

O CONCEITO DE PROSELITISMO NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS: Os Casos Kokkinakis C. Grécia e Larissis e Outros C. Grécia

Chiara Antonia Sofia Mafrica Biazzi

Bacharela em Direito pela Università degli Studi di Trento, Itália e membro do Grupo de Pesquisa de Direito Internacional da UFSC. merceau@hotmail.it

Resumo:

Pretende-se, por meio deste trabalho, esboçar um estudo crítico sobre a temática do proselitismo dentro da questão abrangente da liberdade religiosa. O artigo analisa a jurisprudência da Corte Europeia dos Direitos Humanos em dois casos relevantes que tiveram por protagonista o Estado grego. Examinar-se-á e efetuar-se-á uma análise crítica da abordagem da Corte Europeia para com essa questão e a tendência da mesma a conceder uma margem de apreciação aos Estados, em muitos casos, demasiado ampla.

Palavras-chave:

Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Liberdade religiosa. Jurisprudência. Proselitismo. Margem de apreciação.

The concept of proselytism in the jurisprudence of the European Court of Human Rights: The cases Kokkinakis v. Greece and Larissis and others v. Greece

Abstract:

This article intends to sketch a critical study about the topic of proselytism within the more comprehensive issue of religious freedom. Besides, it analyzes the case law of the European Court of Human Rights (echr) in two relevant episodes with Greece as protagonist. It will be examined and reviewed the approach of the echr towards this issue and its inclination to grant to the States member of the European Council a margin of appreciation, in many cases, too wide.

Keywords

European Convention of Human Rights. Case Law. Religious freedom. Proselytism. Margin of appreciation.

Sumário:

1 Introdução. 2 A tutela do proselitismo no Direito internacional. 3 A jurisprudência dos órgãos da CEDH a respeito do proselitismo: os acórdãos Kokkinakis c. Grécia e Larissis c. Grécia. 3.1 O acórdão Kokkinakis c. Grécia. 3.2 O acórdão Larissis e outros c. Grécia. 4. Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO

No panorama internacional existem numerosos tratados que disciplinam e tutelam a liberdade religiosa. Podem ser mencionados como instrumentos internacionais de caráter universal, o Pacto das Nações Unidas sobre os Direitos Civis e Políticos¹ e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948,² não tendo, como é notório, caráter vinculante. No plano regional, relevantes na tutela da liberdade religiosa são a Convenção Europeia dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais e a Convenção Americana dos Direitos Humanos³. Existem outros atos internacionais que tutelam a liberdade religiosa, sendo muitos dos quais não vinculantes, mas os instrumentos supracitados constituem, com certeza, o principal patamar de normas referentes à proteção da liberdade de religião⁴.

A liberdade religiosa recebe tutela no sistema estabelecido pela CEDH pelos artigos 9º, 14º e, enfim, pelo artigo 2º do protocolo adicional nº 1.⁶ O artigo 9º tutela a liberdade religiosa, de pensamento e de consciência, apontando o

¹ Instrumento que cuida dos direitos humanos relacionados à liberdade individual, à proteção da pessoa contra a ingerência estatal em sua órbita privada, bem como à participação popular na gestão da sociedade.

² Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Esse documento tecnicamente não possui força jurídica. Os valores pelos quais é permeada a declaração são aqueles da Revolução Francesa, isto é, os ideais de igualdade, liberdade e fraternidade entre os seres humanos.

³ As referências reportadas são as apontadas por um autor Benedetto Conforti in Conforti, Benedetto. La tutela internazionale della libertà religiosa. In: *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, II, p. 269, 2002.

⁴ Como, por exemplo, a Declaração Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções, adotada pela Assembleia geral das Nações Unidas em 25 de novembro 1981.

⁵ O artigo recita o seguinte: “O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação”.

⁶ O artigo recita que “A ninguém pode ser negado o direito à instrução. O Estado, no exercício das funções que tem de assumir no campo da educação e do ensino, respeitará o direito dos pais a assegurar aquela educação e ensino consoante as suas convicções religiosas e filosóficas”.

conteúdo da mesma, as faculdades permitidas e os limites que podem ser postos à própria liberdade. O artigo 2º do Protocolo nº 1 estabelece que o Estado, quando exerce as funções assumidas no campo da educação e do ensino, deve respeitar o direito dos pais de que tal atividade seja providenciada conforme as convicções religiosas e filosóficas deles. Enfim o artigo 14 afirma que os direitos reconhecidos pela CEDH devem ser garantidos sem alguma discriminação com respeito às diferentes situações pessoais.

Segundo doutrina já consolidada, o artigo 9º abrangeria na sua proteção: a) liberdade de consciência, concebida como liberdade garantida a cada pessoa de se portar conforme a sua consciência; b) liberdade de religião, concebida como a liberdade individual de realizar comportamentos conformes às indicações de natureza espiritual advindas da própria consciência; c) a liberdade de modificar, em qualquer momento, a própria pertença confessional, as próprias convicções de natureza religiosa e manter inalteradas as próprias convicções espirituais e a adesão a uma qualquer fé religiosa; d) a liberdade, seja individual ou coletiva, de manifestar, pública ou privadamente, a sua própria fé religiosa; e) a liberdade de exercício, seja pública ou privada, das práticas culturais relativas à religião de pertença; f) a liberdade de difusão e manifestação das próprias convicções religiosas, também por meio da atividade de ensino e proselitismo.⁷

O inciso 2º do mesmo artigo 9º põe alguns limites ao exercício da liberdade religiosa que os Estados podem estabelecer: prevê-se, de fato, que o direito à livre-expressão individual e coletiva das crenças religiosas possa sofrer alguns limites indicados pela lei, desde que esses sejam necessários para garantir a segurança, a ordem, a saúde e a moral públicas, assim como para assegurar a tutela dos direitos e das liberdades alheias. Alguns autores referem-se ao inciso

⁷ Esse elenco de faculdades abrangidas pela liberdade de religião encontra-se na obra de Parisi, Marco. Orientamenti della giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo in tema di libertà religiosa. In: MACRÌ, Gianfranco (a cura di). *La libertà religiosa in Italia, in Europa e negli ordinamenti sovranazionali*. Salerno: Dipartimento di teoria e storia delle Istituzioni giuridiche e politiche nella società moderna e contemporanea, 2003. p. 120-121.

2º do artigo 9º como se fosse uma reserva de lei reforçada.⁸ Os três parâmetros que permitem aos Estados limitar o exercício da liberdade religiosa são os seguintes: previsão da restrição feita por lei, necessidade em uma sociedade democrática das medidas restritivas e, enfim, a busca de um objetivo legítimo que justifique a limitação da liberdade. É nesse âmbito que a Corte Europeia dos Direitos Humanos desenvolveu a assim chamada doutrina da margem de apreciação dos Estados.⁹ Tal doutrina visa a encontrar um equilíbrio entre garantia internacional dos direitos humanos e respeito das peculiaridades próprias de todo ordenamento nacional.

2. A TUTELA DO PROSELITISMO NO DIREITO INTERNACIONAL

A palavra *proselitismo* indica uma conduta intencional empreendida para alcançar um escopo determinado. O proselitismo religioso pode ser definido como um empenho ativista para converter uma ou várias pessoas a uma determinada causa, ideia ou religião. No Direito Internacional, enquanto a liberdade de manter uma determinada crença é absoluta, a liberdade de expressão dessas crenças pode ser sujeita a válidas limitações por parte do Estado.

