacidade de cada um, pelos meios que forem apropriados e, especialmente, pela implantação progressiva do ensino gratuito;
 - d. Deve-se promover ou intensificar, na medida do possível, o ensino básico para as pessoas que não tiverem recebido ou terminado o ciclo completo de instrução do primeiro grau;
 - e. Deverão ser estabelecidos programas de ensino diferenciado para os deficientes, a fim de proporcionar instrução especial e formação a pessoas com impedimentos físicos ou deficiência mental.

4. De acordo com a legislação interna dos Estados Partes, os pais terão direito a escolher o tipo de educação a ser dada aos seus filhos, desde que esteja de acordo com os princípios enunciados acima.

5. Nada do disposto neste Protocolo poderá ser interpretado como restrição da liberdade dos particulares e entidades de estabelecer e dirigir instituições de ensino, de acordo com a legislação interna dos Estados Partes.

Artigo 14

Direito aos benefícios da cultura

1. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem o direito de toda pessoa a:

- a. Participar na vida cultural e artística da comunidade;
- b. Gozar dos benefícios do progresso científico e tecnológico;
- c. Beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais que lhe caibam em virtude das produções científicas, literárias ou artísticas de que for autora.

2. Entre as medidas que os Estados Partes neste Protocolo deverão adotar para assegurar o pleno exercício deste direito, figurarão as necessárias para a conservação, desenvolvimento e divulgação da ciência, da cultura e da arte.

3. Os Estados Partes neste Protocolo comprometem-se a respeitar a liberdade indispensável para a pesquisa científica e a atividade criadora.

4. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem os benefícios que decorrem da promoção e desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais em assuntos científicos, artísticos e culturais e, nesse sentido, comprometem-se a propiciar maior cooperação internacional nesse campo.

Artigo 15

Direito à constituição e proteção da família

1. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pelo Estado, que deverá velar pelo melhoramento de sua situação moral e material.

2. Toda pessoa tem direito a constituir família, o qual exercerá de acordo com as disposições da legislação interna correspondente.

3. Os Estados Partes comprometem-se, mediante este Protocolo, a proporcionar adequada proteção ao grupo familiar e, especialmente, a:

- a. Dispensar atenção e assistência especiais à mãe, por um período razoável, antes e depois do parto;

- b. Garantir às crianças alimentação adequada, tanto no período de lactação quanto durante a idade escolar;
- c. Adotar medidas especiais de proteção dos adolescentes, a fim de assegurar o pleno amadurecimento de suas capacidades físicas, intelectuais e morais;
- d. Executar programas especiais de formação familiar, a fim de contribuir para a criação de ambiente estável e positivo no qual as crianças percebam e desenvolvam os valores de compreensão, solidariedade, respeito e responsabilidade.

Artigo 16

Direito da criança

Toda criança, seja qual for sua filiação, tem direito às medidas de proteção que sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado. Toda criança tem direito de crescer ao amparo e sob a responsabilidade de seus pais; salvo em circunstâncias excepcionais, reconhecidas judicialmente, a criança de tenra idade não deve ser separada de sua mãe. Toda criança tem direito à educação gratuita e obrigatória, pelo menos no nível básico, e a continuar sua formação em níveis mais elevados do sistema educacional.

Artigo 17

Proteção de pessoas idosas

Toda pessoa tem direito à proteção especial na velhice. Nesse sentido, os Estados Partes comprometem-se a adotar de maneira progressiva as medidas necessárias a fim de pôr em prática este direito e, especialmente, a:

- a. Proporcionar instalações adequadas, bem como alimentação e assistência médica especializada, às pessoas de idade avançada que careçam delas e não estejam em condições de provê-las por seus próprios meios;
- b. Executar programas trabalhistas específicos destinados a dar a pessoas idosas a possibilidade de realizar atividade produtiva adequada às suas capacidades, respeitando sua vocação ou desejos;
- c. Promover a formação de organizações sociais destinadas a melhorar a qualidade de vida das pessoas idosas.

