

**FACULDADES INTEGRADAS DO BRASIL – UNIBRASIL
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

ROGÉRIO CARLOS BORN

**A OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA E AS PRIVAÇÕES AOS DIREITOS POLÍTICOS
FUNDAMENTAIS**

CURITIBA

2013

ROGÉRIO CARLOS BORN

**A OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA E AS PRIVAÇÕES AOS DIREITOS POLÍTICOS
FUNDAMENTAIS**

Dissertação parcial apresentada à
qualificação do Programa de Mestrado em
Direitos Fundamentais e Democracia,
como requisito parcial para a obtenção do
grau de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Eneida Desiree
Salgado

CURITIBA

2013

B736

Born, Rogério Carlos.

A objeção de consciência e as privações aos direitos políticos fundamentais / Rogério Carlos Born. – Curitiba: UniBrasil, 2013.

xi, 124p. ; 29 cm.

Orientadora: Eneida Desiree Salgado.

Dissertação (mestrado) – Faculdades Integradas do Brasil

–

UniBrasil, Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia, 2013.

Inclui bibliografia.

1. Direito – Dissertação. 2. Direitos humanos fundamentais.
3. Objeção de consciência 5. Direitos políticos – Perda ou suspensão.
I. Faculdades Integradas do Brasil. Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia. II. Título.

CDD 340

TERMO DE APROVAÇÃO

ROGÉRIO CARLOS BORN

A OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA E AS PRIVAÇÕES AOS DIREITOS POLÍTICOS FUNDAMENTAIS

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito do curso de Pós Graduação em Direito, área de concentração em Direitos Fundamentais e Democracia, Faculdades Integradas do Brasil, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora: Professora Doutora Eneida Desiree Salgado
Unibrasil - Faculdades Integradas do Brasil
Universidade Federal do Paraná

Membros: Professor Doutor Clèmerson Merlin Clève
Unibrasil - Faculdades Integradas do Brasil
Universidade Federal do Paraná

Professor Doutor Eduardo Biacchi Gomes
Unibrasil - Faculdades Integradas do Brasil
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Curitiba, 21 de fevereiro de 2013

À Silvana Herzer Born, minha adorável esposa, à Odette Weber Born, minha dedicada mãe, por compreenderem as privações do meu convívio decorrente das minhas infindáveis horas de estudo e de magistério em busca da minha realização.

A memória do meu saudoso pai, Lauro Born, e do meu querido irmão e grande incentivador, o bacharel José Augusto Weber Born, cujos espíritos estão presentes no meu caminho e me acompanhando com o seu exemplo de vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, o nosso Grande Arquiteto do Universo, fonte fecunda de luz que ilumina a minha consciência e me resplandece com a oportunidade de desvendar os mistérios do conhecimento enriquecendo o meu aperfeiçoamento como ser humano em busca da construção de um mundo mais justo e perfeito.

A minha orientadora, Professora Doutora Eneida Desiree Salgado, pela qual nutro uma admiração desde o tempo em que compartilhávamos o mesmo ambiente de trabalho, pela dedicação e disposição de seus elevados conhecimentos na orientação e enriquecimento deste trabalho.

Ao Professor Doutor Eduardo Biacchi Gomes, pelos conhecimentos transmitidos, pelo auxílio nos trabalhos pelos quais tenho me dedicado e pelas oportunidades que tem me proporcionado no meio acadêmico.

Ao Professor Doutor Clèmerson Merlin Clève, em nome de todos os doutrinadores e estudiosos do Direito, pela dedicação na produção de obras que enriquecem a comunidade acadêmica.

À Professora Doutora Estefânia Maria de Queiroz Barboza, pela colaboração através de indicação de obras e artigos que enriqueceram este trabalho e a Professora Rosana Braga Wiecheteck, pela gentileza de efetuar a conversão do resumo para o *abstract* da língua inglesa.

Aos meus Mestres e a Coordenação pela qualidade de ensino ministrado no Programa de Mestrado, pois a lua depende dos raios do sol para poder brilhar, assim como dependemos do brio dos nossos Mestres para poder crescer.

Aos meus alunos pela disposição de aprenderem, ensinando-me a ensinar.

A todos aqueles que sempre apoiam, incentivam e colaboram com os meus projetos, que vibraram com o meu crescimento, que me proporcionaram oportunidades e que me amparam nos momentos de angústia.