Segundo o Comitê dos Direitos Humanos, por exemplo, tomando como referência o Pacto sobre os Direitos Civis e Políticos:

⁸ Como afirma, por exemplo, para justificar a aposição de restrições às liberdades enunciadas na CEDH, in Mordivucci, Claudia. La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa. In: AA.VV. *La tutela della libertà di religione. Ordinamento internazionale e normative professionali*. In: Scovazzi, Tullio. Padova: Cedam, 1988. p. 78.

⁹ Para um estudo mais aprofundado da doutrina da margem da apreciação, ver, no que diz respeito ao Direito internacional em geral, o artigo de SHANY, Yuval. Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law? In: *The European Journal of International Law*, n. 5, vol. 16, 2006. Para um estudo da questão no âmbito da CEDH, ver a obra de Arai-Takahashi, Yutaka. *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*. New York: Intersentia, 2002 e a obra de Hutchinson, Michael R. The margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights. In: *International and Comparative Law Quarterly*, 48, p. 638-650, 1999.

o artigo 18, inciso 3 permite restrições da liberdade de manifestar a sua religião ou crença apenas no caso em que os limites são prescritos por lei e são necessários para proteger saúde pública, ordem, segurança e moral públicas ou as liberdades e direitos fundamentais alheias. O Comitê observa que o 3 inciso do artigo 18¹⁰ deve ser interpretado estritamente: as restrições não são permitidas sobre motivações não especificadas, embora elas sejam permitidas como restrições aos demais direitos protegidos no Pacto, como a segurança nacional. Limitações podem ser aplicadas somente para aqueles objetivos pelos quais foram prescritas e devem ser diretamente relacionadas e proporcionais à específica exigência sobre a qual são pregadas.¹¹

Tanto o Comitê de Direitos Humanos quanto a Corte Europeia dos Direitos Humanos afirmaram claramente que aquelas normas que garantem o direito à liberdade religiosa protegem não apenas crenças religiosas, mas também outras crenças similares, como, por exemplo, o ateísmo e o agnosticismo.

Em relação à temática do proselitismo é necessário se perguntar se o proselitismo é uma manifestação da religião ou crença e, portanto, abrangido no interior do conceito de direito à liberdade de religião. Não existe consenso definitivo nos instrumentos internacionais sobre os direitos humanos. Com exceção da Convenção Americana de São José da Costa Rica, a qual afirma de

¹⁰ O artigo 18 do Pacto recita assim: “1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito inclui a liberdade de ter ou de adotar a religião ou as crenças de sua escolha, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou as suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado, pelo culto, pela celebração dos ritos, pela prática e pelo ensino. 2. Ninguém será objeto de medidas coercivas que possam prejudicar a sua liberdade de ter ou de adotar a religião ou as suas crenças e sua escolha. 3. A liberdade de manifestar a sua religião ou as suas crenças só pode ser objeto de restrições que, estando previstas na lei, sejam necessárias para a proteção da segurança, da ordem, da saúde e da moral públicas, ou para a proteção dos direitos e liberdades fundamentais de outrem. 4. Os Estados signatários no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e dos tutores legais, se for o caso, de modo a garantir que os filhos recebam uma educação religiosa e moral que esteja de acordo com as suas próprias convicções”.

¹¹ Como é apontado por Stahnke, Tad. *Proselytism and the freedom to change religion in international Human Rights Law*. In: *Brigham Young University Law Review*, p. 268-269, 1999.

forma explícita no artigo 12,¹² inciso 1º, que o direito à liberdade religiosa inclui a liberdade de “espalhar a sua própria religião ou crença”, nem o proselitismo nem a liberdade de disseminar a sua religião são mencionados nos instrumentos internacionais. A ausência de qualquer reconhecimento direto do proselitismo poderia indicar a sensibilidade dos Estados para com os problemas que esse último pode levantar e a dificuldade em delinear padrões comuns.¹³

Deve-se salientar que a Corte Europeia dos Direitos Humanos declarou que o proselitismo é um dos componentes da liberdade de religião garantido pelo artigo 9º da CEDH:

Enquanto a liberdade de religião implica também liberdade de manifestar a sua religião. Dar testemunho com as palavras e gestos é estritamente ligado à existência da liberdade de religião. Segundo o artigo 9, a liberdade de manifestar sua religião (...) inclui em princípio o direito de tentar convencer seu próprio vizinho, por exemplo por meio do ensino, faltando esse direito ademais, a liberdade de mudar de religião ou crença, consagrada no artigo 9, é provável de permanecer letra morta.¹⁴

¹² O artigo 12 da Convenção Interamericana dos Direitos Humanos afirma: “1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crença, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado. 2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças. 3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas. 4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.”

¹³ Como foi aprovado pelo Comitê de esboço da Comissão de Direitos Humanos, em 1947, o artigo no esboço do Pacto sobre os direitos civis e políticos continha a seguinte norma em relação à liberdade de religião: “Toda pessoa que possui a maior idade e capacidade intelectual será livre, seja sozinha ou em uma comunidade com outras pessoas da mesma opinião, de dar ou receber qualquer forma de ensino religioso (e se esforçar para persuadir outras pessoas de maior idade e capacidade intelectual da verdade das suas crenças), e no caso de um menor, o pai ou o tutor serão livres de determinar qual ensinamento religioso irá receber.” A citação desse esboço de artigo, que foi cancelado quando foi aprovado pela Comissão, é extraída de Evans, Malcolm D. *Religious Liberty and International Law in Europe*. Cambridge: University Press, 1997. p. 194.

¹⁴ Esse trecho é extraído do acórdão *Kokkinakis c. Grécia*.

A Comissão Interamericana dos Direitos Humanos chegou a uma conclusão similar, embora em um caso que não se referia diretamente ao proselitismo.¹⁵

3 A JURISPRUDÊNCIA DOS ÓRGÃOS DA CEDH A RESPEITO DO PROSELITISMO: Os acórdãos Kokkinakis c. Grécia e Larissis c. Grécia

A jurisprudência da Corte Europeia dos Direitos Humanos sobre a liberdade religiosa não é muito abundante. As limitadas intervenções da Corte quanto à liberdade religiosa são devidas a uma interpretação fortemente não extensiva das normas da CEDH.

Os órgãos de Estrasburgo têm frequentemente declarado não admissíveis alguns recursos, sustentando a irrelevância da demanda com respeito à liberdade religiosa ou acolhendo a mesma sob um perfil jurídico diferente. A maioria das intervenções dos órgãos de Estrasburgo diz respeito a episódios em que o exercício da liberdade religiosa colide com outros interesses jurídicos. Deve-se ressaltar que, ao examinar a jurisprudência europeia, parece evidente que o artigo 9º CEDH é aplicado de maneira subsidiária em comparação aos demais artigos da CEDH.¹⁶

A *ratio* de tal atitude por parte dos órgãos jurisprudenciais europeus é devida ao intuito de evitar a vasta gama de reivindicações ligadas às queixas levantadas no âmbito da liberdade de pensamento, de consciência e de religião.¹⁷

¹⁵ O caso em questão é *Ortiz c. Guatemala* que dizia respeito ao sequestro, detenção e tortura de uma freira católica por parte do governo de Guatemala. A Comissão interamericana determinou que a violência infligida à freira tivesse violado, *inter alia*, o direito dela à liberdade religiosa protegida pela Convenção.