Artigo 18

Proteção de deficientes

Toda pessoa afetada por diminuição de suas capacidades físicas e mentais tem direito a receber atenção especial, a fim de alcançar o máximo desenvolvimento de

sua personalidade. Os Estados Partes comprometem-se a adotar as medidas necessárias para esse fim e, especialmente, a:

- a. Executar programas específicos destinados a proporcionar aos deficientes os recursos e o ambiente necessário para alcançar esse objetivo, inclusive programas trabalhistas adequados a suas possibilidades e que deverão ser livremente aceitos por eles ou, se for o caso, por seus representantes legais;
- b. Proporcionar formação especial às famílias dos deficientes, a fim de ajudá-los a resolver os problemas de convivência e convertê-los em elementos atuantes no desenvolvimento físico, mental e emocional destes;
- c. Incluir, de maneira prioritária, em seus planos de desenvolvimento urbano a consideração de soluções para os requisitos específicos decorrentes das necessidades deste grupo;
- d. Promover a formação de organizações sociais nas quais os deficientes possam desenvolver uma vida plena.

Artigo 19

Meios de proteção

1. Os Estados Partes neste Protocolo comprometem-se a apresentar, de acordo com o disposto por este artigo e pelas normas pertinentes que a propósito deverão ser elaboradas pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos, relatórios periódicos sobre as medidas progressivas que tiverem adotado para assegurar o devido respeito aos direitos consagrados no mesmo Protocolo.
2. Todos os relatórios serão apresentados ao Secretário-Geral da OEA, que os transmitirá ao Conselho Interamericano Econômico e Social e ao Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, a fim de que os examinem de acordo com o disposto neste artigo. O Secretário-Geral enviará cópia desses relatórios à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.
3. O Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos transmitirá também aos organismos especializados do Sistema Interamericano, dos quais sejam membros os Estados Partes neste Protocolo, cópias dos relatórios enviados ou das partes pertinentes deles, na medida em que tenham relação com matérias que sejam da competência dos referidos organismos, de acordo com seus instrumentos constitutivos.

4. Os organismos especializados do Sistema Interamericano poderão apresentar ao Conselho Interamericano Econômico e Social e ao Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura relatórios sobre o cumprimento das disposições deste Protocolo, no campo de suas atividades.

5. Os relatórios anuais que o Conselho Interamericano Econômico e Social e o Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura apresentarem à Assembleia Geral conterão um resumo da informação recebida dos Estados Partes neste Protocolo e dos organismos especializados sobre as medidas progressivas adotadas a fim de assegurar o respeito dos direitos reconhecidos no Protocolo e das recomendações de caráter geral que a respeito considerarem pertinentes.

6. Caso os direitos estabelecidos na alínea a do artigo 8, e no artigo 13, forem violados por ação imputável diretamente a um Estado Parte deste Protocolo, essa situação poderia dar lugar, mediante participação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, quando cabível, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, à aplicação do sistema de petições individuais regulado pelos artigos 44 a 51 e 61 a 69 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

7. Sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos poderá formular as observações e recomendações que considerar pertinentes sobre a situação dos direitos econômicos, sociais e culturais estabelecidos neste Protocolo em todos ou em alguns dos Estados Partes, as quais poderá incluir no Relatório Anual à Assembleia Geral ou num relatório especial, conforme considerar mais apropriado.

8. No exercício das funções que lhes confere este artigo, os Conselhos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos deverão levar em conta a natureza progressiva da vigência dos direitos objeto da proteção deste Protocolo.

Artigo 20

Reservas

Os Estados Partes poderão formular reservas sobre uma ou mais disposições específicas deste Protocolo no momento de aprová-lo, assiná-lo, ratificá-lo ou a ele aderir, desde que não sejam incompatíveis com o objetivo e o fim do Protocolo.

Artigo 21

Assinatura, ratificação ou adesão.

Entrada em vigor

1. Este Protocolo fica aberto à assinatura e à ratificação ou adesão de todo Estado Parte na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.
2. A ratificação deste Protocolo ou a adesão ao mesmo será efetuada mediante depósito de um instrumento de ratificação ou de adesão na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos.
3. O Protocolo entrará em vigor tão logo onze Estados tiverem depositado seus respectivos instrumentos de ratificação ou de adesão.
4. O Secretário-Geral informará a todos os Estados membros da Organização a entrada em vigor do Protocolo.