*Somente serão fecundas e duradouras
as reformas, quando penetrarem em
todas as consciências e conquistarem
todas as vontades.*

Ubaldo do Amaral

*Único Paranaense que ocupou o cargo de
Ministro do Supremo Tribunal Federal*

SUMÁRIO

TERMO DE APROVAÇÃO	III
AGRADECIMENTOS	V
RESUMO.....	VIII
ABSTRACT.....	IX
ABSTRACT.....	X
INTRODUÇÃO	1
1 OS DIREITOS E AS LIBERDADES PROTEGIDOS PELA OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA	3
1.1 LIBERDADE DE CRENÇA	13
1.2 LIBERDADE FILOSÓFICA	34
1.3 TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS	41
1.4 DIREITO COMPARADO.....	45
2 A NATUREZA JURÍDICA DA OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA.....	53
2.1 DIREITOS, GARANTIAS E PRERROGATIVAS RELATIVAS À OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA	57
2.2 DISTINÇÃO ENTRE A OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA, A DESOBEDIÊNCIA CIVIL E O DIREITO DE RESISTÊNCIA.....	68
2.3 A NATUREZA JURÍDICA DAS PRIVAÇÕES DOS DIREITOS POLÍTICOS.....	75
2.4 RESTABELECIMENTO OU REAQUISIÇÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS	89
3 AS NORMAS, A LEGISLAÇÃO E OS PROJETOS DE LEI RELATIVOS À OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA.....	91
3.1 A HIERARQUIA ENTRE OS PRINCÍPIOS E AS NORMAS	91
3.2 AS ANTINOMIAS ENTRE AS NORMAS E AS ESCRITURAS SAGRADAS	98
3.3 PROJETOS DE LEI NO SENADO FEDERAL	102
3.4 PROJETOS DE LEI DA CÂMARA DOS DEPUTADOS	105
CONCLUSÃO	109
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	116

RESUMO

A objeção de consciência é o direito fundamental pelo qual o indivíduo está autorizado pela Constituição a descumprir à legislação ou estatutos privados quando o dever imposto cause aversão aos mandamentos emanados pelas suas crenças religiosas ou convicções filosóficas, políticas, éticas, morais, científicas, culturais, educacionais, *etc.* Está contemplada pelo artigo 5º, VIII, da Constituição da República que prevê também a prestação alternativa. A Carta Magna e a legislação ordinária também trazem algumas presunções da exceção de consciência. A desobediência civil e o direito de resistência possuem natureza distinta da objeção de consciência. Os objetores e os eximidos são pessoas distintas, mas o constituinte não arrolou taxativamente no artigo 15, da Constituição se aos eximidos se aplicam as causas de perda ou de suspensão dos direitos políticos. O descumprimento da prestação alternativa à obrigação a todos imposta, no entanto, não é uma sanção, mas um pressuposto ao exercício de um direito.

Palavras-chave: Objeção de Consciência. Crença e convicção. Objetores e Eximidos. Direitos políticos. Perda ou suspensão.

ABSTRACT

Conscientious objection is a fundamental right by which the individual is authorized by the Constitution to disregard laws or private statutes when the imposed duty causes an aversion to the commandments emanated by one's religious or philosophical beliefs, as well as political, ethical, moral, scientific, cultural, and educational judgments. This is included in Article 5th, VIII of the Federal Constitution that also foresee the alternative provision. The Magna Carta and the common law also bring some presumptions of the conscientious objection. The civil disobedience and the right to withstand differ from the conscientious objection. The objector and the exempt are two different people, but the constituent did not imperatively enrolled in Article 15 of the Constitution, whether the exempt is subject to the causes of loss or suspension of political rights. The non compliance of the alternative provision to the obligation imposed upon everyone is not, however, a penalty but instead a prerequisite to the exercise of a right.

Keywords: *Conscientious objection. Belief and judgment. Objector and exempt. Political rights. Loss or suspension.*

ABSTRACT

Die Kriegsdienstverweigerung ist ein Grundrecht, durch welches das Individuum durch die Verfassung berechtigt ist, die Rechtsvorschriften oder privaten Statuten zu verletzen, wenn die vorgeschriebene Pflicht zum Widerwillen gegen die Gebote führt, die durch den religiösen Glauben oder die philosophischen, politischen, ethischen, moralischen, wissenschaftlichen, kulturellen und erzieherischen Überzeugungen, u.a., gegeben sind. Dies ist im Artikel 5, Absatz VIII der Bundesverfassung vorgesehen, der außerdem den Zivildienst vorsieht. Die Magna Carta und die gewöhnliche Gesetzgebung schildern auch einige Vermutungen bezüglich der Kriegsdienstverweigerung. Die zivile Zuwiderrechthandlung und das Widerstandsrecht gehören unterschiedlichen Arten der Kriegsdienstverweigerung an. Die Kriegsdienstverweigerer und die Befreiten stellen unterschiedliche Personen dar, jedoch hat die verfassungsgebende Versammlung in Artikel 15 der Verfassung nicht ausführlich aufgenommen, ob zum Verlust oder zur Einstellung der politischen Rechte verurteilt wird. Der Verstoß gegen den Zivildienst, der allen aufgezwungen wird, ist jedoch keine Sanktion, sondern eine Voraussetzung zur Ausübung eines Rechts.