¹⁶ Assim afirma Martinez Torron, Javier. La giurisprudenza degli organi di Strasburgo sulla libertà religiosa. In: AA.VV. *Rivista internazionale dei diritti umani*, p. 341, 1993.

¹⁷ Isso é quanto destaca Parisi em PARISI, Marco. La sentenza Larissis della Corte Europea dei diritti dell'uomo e la tutela della libertà di religione. In: *Diritto ecclesiastico*, 1999, II, p. 257.

3.1 O acórdão *Kokkinakis c. Grécia*

É principalmente em relação aos funcionários públicos que a questão da compatibilidade com o artigo 9º das restrições à liberdade de expressar a sua religião no ambiente de trabalho foi levantada perante os órgãos da CEDH.¹⁸ Os funcionários públicos envolvidos nos casos apresentados ao exame da Corte de Estrasburgo são os militares, os professores e os magistrados.¹⁹

Uma das primeiras pronúncias da Corte europeia dos direitos humanos que enfrenta o tema da liberdade religiosa é o caso *Kokkinakis*. Tal acórdão lida pela primeira vez com alguns aspectos fundamentais do âmbito de tutela da disposição contida no artigo 9º CEDH, por exemplo o do limite que um Estado pode legitimamente por à manifestação de uma crença. O acórdão *Kokkinakis* é uma referência relevante não somente por ter discutido sobre questões de ensino religioso e proselitismo, mas também por sua discussão acerca da liberdade religiosa em geral.²⁰ No primeiro caso já pronunciado, conforme o artigo 9º, os juízes de Estrasburgo tiveram a oportunidade de expor claramente, pela primeira vez, os princípios que regem a liberdade religiosa no contexto da Convenção. A importância dessa pronúncia é notável mesmo porque, além de trazer inovações quanto às condições dos Testemunhos de Jeová na Grécia, deu à Corte o ensejo de esclarecer, por meio da sua atividade interpretativa, uma norma que apresenta numerosos pontos controvertidos. De fato, um direito fundamental, como o da liberdade religiosa e sua expressão, revelou-se peculiarmente controvertido sob muitos aspectos, sobretudo no que diz respeito aos limites que um Estado pode legitimamente estabelecer à manifestação de uma crença.

¹⁸ Como indica Flauss, Jean-François. *La protection internationale de la liberté religieuse, International protection of religious freedom*. Bruxelles: Bruylant, 2002. p. 130.

¹⁹ Os militares, por exemplo, no caso *Larissis* em relação ao proselitismo, os professores em relação à temática do uso de símbolos religiosos e os magistrados no que diz respeito à pertença a determinados grupos religiosos.

²⁰ Assim aponta Hatzis, Nicholas, Neutrality, Proselytism, and Religious Minorities at the European Court of Human Rights and the U.S. Supreme Court. In: *Harvard International Law Journal*, vol. 49, 2002, p. 120.

O recurso foi apresentado contra a Grécia, país onde a religião grego-ortodoxa é considerada predominante e onde a tutela do pluralismo religioso nem sempre é plenamente desenvolvida.²¹ A constituição grega prevê no seu artigo 3º²² o reconhecimento explícito da religião grego-ortodoxa como religião dominante. Duas modificações foram trazidas à Constituição, e agora o artigo 13, 2º inciso,²³ prevê a proibição do proselitismo contra todas as religiões e não apenas contra a religião grego-ortodoxa.

O crime de proselitismo ao qual foi condenado Kokkinakis é também previsto pelo artigo 4º da lei grega 1363/1938, modificado pelo artigo 2º da lei 1672/1939.²⁴ Deve-se salientar que o crime de proselitismo não aparece na

²¹ “Por razões de natureza histórica a partir do período da ocupação otomana, a identidade helênica fundiu-se com a pertença à Igreja Ortodoxa e esse reconhecimento peculiar à religião predominante foi contemplado em todas as constituições do país a partir da guerra de independência.” Inciso extraído de Pantelis, Antoine M, *Les grands problèmes de la Nouvelle Constitution Hellénique*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. In: R. Pichon et R. Durand- Auzias, 1979. p. 188.

²² O artigo 3 da Constituição grega afirma o seguinte: “1. A religião predominante na Grécia é a da Igreja Ortodoxa de Cristo. A Igreja Ortodoxa da Grécia reconhece nosso Senhor Jesus Cristo como seu chefe, está indissolavelmente unida em sua doutrina com a Grande Igreja de Cristo, em Constantinopla e com cada outra Igreja de Cristo da mesma doutrina, observando-se sem hesitação, como elas fazem, os santos cânones sinodais e apostólicos e tradições sagradas. É autocéfala e é administrada pelo Santo Sínodo dos Bispos, compostos por todos os bispos em função e pelo Santo Sínodo Permanente que advém dele, conforme especificado na Carta oficial da Igreja, em conformidade com as disposições do Tomé Patriarcal de 29 junho de 1850 e da Lei Sinodal de 4 de setembro de 1928. 2. O regime eclesiástico existente em certos distritos do Estado não deve ser considerado contrário às disposições do parágrafo anterior. 3. O texto da Sagrada Escritura deve ser mantido inalterado. Tradução oficial do texto em qualquer outra forma de linguagem, sem a aprovação prévia por parte da Igreja Autocéfala da Grécia e da Grande Igreja de Cristo, em Constantinopla, é proibida”.

²³ O artigo 13, 2º inciso da Constituição grega recita o seguinte: “Todas as religiões conhecidas devem ser gratuitas e seus ritos de adoração devem ser realizados sem impedimentos e sob a proteção da lei. A prática de ritos de adoração não pode ofender a ordem pública ou os bons costumes. O proselitismo é proibido.”

²⁴ O qual recita o seguinte: “1 Aquele que dedica-se ao proselitismo incorre em uma pena detentiva e em uma sanção pecuniária de 1000 a 50.000 dracmas; além disso, ele é submetido à vigilância policial por um tempo que varia de seis meses a um ano, a ser determinada no juízo de condenação. A pena detentiva não pode ser convertida em uma sanção pecuniária. 2. Com a palavra proselitismo, deve-se entender, em peculiar, toda tentativa direta ou indireta a penetrar na consciência religiosa de uma pessoa de confissão diferente a fim de mudar o

legislação penal de nenhum outro Estado membro da CEDH. Como afirmado, somente com a Constituição de 1975 proibiu-se o proselitismo contra todas as religiões; já com as precedentes o proselitismo era proibido apenas contra a religião grego-ortodoxa.