Artigo 22

Incorporação de outros direitos e
ampliação dos reconhecidos

1. Qualquer Estado Parte e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos poderão submeter à consideração dos Estados Partes, reunidos por ocasião da Assembléia Geral, propostas de emendas com o fim de incluir o reconhecimento de outros direitos e liberdades, ou outras destinadas a estender ou ampliar os direitos e liberdades reconhecidos neste Protocolo.
2. As emendas entrarão em vigor para os Estados ratificantes das mesmas na data em que tiverem depositado o respectivo instrumento de ratificação que corresponda a dois terços do número de Estados Partes neste Protocolo. Quanto aos demais Estados Partes, entrarão em vigor na data em que depositarem seus respectivos instrumentos de ratificação.

ANEXO D – Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981.

CARTA AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS

Carta de Banjul

Aprovada pela Conferência Ministerial da Organização da Unidade Africana (OUA) em Banjul, Gâmbia, em janeiro de 1981, e adotada pela XVIII Assembléia dos Chefes de Estado e Governo da Organização da Unidade Africana (OUA) em Nairóbi, Quênia, em 27 de julho de 1981.

Preâmbulo

Os Estados africanos membros da Organização da Unidade Africana, partes na presente Carta que tem o título de "Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos",

Lembrando a decisão 115 (XVI) da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo, na sua XVI sessão ordinária realizada em Monróvia (Libéria) de 17 a 20 de julho de 1979, relativa à elaboração de "um anteprojeto de Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, prevendo nomeadamente a instituição de órgãos de promoção e de proteção dos Direitos Humanos e dos Povos";

Considerando a Carta da Organização da Unidade Africana, nos termos da qual "a liberdade, a igualdade, a justiça e a dignidade são objetivos essenciais para a realização das legítimas aspirações dos povos africanos";

Rearfirmando o compromisso que eles solenemente assumiram, no artigo 2º da dita Carta, de eliminar sob todas as suas formas o colonialismo da África, de coordenar e de intensificar a sua cooperação e seus esforços para oferecer melhores condições de existência aos povos da África, de favorecer a cooperação internacional tendo na devida atenção a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos;

Tendo em conta as virtudes das suas tradições históricas e os valores da civilização africana que devem inspirar e caracterizar as suas reflexões sobre a concepção dos direitos humanos e dos povos;

Reconhecendo que, por um lado, os direitos fundamentais do ser humano se baseiam nos atributos da pessoa humana, o que justifica a sua proteção internacional, e que, por outro lado, a realidade e o respeito dos direitos dos povos devem necessariamente garantir os direitos humanos;

Considerando que o gozo dos direitos e liberdades implica o cumprimento dos deveres de cada um;

Convencidos de que, para o futuro, é essencial dedicar uma particular atenção ao direito ao desenvolvimento; que os direitos civis e políticos são indissociáveis dos direitos econômicos, sociais e culturais, tanto na sua concepção como na sua universalidade, e que a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais garante o gozo dos direitos civis e políticos;

Conscientes do seu dever de libertar totalmente a África cujos povos continuam a lutar pela sua verdadeira independência e pela sua dignidade, e comprometendo-se a eliminar o colonialismo, o neocolonialismo, o apartheid, o sionismo, as bases militares estrangeiras de agressão e quaisquer formas de discriminação, nomeadamente as que se baseiam na raça, etnia, cor, sexo, língua, religião ou opinião política;

Reafirmando a sua adesão às liberdades e aos direitos humanos e dos povos contidos nas declarações, convenções e outros instrumentos adotados no quadro da Organização da Unidade Africana, do Movimento dos Países Não-Alinhados e da Organização das Nações Unidas;

Firmemente convencidos do seu dever de assegurar a promoção e a proteção dos direitos e liberdades do homem e dos povos, tendo na devida conta a primordial importância tradicionalmente reconhecida na África a esses direitos e liberdades.

Anexo E – Projeto de Lei da Câmara nº 122 de 2006.