Stichwörter: *Kriegsdienstverweigerung. Glaube und Überzeugung. Kriegsdienstverweigerer und Befreite. Politische Rechte. Verlust oder Aussetzung.*

INTRODUÇÃO

O imperativo de consciência protegido pela Constituição e pelas convenções internacionais de direitos humanos carece da identificação das liberdades a serem protegidas e a delimitação do seu exercício para serem efetivadas, uma vez que o ordenamento jurídico não contempla de forma expressa todas as formas do seu exercício da consciência, restringindo-se aos campos da religião, filosofia e política.

As disposições legais regulamentares são omissas e deficientes e confundem os conceitos de “convicção”, “consciência”, “religião”, “crença”, “culto”, “isenção” e “eximção”, inspirando e motivando a formação de uma matriz doutrinária que sugira meios para a tutela da objeção da consciência a partir de fontes como as declarações de direitos humanos e o tratamento administrativo e judicial no direito comparado e a doutrina, jurisprudência e costumes adotados de Cortes internacionais e estrangeiras.

Para isto, será imprescindível o reconhecimento da natureza jurídica da objeção de consciência para harmonizar os direitos, garantias e prerrogativas que envolvem o seu exercício e a busca de ações afirmativas que poderão ser implementadas com o fim de harmonizar a liberdade das minorias com a justa compensação pelos deveres gerais que oneram os demais cidadãos. Neste exame, será necessário ponderar o conceito de “minorias”, o que suscita discussões principalmente quando se trata da vedação ao uso do véu pelas mulheres islâmicas na França.

Nesta esteira, também será indispensável a análise da natureza jurídica das privações impostas aos eximidos pelo constituinte, haja vista que, em regra, aplica-se a perda em detrimento da suspensão dos direitos políticos como base na exegese de dispositivos prescritos nas constituições anteriores, ferindo-se a própria regulamentação brasileira.

Isto exigirá que sejam confrontados os princípios e as normas no direito concreto, o direito natural e divino (escrituras) em relação às normas positivadas pelo ser humano (legislação), o pensamento do legislador quanto às futuras disposições acerca do tema, principalmente considerando que algumas religiões colocam as escrituras num patamar hierárquico superior à legislação e seus

seguidores se recusam a cumprir qualquer determinação humana que contrarie a interpretação dos livros sagrados e a aferição da plausibilidade ou da “seriedade” da objeção de consciência é extremamente subjetiva, o que dificulta os próprios agentes públicos competentes para imunizar o objetor do dever geral.

No Brasil, em razão do Estado laico, do predomínio da fé cristã e da tolerância religiosa, a objeção se restringe, na prática, ao serviço militar obrigatório e a transfusão de sangue pelas testemunhas de Jeová e as atividades realizadas entre os crepúsculos das sextas-feiras e sábados pelos adventistas. No exterior, a invocação da consciência atinge principalmente o pacifismo, as religiões islâmicas, a liberdade científica e a liberdade cultural, notadamente nos Estados Unidos, na França e na Grécia. Em alguns ordenamentos jurídicos, também são disciplinados o exercício da resistência passiva e a desobediência civil como matérias afins, o que suscitará um estudo individualizado neste trabalho.

Em síntese, o estudo entabulado neste trabalho tem por escopo conhecer os limites aplicáveis a invocação da objeção de consciência, analisando a natureza e a proporcionalidade da privação dos direitos políticos dentro da ótica dos direitos fundamentais, bem como trazer sugestões para a supressão de lacunas na legislação.

1 OS DIREITOS E AS LIBERDADES PROTEGIDOS PELA OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA

A objeção de consciência tem a sua extensão delimitada em direitos fundamentais e deverá ser invocada como uma garantia do exercício de liberdades individuais bem definidas.

Javier Martínez Torrón esclarece que a liberdade de consciência é um marco jurídico e conceitual no qual se inserem as objeções de consciência formando parte do direito positivo, na medida em que é reconhecida e protegida no plano constitucional e internacional. Traz a crítica de que a liberdade de consciência é abordada apenas como uma espinhosa contraposição entre a consciência e a lei e subentendida como um interesse meramente privado que se opõe ao interesse público. Para o autor, a lei é um direito com menor hierarquia e que tem por objetivo a proteção dos princípios e liberdades fundamentais, incluindo-se nestes a liberdade de consciência¹.