O recurso tinha sido apresentado perante a Comissão Europeia dos Direitos Humanos, por parte do senhor Minos Kokkinakis, uma Testemunha de Jeová grego, contra o seu próprio Estado. Durante 50 anos ele tinha sido preso mais de 60 vezes e tinha sofrido alguns períodos de detenção por crimes ligados a sua fé religiosa, mais especificamente pelo crime de proselitismo. O senhor Kokkinakis queixava-se de que a Grécia tivesse violado os artigos 7^o,²⁵ 9^o e 10^o²⁶ da CEDH no exercício das funções jurisdicionais de alguns tribunais gregos. Ele e sua mulher, em seguida absolvida pelo tribunal de apelação, foram julgados culpados pelo crime de proselitismo. O casal foi acusado de ter aproveitado a inexperiência e ingenuidade da senhora Kyriakaki a fim de

conteúdo, seja através de cada tipo de prestação ou promessa de prestação ou de socorro moral ou material, seja através de meios fraudulentos, seja abusando da sua inexperiência ou sua confiança, seja aproveitando da sua necessidade, sua fraqueza intelectual ou sua ingenuidade. 3. Praticar tal ato em uma escola o em um outro instituto educativo ou filantrópico constitui uma circunstância particularmente agravante.”

²⁵ O artigo 7, rubricado “ princípio de legalidade” afirma o seguinte: “ 1. Ninguém pode ser condenado por uma ação ou uma omissão que, no momento em que foi cometida, não constituía infração, segundo o Direito nacional ou internacional. Igualmente não pode ser imposta uma mais grave do que a aplicável no momento em que a infração foi cometida. 2. O presente artigo não invalidará a sentença ou a pena de uma pessoa culpada de uma ação ou omissão que, no momento em que foi cometida, constituía crime segundo os princípios de direito reconhecidos pelas nações civilizadas.”

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

solapar as convicções religiosas dela com a tentativa de fazê-la se converter à fé dos Testemunhos de Jeová. O casal foi denunciado pelo marido da senhora, o qual tinha acabado de chegar em casa. Isso foi o que aconteceu concretamente: Kokkinakis tinha pedido à senhora Kyriakaki para poder entrar em sua casa, argumentando que trazia boas notícias. A senhora é descrita no acórdão, apesar de ter a maioridade e a capacidade de entender e querer, como uma pessoa ingênua e intelectualmente fraca.

Kokkinakis foi condenado em todos os graus de julgamento internos e o tribunal de última instância o condenou a três meses de prisão. Após ser condenado, ele apresentou recurso à Corte de Estrasburgo, sustentando não apenas que a disposição da norma grega tinha sido aplicada ilegítimamente contra ele, mas pedindo também para que as disposições da lei grega sobre a proibição do proselitismo fossem avaliadas na sua legitimidade por parte da própria Corte.

Eis que nessa situação a Corte tinha uma boa ocasião para melhor esclarecer o alcance do artigo 9º, ao definir o âmbito de aplicação do direito à liberdade religiosa.²⁷ A Corte, chamada a intervir, confirmou a importância que a liberdade religiosa reveste entre os princípios fundamentais de uma sociedade democrática e se limitou a dizer que a manifestação da sua própria fé “inclui principalmente o direito de tentar convencer o seu próprio vizinho, por exemplo, através do ensino”. A Corte sustentou que o proselitismo não pode ser condenado em termos absolutos; diversamente se poria em risco o reconhecimento da liberdade de consciência, pois essa última, para melhor se desenvolver concretamente, precisa de manifestações das convicções seja em público seja em privado, também por meio do ensino. Segundo os juízes europeus, o proselitismo não pode ser proibido posto que ele pode ser incluído entre os instrumentos que

²⁷ Assim afirma Claudia Mordivucci: “Permanecem abertos também muitos problemas que dizem respeito à delimitação desse direito assim como aos limites que podem ser previstos pelas legislações nacionais ao seu exercício”. In: Mordivucci, Claudia. 1988, p. 42.

melhor põem em prática a disposição do artigo 9º da CEDH, ou seja, a liberdade de mudar de religião o convicção. É preciso apontar, contudo, as hipóteses em que o proselitismo torna-se crime.

A fim de defender a tese da falta de violação da CEDH, o governo grego determinou que o proselitismo fosse proibido em termos absolutos pela lei grega sem fazer nenhuma distinção entre testemunho de fé e proselitismo não respeitável. Mesmo assim, as pretensões do Governo grego acerca da importância histórica da religião grego-ortodoxa e o desejo de manter proteção para essa última não foram aceitas como motivos suficientes para a condenação de Kokkinakis.²⁸

A Corte, no caso *Kokkinakis*, sustentou que a Grécia violou o artigo 9º CEDH, visto que não resultava que os juízes gregos tinham averiguado se o cidadão grego havia utilizado meios abusivos para convencer a senhora Kyriakaki. A Corte confirmou que o proselitismo é um tipo de manifestação da fé e, portanto, o Estado pode limitá-lo acatando os objetivos e as condições previstas pelo inciso 2 do artigo 9º.

Kokkinakis contestava a disposição da lei grega, dado que ela continha palavras extremamente vagas, suscetíveis de serem estendidas pelos juízes, não permitindo, assim, que uma pessoa não ortodoxa pudesse orientar a sua conduta conforme o texto legislativo. Os juízes europeus responderam a ele afirmando que a jurisprudência grega relativa a matéria, publicada e acessível, era idônea para completar a letra do artigo 4º da lei grega, e portanto pertinente a medida estatal estabelecida pela lei, acatando dessa maneira o inciso 2º do artigo 9º da CEDH.²⁹ A Corte, em seguida, levou a exame a questão da legitimidade dos

²⁸ Evans, Caroline; Thomas, Christopher A. Church-State Relations in The European Court of Human Rights. In: *Brigham Young University Law Review*, p. 708, 2006.

²⁹ Como é notório, o exercício das liberdades tuteladas na CEDH pode ser sujeito a limitações que respeitem os parâmetros seguintes: os limites devem ser postos por lei; os limites devem perseguir objetivos legítimos, como a tutela da segurança pública, da ordem pública, da sanidade e da moral públicas, e para tutelar os direitos e liberdade alheios; enfim, as medidas que limitam o exercício dos direitos devem ser necessárias, ou melhor, devem corresponder a uma exigência social imperativa.

objetivos da lei grega. Foi reconhecido que as finalidades da lei grega eram legítimas, visto que se pretendiam tutelar a liberdade religiosa alheia ao defendê-la contra qualquer tipo de coação e, portanto, as limitações contidas na lei com tais finalidades eram necessárias.

Em seguida, referiu-se à distinção entre “testemunho cristão” e “proselitismo impróprio” elaborada em um relato do Conselho Ecumênico das Igrejas em 1956. Enquanto o testemunho cristão envolvia “verdadeiro evangelismo”, o último implicava pressão indevida e até mesmo o uso da violência e lavagem cerebral.³⁰

Tal distinção, de qualquer maneira, não aparecia no artigo 9º CEDH e levantava dúvidas, dado que não estava claro como o conceito de testemunho cristão pudesse dizer respeito aos não cristãos, pois são eles também beneficiários da norma que tutela a liberdade religiosa. A Corte, utilizando tal raciocínio, estabeleceu que os critérios adotados pela lei grega nas duas normas penais fossem legitimamente postos para tutelar a liberdade religiosa alheia somente na medida em que punissem o proselitismo impróprio. Esse critério vem sendo utilizado pela Corte para distinguir as manifestações da sua própria religião que sejam legítimas do proselitismo impróprio, o qual viola o direito do outro à liberdade religiosa.