PROJETO DE LEI DA CÂMARA

Nº 122, DE 2006

(Nº 5.003/2001, Na Câmara dos Deputados)

Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.849, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e ao art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1999, o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, definindo os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.

Art. 2º A ementa da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Define os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.”

Art. 3º o caput do art. 1º da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.”

Art. 4º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 4º-A:

“Art. 4º-A Praticar o empregador ou seu preposto atos de dispensa direta ou indireta:
Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.”

Art. 5º Os arts. 5º, 6º e 7º da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1999, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 5º Impedir, recusar ou proibir o ingresso ou a permanência em qualquer ambiente ou estabelecimento público ou privado, aberto ao público:

Pena: reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos.”

“Art. 6º Recusar, negar, impedir, preterir, prejudicar, retardar ou excluir, em qualquer sistema de seleção educacional, recrutamento ou promoção funcional ou profissional:

Pena – reclusão de 3 (três) a 5 (cinco) anos.

Parágrafo único. (Revogado) .”

“Art. 7º Sobretaxar, recusar, preterir ou impedir a hospedagem em hotéis, motéis, pensões ou similares:

Pena – reclusão de 3 (três) a 5 (cinco) anos.”

Art. 6º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-A:

“Art. 7º-A Sobretaxar, recusar, preterir ou impedir a locação, a compra, a aquisição, o arrendamento ou o empréstimo de bens móveis ou imóveis de qualquer finalidade:

Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.”

Art. 7º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar acrescida dos seguintes art. 8º-A e 8º-B:

“Art. 8º-A Impedir ou restringir a expressão e a manifestação de afetividade em locais públicos ou privados abertos ao público, em virtude das características previstas no art. 1º desta Lei:

Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.”

“Art. 8º-B Proibir a livre expressão e manifestação de afetividade do cidadão homossexual, bissexual ou transgênero, sendo estas expressões e manifestações permitidas aos demais cidadãos ou cidadãs:

Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.”

Art. 8º Os arts. 16 e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1999, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 16. Constituem efeito da condenação:

I – a perda do cargo ou função pública, para o servidor público;

II – inabilitação para contratos com órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional;

III – proibição de acesso a créditos concedidos pelo Poder Público e suas instituições financeiras ou a programas de incentivo ao desenvolvimento por estes instituídos ou mantidos;

IV – vedação de isenções, remissões, anistias ou quaisquer benefícios de natureza tributária;

V – multa de até 10.000 (dez mil) UFIR, podendo ser multiplicada em até 10 (dez) vezes em caso de reincidência, levando-se em conta a capacidade financeira do infrator;

VI – suspensão do funcionamento dos estabelecimentos por prazo não superior a 3 (três) meses.

§ 1º Os recursos provenientes das multas estabelecidas por esta Lei serão destinados para campanhas educativas contra a discriminação.

§ 2º Quando o ato ilícito for praticado por contratado, concessionário, permissionário da administração pública, além das responsabilidades individuais, será acrescida a pena de rescisão do instrumento contratual, do convênio ou da permissão.

§ 3º Em qualquer caso, o prazo de inabilitação será de 12 (doze) meses contados da data da aplicação da sanção.

§ 4º As informações cadastrais e as referências invocadas como justificadoras da discriminação serão sempre acessíveis a todos aqueles que se sujeitarem a processo seletivo, no que se refere à sua participação.”

“Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero:

.....

§ 5º O disposto neste artigo envolve a prática de qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória, de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica.”

Art. 9º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 20–A e 20–B:

“Art. 20-A. A prática dos atos discriminatórios a que se refere esta Lei será apurada em processo administrativo e penal, que terá início mediante:

I – reclamação do ofendido ou ofendida;

II – ato ou ofício de autoridade competente;

III – comunicado de organizações não governamentais de defesa da cidadania e direitos humanos.”

“Art. 20–B. A interpretação dos dispositivos desta Lei e de todos os instrumentos normativos de proteção dos direitos de igualdade, de oportunidade e de tratamento atenderá ao princípio da mais ampla proteção dos direitos humanos.

§ 1º Nesse intuito, serão observadas, além dos princípios e direitos previstos nesta Lei, todas as disposições decorrentes de tratados ou convenções internacionais das quais o Brasil seja signatário, da legislação interna e das disposições administrativas.

§ 2º Para fins de interpretação e aplicação desta Lei, serão observadas, sempre que mais benéficas em favor da luta antidiscriminatória, as diretrizes traçadas pelas Cortes Internacionais de Direitos Humanos, devidamente reconhecidas pelo Brasil.”

Art. 10. O § 3º do art. 140 do Decreto–Lei nº 2.649, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 140.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero, ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena: reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.”

Art. 11. O art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto–Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 5º

Parágrafo único. Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, orientação sexual e identidade de gênero, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.”

Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

PROJETO DE LEI ORIGINAL Nº 5.003-A, DE 2001

Determina sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º qualquer pessoa jurídica que por seus agentes, empregados, dirigentes, propaganda ou qualquer outro meio, promoverem, permitirem ou concorrerem para a discriminação de pessoas em virtude de sua orientação sexual serão aplicadas as sanções previstas nesta Lei, sem prejuízo de outras de natureza civil ou penal.

Art. 2º Para os efeitos desta Lei são atos de discriminação impor às pessoas, de qualquer orientação sexual, e em face desta, as seguintes situações:

I – constrangimento ou exposição ao ridículo;

II – proibição de ingresso ou permanência;

III – atendimento diferenciado ou selecionado;

IV – preterimento quando da ocupação de instalações em hotéis ou similares, ou a imposição de pagamento de mais de uma unidade;

V – preterimento em aluguel ou locação de qualquer natureza ou aquisição de imóveis para fins residenciais, comerciais ou de lazer;

VI – preterimento em exame, seleção ou entrevista para ingresso em emprego;

VII – preterimento em relação a outros consumidores que se encontrem em idêntica situação;

VIII – adoção de atos de coação, ameaça ou violência.

Art. 3º A infração aos preceitos desta Lei sujeitará o infrator às seguintes sanções:

I – inabilitação para contratos com órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional;

II – acesso a créditos concedidos pelo Poder Público e suas instituições financeiras, ou a programas de incentivo ao desenvolvimento por estes instituídos ou mantidos;

III – isenções, remissões, anistias ou quaisquer benefícios de natureza tributária.

Parágrafo único. Em qualquer caso, o prazo de inabilitação será de doze meses contados da data de aplicação da sanção.

Art. 4º O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de 90 (noventa) dias.

Art. 6º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

Justificação

A sociedade brasileira tem avançado bastante. O direito e a legislação não podem ficar estagnados. E como legisladores, temos o dever de encontrar mecanismos que assegurem os direitos humanos, a dignidade e a cidadania das pessoas, independente da raça, cor, religião, opinião política, sexo ou da orientação sexual. A orientação sexual é direito personalíssimo, atributo inerente e inegável a pessoa humana. E como direito fundamental, surge o prolongamento dos direitos da personalidade, como direitos imprescindíveis para a construção de uma sociedade que se quer livre, justa e igualitária. Não trata-se aqui de defender o que é certo ou errado. Trata-se de respeitar as diferenças e assegurar a todos o direito de cidadania. Temos como responsabilidade a elaboração leis que levem em conta a diversidade população brasileira. Nossa principal função como parlamentares é assegurar direitos, independente de nossas escolhas ou valores pessoais. Temos que discutir e assegurar direitos humanos sem hierarquizá-los. Homens, mulheres, portadores de deficiência, homossexuais, negros/negras, crianças e adolescente são sujeitos sociais, portanto sujeitos de direitos. O que estamos propondo é fim da discriminação de pessoas que pagam impostos como todos nós. É a da garantia de que não serão molestados em seus direitos de cidadania. E para que prevaleça o art. 5º da nossa Constituição: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade.” A presente proposição caminha no sentido de colocar o Brasil num patamar contemporâneo de respeito aos direitos humanos e da cidadania. E é por

esta razão que esperamos contar com o apoio das nobres e dos nobres colegas para a aprovação deste projeto de lei.

Sala das sessões, 28 de agosto de 2001. – Deputada Iara Bernardi, PT/SP.