Uma solução mais aceitável teria sido alcançada pela Corte se, ao invés de efetuar tal distinção pouco convincente, ela tivesse recorrido aos princípios gerais do Direito, levando em conta que em todos os ordenamentos jurídicos nacionais existem crimes que tutelam a boa-fé e a liberdade alheia, como o de plágio, de estelionato, o abuso de incapazes e violação de domicílio.³¹ Uma vez averiguado que a conduta daquele que tenta fazer prosélitos não integra os

³⁰ Como aponta Parker, Todd. The freedom to Manifest Religious belief: An analysis of the Necessity Clauses of the ICCPR and the ECHR. In: *Bepress Legal Series*, Paper 1107, 2006, p. 14.

³¹ Assim também sustenta Marco Parisi, o qual refere-se também aos princípios gerais de direito que tutelam a boa fé. Parisi, Marco. Orientamenti della giurisprudenza della corte europea dei diritto dell'uomo in temadi liberta religiosa, *Opus cit.*, p. 130.

extremos de um desses crimes, pode-se afirmar que o proselitismo não pode ser sancionado, dado que é legítima manifestação da sua própria religião por meio do ensino.

A Corte afirmou que, não conseguindo os tribunais gregos provarem que o imputado tivesse empregado meios ilícitos de coação para convencer a senhora Kyriakaki, conseqüentemente a Grécia tinha violado o artigo 9º da CEDH. Dito de outra maneira, não resultava que a condenação do recorrente nas circunstâncias do caso justificava-se por uma “necessidade social imperativa”.³² Ademais, a Corte sustentou que era difícil conseguir fazer uma distinção, seja pelo aspecto lógico ou jurídico, entre o proselitismo e a “liberdade de mudar de religião ou crença individual ou coletivamente, seja em público ou privado”.

Parece que com esse acórdão a Corte chegou a justificar um Estado que pretende se envolver no conteúdo da consciência religiosa de indivíduos adultos e de indagar sobre a experiência deles em assuntos religiosos, de menor relevo. Aparece, ainda menos compatível com a CEDH, a posição de um Estado que se considere investido do direito de distinguir o bom proselitismo daquele de baixo padrão, prevendo as relativas sanções penais.

O Estado grego defendia-se, afirmando a existência da diferença entre testemunho cristão e proselitismo de menor relevo, mas, ao ler as normas incriminadoras, pode-se constatar a definição muito ampla do crime de proselitismo, que pode ser atribuído a uma pessoa que tente influenciar de qualquer maneira a consciência religiosa de outra pessoa de fé diferente. Mesmo que fosse prevista pela lei, parecia que a norma penal punia qualquer sujeito que apenas explicasse a uma pessoa de fé diferente o valor da sua própria religião.

O Estado grego, por não ter demonstrado que a condenação do recorrente nas circunstâncias justificava-se para tutelar uma necessidade social imperativa, foi condenado pela Corte de Estrasburgo por ter violado o artigo 9º, dado que

³² Assim aponta Cannone, Andrea. *Gli orientamenti della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo in matéria religiosa* in materia religiosa. In: *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1996. p. 271.

a medida tomada por esse último não era proporcional ao objetivo legítimo buscado, nem sequer era necessária em uma sociedade democrática para a proteção dos direitos e das liberdades alheias.

A Corte Europeia declarou por maioria que tinha ocorrido violação do artigo 9º, com seis votos favoráveis e três contrários, excluindo também a violação do artigo 7º e considerando em unanimidade que não precisava examinar a questão sob o ponto de vista do artigo 10º. A Corte condenou a Grécia, conforme o estabelecido pelo artigo 50 CEDH,³³ a pagar 40.000 dracmas para o prejuízo moral sofrido pelo recorrente e 2.789.500 dracmas para as despesas judiciais.

Devem ser apontadas algumas opiniões dissidentes dos juízes, parcialmente concordantes ou não com os motivos do acórdão. O juiz Pettiti, por exemplo, salientou o perigo de excluir o próprio proselitismo da proteção que o artigo 9º CEDH oferece, ao fazer a distinção oportunizada pela Corte entre proselitismo próprio e impróprio e, dessa forma, deixando muita margem de interpretação às autoridades nacionais. A norma, tão genérica, poderia atribuir ao Estado a possibilidade de “reivindicar o direito de julgar a fraqueza de uma pessoa a fim de condenar um prosélito, ingerência que poderia se tornar perigosa se viesse a ser utilizada por um Estado autoritário”.

No caso específico, tratava-se não apenas de reconhecer o direito de Kokkinakis de fazer proselitismo, mas, também, de tutelar a senhora Kyriakakis: ela, pelo menos até o dia em que teria sido julgada interdita, tinha o direito de receber livremente informações sobre temas religiosos, sem ser perturbada nem pelo Estado nem pelo marido dela. O juiz Pettiti afirmou que “o proselitismo é ligado à liberdade de religião também para com os crentes daquela que é por tradição histórica Igreja de Estado ou religião dominante”.³⁴

³³ O qual estabelece que: “as despesas de funcionamento do Tribunal serão suportadas pelo Conselho da Europa”.

³⁴ O juiz propõe, a fim de proteger os menores de idade, a adoção de específicas disposições penais, enquanto para a proteção dos adultos é preciso utilizar a legislação fiscal e social e o direito comum em matéria de publicidade enganosa. Isso é quanto relatam Lugli, Matteo; Cerioli, Jlia; Pistolesi, Ingrid. *Elementi di diritto ecclesiastico europeo, principi, modelli*,

O juiz Martens, em sua opinião parcialmente dissidente, afirmou que:

O Estado não é justificado a usar o seu poder de proteger alguém que é submetido a uma ação de proselitismo e que também a argumentação da ordem pública não pode justificar a utilização por parte do Estado do poder de coação em um setor onde a tolerância exige que a livre discussão e o debate deveriam ser decisivos.

O próprio juiz Martens, em relação à previsão de lei do crime de proselitismo, ressaltou a extrema generalidade do texto da lei nº 1672/1939. Ele explicou que a presença no texto do artigo 2º dessa lei, de palavras como “em particular”, que introduzem a exemplificação do conceito de proselitismo, ou como “tentativa de se intrometer nas crenças religiosas”, tornariam tal norma, em uma atmosfera de intolerância religiosa, um instrumento ideal e perigoso para reprimir minorias de religião diferentes.

Por último, deve-se também mencionar a opinião dissidente do juiz Valticos, o qual recomendou ao governo grego a eventualmente recorrer a procedimentos penais não por conversões fracas, mas apenas na presença de ações sistemáticas e insistentes que implicam condutas que podem beirar a violação de domicílio. Valticos concluiu que o artigo 9º CEDH não tinha sido violado devido à presença, nessa hipótese, de uma tentativa sistemática de conversão.

A Corte ressaltou como nem toda repressão do proselitismo religioso possa ser justificada mesmo se a sua finalidade seja a de tutelar a consciência religiosa dos indivíduos das ingerências externas: é necessário que exista uma proporção entre o objetivo buscado e as medidas restritivas aplicadas a algumas condutas, e apenas nesse caso tais medidas poderiam ser qualificadas “*necessárias em uma sociedade democrática*”. Deve-se destacar o feito de que nesse caso

giurisprudenza. Torino: Giappichelli, 2008. p. 83.

Kokkinakis tentava converter uma pessoa por intermédio de uma conversação acolhida pela pessoa destinatária da tentativa de conversão, não se justificando, assim, a sanção que lhe foi imposta.³⁵

A importância desse acórdão da Corte de Estrasburgo é inegável: de fato, pela primeira vez, foi discutido o âmbito das manifestações da liberdade religiosa perante a Corte e se contribuiu notavelmente para mudar a tendência das autoridades gregas a uma política para com as Testemunhas de Jeová que, muitas vezes, tinha levado a acusações e prisão, ao estabelecer que apenas o discutir sobre a sua própria religião, assim como a intenção de convencer o interlocutor a se converter, sem que seja comprovada a ingenuidade ou incapacidade dele, não poderá mais ser considerado crime.³⁶ Para levantar uma crítica para com o posicionamento da Corte nessa questão, contudo, deve se mencionar que, não apontando essa última o fato de que as normas gregas sobre o proselitismo baseavam-se em motivações históricas não mais subsistentes, ela perdeu a oportunidade de fornecer um impulso para ultrapassar uma legislação antiquada e incompatível com a maneira atual de entender os direitos humanos.

3.2. O acórdão *Larissis e outros c. Grécia*

Além do caso *Kokkinakis*, outra pronúncia, a saber, *Larissis e outros contra Grécia*, enfrenta a temática do proselitismo no seio da liberdade religiosa.

A pronúncia emana de recursos encaminhados contra a Grécia por parte de três cidadãos gregos: os senhores Larissis, Mandalarides e Sarandis, todos oficiais da aeronáutica. Os recorrentes eram seguidores da Igreja Pentecostal e tinham sido condenados pelos tribunais internos com a acusação de proselitismo religioso, hipótese legal penalmente sancionada na Grécia pelo artigo

³⁵ Martínez Torron, Javier. 1993, p. 368.

³⁶ Assim aponta no seu artigo Dell'Uomo, Paola. Un nuovo profilo della protezione della libertà di religione in un pronunciamento della corte europea dei diritti umani. In: *Rivista internazionale dei diritti umani*, II, p. 203, 1993.

4º da lei nº 1363/ 1938, modificado pelo artigo 2º da lei nº 1672/1939.³⁷ As leis internas gregas mencionadas retomavam o que, em geral, foi afirmado pela Constituição grega.³⁸ A acusação contra os três oficiais gregos consistia em ter exercido, em diferentes ocasiões, atividade de proselitismo para com três trabalhadores subalternos deles, aproveitando a influência devida à superior condição hierárquica, e para todo o núcleo familiar e outras pessoas. A respeito disso, a Corte afirmou que:

(...) a divisão hierárquica, que constitui o sinal distintivo das relações que se instauram entre os membros do pessoal militar, torna muito difícil para um subordinado poder repulsar de maneira decidida as ações de abordagem de um indivíduo de grau superior ou de retirar-se da uma conversação começada por esse último. Dessa forma, o que na vida de todo dia poderia ser considerado como uma troca inócua de idéias que quem recebe pode aceitar ou rejeitar, no ambiente militar pode ser considerado como uma forma de moléstia ou de uso de indevida pressão ou abuso de poder (...). Não obstante, onde as circunstâncias o exigiam, os Estados podem ser justificados ao adotarem particulares medidas de tutela dos direitos e das liberdades dos membros subordinados das forças armadas.

Os três recorrentes afirmavam que o artigo 4º da lei nº 1363/1938 era demasiadamente vago e genérico na sua formulação. Tal imprecisão da norma poderia colidir com a exigência de certeza expressa pelos artigos 7º,³⁹ 9º no seu 2º inciso e 10º no seu 2º inciso⁴⁰ da CEDH. Os recorrentes, além da violação

³⁷ Ver nota de rodapé nº 23 para ler o texto do artigo.

³⁸ Pode-se relembra a Constituição grega de 1844 e aquela ainda vigente de 1975.

³⁹ O artigo 7º intitulado Princípio de Legalidade afirma o seguinte: “1. Ninguém pode ser condenado por uma ação ou uma omissão que, no momento em que foi cometida, não constituía infração, segundo o direito nacional ou internacional. Igualmente não pode ser imposta uma pena mais grave do que a aplicável no momento em que a infração foi cometida. 2. O presente artigo não invalidará a sentença ou a pena de uma pessoa culpada de uma ação ou de uma omissão que, no momento em que foi cometida, constituía crime segundo os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas.”

⁴⁰ O artigo 10º que diz respeito à liberdade de expressão enuncia o seguinte: “Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão”. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência

dos artigos apontados, sustentavam que as condenações constituíssem violações de outros artigos da CEDH, ou seja, artigos 9º, 10º e também 14. Além disso, eles sustentavam que as disposições em pauta eram demasiadamente genéricas e, portanto, impediam individualizar com exatidão quais fossem as condutas susceptíveis de condenação por proselitismo e que tal defeito resultava seja do texto literal do artigo 4º da lei nº 1636/1938, seja da jurisprudência que tinha interpretado tal artigo. Inclusive os mesmos ressaltavam que o texto do artigo 4º levava a pensar que não apenas qualquer forma de proselitismo era punível, mas também qualquer forma de evangelismo. Enfim, os recorrentes afirmavam que a jurisprudência grega que tinha interpretado essa norma penal não tinha apontado com exatidão quais ações, realizadas em um contexto de adesão a uma peculiar mensagem religiosa, pudessem integrar o crime de proselitismo, e quais ações, ao contrário, não constituíssem tal crime. A mesma questão, a saber, a da definição da conduta penal e da imprecisão da linguagem legislativa, tinha sido enfrentada pelo acórdão *Kokkinakis c. Grécia* antes analisada.

No caso *Larissis*, os recorrentes asseveravam que sancionar penalmente o proselitismo religioso constituía um obstáculo notável ao gozo da liberdade, seja individual seja coletiva, de religião e, portanto, as condenações deles por parte dos tribunais gregos constituíam violações do afirmado pela CEDH. Os recorrentes salientavam no recurso a dificuldade em traçar uma distinção entre proselitismo e liberdade de mudar a sua própria religião e afirmavam que o proibir tal atividade punha-se contra o estabelecido pelo artigo 9º, 1º inciso.

de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia. 2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

Ademais, eles sustentavam a violação do artigo 14 por parte das autoridades administrativas e judiciárias gregas, visto que tinham assumido uma conduta de suporte intolerável para com os seguidores da religião grego-ortodoxa.

O governo grego defendia-se afirmando que o ordenamento jurídico grego tutelava a liberdade de adesão e a prática da adoração religiosa, por intermédio do duplo perfil da livre-expressão da sua própria crença religiosa e da legitimidade da tentativa de influenciar na consciência alheia. O governo grego distinguia entre as atividades de “testemunho cristão” e as de “proselitismo ilícito”, que consiste no uso de meios enganosos, indignos e imorais, como, por exemplo, a exploração da pobreza, da fraqueza intelectual e da inexperiência alheia, a fim de obter a adesão do interlocutor a uma determinada mensagem religiosa. Enfim, acrescentava que a lei de 1998 apenas proibia essa tipologia de proselitismo.

A Corte de Estrasburgo voltou a dizer que manifestar as suas próprias convicções em matéria de liberdade religiosa não implica para o sujeito uma exposição destacada e objetiva das suas próprias teses, mas sim uma participação forte das emoções para aquele que pretende divulgar a mensagem de fé. A Corte, assim como tinha feito na pronúncia *Kokkinakis*, recusou-se a condenar toda forma de proselitismo, considerando que, se ocorresse algo assim, a liberdade de consciência sairia esvaziada de conteúdos. Em relação a esse último ponto, a Corte frisou como a liberdade de consciência encontra-se em estrita conexão com o direito de expressar a outros sujeitos as próprias convicções do tema religião, pública e privadamente.

A Corte, contudo, considerou como prioritária a exigência de garantir a liberdade de consciência de aqueles que são os destinatários das atividades de proselitismo. Dada essa afirmação geral por parte da Corte, deve-se salientar como essa última tem admitido que algumas atividades de proselitismo podem constituir crime, a saber, o proselitismo abusivo, o qual ultrapassa a simples vontade de testemunhar a pessoal adesão à mensagem cristã. A Corte de Estrasburgo não fez outra coisa a não ser repetir a distinção já estabelecida pelo governo grego.

Quanto à reformulação da distinção supra-apontada neste acórdão, cabe afirmar que surgiram algumas polêmicas, ainda porque, assim fazendo, poder-se-ia justificar, em princípio, a vontade das autoridades nacionais competentes de se intrometer nos aspectos mais íntimos da consciência religiosa dos indivíduos, a fim de tutelar os sujeitos destinatários de eventuais atos de proselitismo ilícito.⁴¹ Nesse caso, a posição do Estado poderia não ser mais compatível como o ditado da CEDH.

A Corte Europeia dos Direitos Humanos reconheceu uma violação do artigo 9º, mas com ressalvas. Não considerou existente a violação do artigo 9º com respeito aos atos postos em prática para com os subordinados. Acolheu, contudo, a violação do artigo 9º com respeito às medidas empregadas pela Grécia para com os recorrentes por causa das atividades de proselitismo exercidas contra os civis. Os recorrentes sustentavam que as medidas tomadas para com ele não fossem estabelecidas como prescrito pelo 2º inciso do artigo 9º CEDH.

A Corte afirmou que, a fim de serem consideradas “estabelecidas por lei”, as normas de lei deviam ser acessíveis, formuladas adequadamente e com precisão, de modo que cada pessoa pudesse se comportar em acordo com elas. Depois continuou, afirmando que as medidas adotadas pela Grécia para com os recorrentes respeitavam as indicações fornecidas pela lei de 1938, uma vez que buscavam os objetivos lícitos da tutela dos direitos e das liberdades alheias, assim como da proteção da segurança e da ordem pública. A Corte asseverou que cabia a ela julgar sobre a adequação e proporcionalidade das medidas, levando em conta seja a conduta dos oficiais, seja as exigências de tutela dos direitos alheios.

⁴¹ Como aponta Parisi, ao afirmar que uma posição similar da Corte seria não conforme com o estabelecido pela CEDH. Parisi, Marco. La sentenza Larissis della Corte europea dei diritti dell'uomo e la tutela della libertà di religione, 1999, p. 275.

O governo grego alegava que dois, entre os três oficiais, tinham abusado da situação delicada em que se encontravam alguns civis, a fim de pôr em prática uma atividade sistemática e contínua de divulgação do pensamento religioso e, portanto, se reconhecia a realização de uma pressão ilícita para conseguir tal objetivo.

A Corte, contudo, rebateu que o fato de os civis não terem denunciado os recorrentes tinha muita relevância e que pelas evidências fáticas não parecia provável que os civis se encontrassem em condições delicadas. Concluiu, portanto, que as medidas tomadas eram desproporcionadas e acolheu a violação do artigo 9º sob esse aspecto.

Os recorrentes tinham anexado as violações dos artigos 10º e 14, além da do artigo 9º. A Corte rejeitou a demanda em relação ao artigo 10º, dado que já a Comissão tinha declarado que a demanda era infundada e ainda porque a própria Corte tinha feito uma análise meticulosa da questão sob o perfil do artigo 9º. Com respeito ao artigo 14, os recorrentes afirmavam que a lei de 1938 fosse aplicada apenas às minorias religiosas, posto que nenhum seguidor da Igreja grego-ortodoxa parecia ter sido condenado por aquele crime. A Corte, no que diz respeito à queixa referente ao artigo 14, sustentou que os recorrentes não tinham conseguido aduzir alguma prova relativa à hipótese de uma diferente e mais benevolente atitude por parte dos órgãos de justiça gregos no caso em que o oficial das forças armadas tentasse converter à fé ortodoxa e, portanto, rejeita-se o pedido referente à violação do artigo 14.

Tal acórdão suscita algumas perplexidades, uma vez que não se afirma a incompatibilidade da lei grega em pauta com o artigo 9º CEDH. Tal carência por parte da Corte demonstra a tendência a não se expressar abstratamente sobre a conformidade de uma lei nacional à CEDH.⁴²

⁴² É o que foi levantado por Starace, Vincenzo. *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*. Bari: Levante, 1992. p. 55.

A pronúncia suscita dúvidas não somente por causa da inexistência da distinção entre “testemunho cristão” e “proselitismo ilícito”, mas também perplexidades em relação às concretas modalidades de aplicação de tal distinção. Tal orientação da Corte poderia até levar a justificar eventuais intervenções e interferências dos poderes públicos nos aspectos mais íntimos da consciência religiosa dos indivíduos sujeitos à jurisdição das autoridades estatais.⁴³

4. CONCLUSÃO

As duas pronúncias anteriormente analisadas enfrentam a temática da relação entre Estado e Igreja e, detalhadamente, a atitude que um Estado demonstra para com a religião de maioria e para com as minorias religiosas. De fato, a existência de diferentes sistemas de relacionamento entre os Estados e as confissões religiosas presentes no território do Estado que participa da CEDH, bem como a diferente importância histórica e demográfica de algumas religiões, não podem constituir uma válida justificação para uma tutela regional diversificada diversamente se arriscar a frustrar todo o aparato dos direitos predispostos pela CEDH.⁴⁴ A posição minoritária de uma determinada crença e a sua consequente vulnerabilidade religiosa requerem a “consideração de um aspecto de igual proteção”.⁴⁵ No acórdão *Kokkinakis*, esse elemento é conspicuamente ausente observando as considerações expressas pela maioria dos juízes. De fato, embora *Kokkinakis* tivesse apresentado evidências sobre a ausência de neutralidade na conduta da Grécia para com as Testemunhas de Jeová e sobre a clara hostilidade e perseguição contra os membros dessa crença religiosa, a maioria dos juízes não considera isso relevante para julgar a compatibilidade

⁴³ Essa preocupação é expressa em Torron Martinez, Javier. *La libertad de proselitismo em Europa. A proposito de uma reciente sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Umanos*. In: *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1994. p. 69.

⁴⁴ Como aponta Parisi, Marco. *La sentenza Larissis della Corte europea dei diritti dell'uomo e la tutela della libertà di religione*, 1999. p. 280-281.

⁴⁵ Como aponta Hatzis, Nicholas. 2002. p. 131.

da lei grega com a liberdade religiosa. Pode-se frisar, portanto, que a Corte perdeu a oportunidade de superar uma normativa, nesse caso aquela grega, ultrapassada, incompatível com o atual modo de perceber os direitos humanos, deixando-a intacta. Os juízes europeus perderam também o ensejo de interpretar mais extensivamente o artigo 9º da CEDH, reconhecendo, em termos gerais, o direito de todas as confissões religiosas ao proselitismo, sem alguma distinção.⁴⁶

No que diz respeito ao caso *Larissis*, pode-se ressaltar o perigo de que uma religião seja tutelada com mais força do que outra. Isso poderia levar ao surgimento de uma tutela regional diversificada também por causa da existência de diferentes relações entre Estado e confissões religiosas presentes nos territórios dos países membros da Convenção.

Ademais, pelo que emerge da pronúncia supracitada, poder-se-ia mesmo chegar a legitimar alguns Estados a reconhecer uma posição privilegiada à religião da maioria, arriscando em trazer de volta o instituto da “religião de Estado” e, conseqüentemente, enfraquecer o princípio de laicidade do Estado, além de prejudicar a igual posição de todas as confissões religiosas perante a lei. A própria ideia da tutela de uma religião dominante deve, hoje em dia, ser considerada como incompatível com a Convenção Europeia dos Direitos Humanos e com os outros tratados sobre direitos humanos.⁴⁷ Os perigos apontados podem ser

⁴⁶ Se bem que alguns autores, como Andrea Cannone, não compartilhando a crítica daqueles que sustentam que a Corte deveria ter afirmado a incompatibilidade da legislação grega sobre o proselitismo com o artigo 9 da CEDH, observam que pela jurisprudência da mesma Corte aparece evidente a atitude negativa dessa última a proceder a valorações abstratas de conformidade entre uma lei nacional e as normas da CEDH. Essa hipótese seria distinta daquela em que a Corte reconhece a violação da CEDH que prejudica o recorrente na existência em si da lei. Conforme o pensamento da Corte, é preciso que a norma nacional tenha produzido efeitos prejudiciais ao indivíduo mesmo na hipótese em que a existência da lei constitui “a causa imediata e direta da violação apurada”. O indivíduo deve encontrar-se, portanto, em uma condição de vítima para com a norma nacional. Isso é quanto afirma Cannone, Andrea. 1996. p. 280-281.

⁴⁷ Isso é quanto levanta Tullio Scovazzi, o qual ressalta como as circunstâncias históricas antes existentes na Grécia nos séculos passados mudaram. Scovazzi, Tullio. *Libertà di religione e testimoni di Geova secondo due sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'uomo, Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n° 3, 1994, p. 728.

não concretizados se a Corte de Estrasburgo, com as suas próprias pronúncias, impedir que certa confissão religiosa possa desfrutar de uma condição jurídica de injustificável vantagem em comparação com outras confissões religiosas e que a própria religião que é majoritária em um Estado, venha a ser tutelada da mesma maneira em que, ao contrário, encontra-se como confissão da minoria.

Como emerge claramente dos dois casos analisados, existem alguns riscos que podem surgir da atitude que a Corte tem demonstrado na presença das situações suprarreferidas. Um risco é aquele de não fornecer alguma tutela aos sujeitos condenados pelo crime de vilipêndio da religião nacional e em tal caso, as liberdades garantidas pelos artigos 9º e 10º CEDH seriam utilizáveis apenas na hipótese em que as ideias, os pensamentos e as informações difundidas não ofendessem a sensibilidade de uma porção mais ou menos consistente da população, na ausência de qualquer forma de controle da prática religiosa ou da pertença de indivíduos adultos à própria confissão.

Os perigos evidenciados são evitáveis apenas no caso em que a Corte se erga a um órgão julgador mais severo das disposições legislativas nacionais e das medidas estatais que dizem respeito à liberdade religiosa até o ponto de reconhecer na Corte de Estrasburgo o papel de Tribunal Constitucional europeu.⁴⁸

REFERÊNCIAS

ARAI-TAKAHASHI, Yutaka. *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*. New York: Intersentia, 2002.

CANNONE, Andrea. Gli orientamenti della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo in materia religiosa” in materia religiosa. In: *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, n. 2, 1996.

⁴⁸ Isso é quanto evidencia e sugere Parisi, M. 1999. p. 281.

CONFORTI, Benedetto. La tutela internazionale della libertà religiosa. In: *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, II, 2002.

DELL'UOMO, Paola. Un nuovo profilo della protezione della libertà di religione in un pronunciamento della corte europea dei diritti umani. In: *Rivista internazionale dei diritti umani*, 1993, II.

EVANS, Caroline; THOMAS, Christopher A. Church-State Relations in The European Court of Human Rights. In: *Brigham Young University Law Review*, 2006.

EVANS, Malcolm D. *Religious Liberty and International Law in Europe*. Cambridge: University Press, 1997.

FLAUSS, Jean-François. *La protection internationale de la liberté religieuse, International protection of religious freedom*. Bruxelles: Bruylant, 2002.

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

HUTCHINSON, Michael R. The margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights. In: *International and Comparative Law Quarterly*, 48, 1999.

LUGLI, Matteo; CERIOLI, Jlia; PISTOLESI, Ingrid. *Elementi di diritto ecclesiastico europeo, principi, modelli, giurisprudenza*. Torino: Giappichelli, 2008.

MARTINEZ TORRON, Javier. La giurisprudenza degli organi di Strasburgo sulla libertà religiosa. In: *Rivista internazionale dei diritti umani*, 1993.

MORDIVUCCI, Claudia. La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa. In: AA.VV. *La tutela della libertà di religione*. Ordine internazionale e normative confessionali. In: SCOVAZZI, Tullio. Padova: Cedam, 1988.

PANTELIS, Antoine M. *Les grands problèmes de la Nouvelle Constitution Hellénique*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, R. Pichon et R. Durand- Auzias, 1979.

PARISI, Marco. La sentenza Larissis della Corte europea dei diritti dell'uomo e la tutela della libertà di religione. In: *Diritto ecclesiastico*, 1999, II.

PARISI, Marco. Orientamenti della giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo in tema di libertà religiosa. In: MACRÌ GIANFRANCO (a cura di). *La libertà religiosa in Italia, in Europa e negli ordinamenti sovranazionali*. Salerno: Dipartimento di teoria e storia delle Istituzioni giuridiche e politiche nella società moderna e contemporanea, 2003.

PARKER, Todd. The freedom to Manifest Religious belief: An analysis of the Necessity Clauses of the ICCPR and the ECHR, *Bepress Legal Series*, Paper 1.107, 2006.

SCOVAZZI, Tullio. Libertà di religione e testimoni di Geova secondo due sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'uomo. In: *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 1994.

SHANY, Yural. Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law? In: *The European Journal of International Law*, n. 5, vol. 16, 2006.

STAHNKE, Todd. Proselytism and the freedom to change religion in international Human Rights Law. In: *Brigham Young University Law Review*, 1999.

STARACE, Vincenzo. *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*. Bari: Levante, 1992.

TORRON MARTINEZ, Javier. La libertad de proselitismo em Europa. A proposito de uma reciente sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Umanos. In: *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1994.

Recebido em: 2/8/2012

Aprovado em: 16/8/2012