O direito subjetivo protegido pela objeção de consciência é a liberdade de pensamento como frisa Alexandre de Moraes, quando esclarece que a liberdade de consciência “constitui o núcleo básico de onde derivam as demais liberdades de pensamento²”.

A objeção de consciência está prevista na Constituição atual pelo artigo 5º, VIII, que prevê que “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”.

No mesmo sentido é a regulamentação do artigo 438, do Código de Processo Penal quando prevê que “a recusa ao serviço do júri fundada em convicção religiosa, filosófica ou política importará no dever de prestar serviço alternativo, sob pena de suspensão dos direitos políticos, enquanto não prestar o serviço imposto”.

¹ TORRÓN, Javier Martínez. *Derecho internacional y objeciones de conciencia*. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas da Universidad Nacional Autónoma del México. Objeción de conciencia, México, nº 3, p. 111, 1998.

² MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 221.

O artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.239/1991³ - que dispõe sobre a prestação de Serviço Alternativo ao Serviço Militar Obrigatório – prevê que “ao Estado-Maior das Forças Armadas compete, na forma da lei e em coordenação com os Ministérios Militares, atribuir Serviço Alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência decorrente de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar”.

A Constituição brasileira, na redação do artigo 5º, VIII, garantiu de forma expressa somente a objeção de consciência quando invocada sob o fundamento religioso, filosófico ou político.

Em primeira ordem, traz a garantia da liberdade de crença, cujas espécies são a liberdade religiosa, o agnosticismo e o ateísmo (a descrença), sendo a primeira subdividida em liberdade de culto coletivo (rito) e de culto individual (oração).

Em outra categoria se encontra protegida a liberdade de convicção filosófica, assegurando ao cidadão o direito do cidadão de pertencer e seguir os ensinamentos da Doutrina Espírita, da Maçonaria, da Ordem Rosacruz, do Seicho-no-ie e outras ordens filosóficas.

Por fim, assegura a convicção política garantindo a liberdade do exercício dos direitos políticos para eleger o candidato e o partido de sua preferência, concorrer aos cargos eletivos e apoiar as ideologias que entender apropriadas - com exceção do nazifascismo⁴ - sem a interferência de qualquer pessoa ou organização que detêm o poder.

³ Regulamenta o art. 143, §§ 1º e 2º da Constituição Federal: Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei. § 1º - às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar. § 2º - As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir.

⁴ Em todo mundo, a liberdade política não tolera a ideologia nazi-fascista. No Brasil, a Lei de crimes preconceito raça ou cor (Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989) tipifica no artigo 20, § 1º. Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97). Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

No entanto, existem outras motivações que - mesmo não integrando as hipóteses expressas pela Carta Magna - poderão ser eleitas, em respeito ao princípio da dignidade humana.

António Damasceno Correia exemplifica que o direito à objeção de consciência deve englobar uma gama de situações e hipóteses onde qualquer cidadão poderá se opor à submissão a um tratamento médico ainda que urgente, à realização de determinado ato clínico, ao pagamento de um tributo indevido, à votação ou ao trabalho como mesário, a prestação de um determinado serviço à fabricante de armamento *etc*⁵.

Para Bernardo Gonçalves Fernandes:

O artigo 5º, VIII, do Texto Constitucional, portanto, apresenta-se aberto a outras situações quando determina a possibilidade de que aquele que discorde do cumprimento de obrigação imposta indistintamente a todos, alegando motivos de foro íntimo (escusa de consciência), realize obrigação substitutiva a ser fixada em lei⁶.

Hülya Üçpınar, neste ponto, ensina que as pessoas podem se tornar objetores de consciência por uma variedade de razões, desde preferências éticas até crenças religiosas e convicções políticas, exemplificando, também, que a objeção se manifesta por si só na forma de recusa ao cumprimento do serviço militar, a carregar armas ou mesmo a pagar tributos que serão aplicados na manutenção das forças armadas⁷.

Jean-Pierre Cattelain ilustra o caso do parlamentar francês J. Bertaud que, em 1963, invocou a convicção democrática frente à liberdade religiosa, opondo-se a votar um projeto de lei em benefício dos objetores ao serviço militar ao pálio de que não se pode adaptar o País a todos os projetos particulares daqueles que, em sua consciência, considera vexatória o cumprimento da lei⁸.

A Corte Europeia de Direitos Humanos teve a oportunidade de apreciar uma representação pela qual Theodoros Alexandridis foi nomeado para o cargo de

⁵ CORREIA, António Damasceno. **O direito à objecção de consciência**. Lisboa: Vega, 1993, p. 17.

⁶ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 283.

⁷ ÜÇPINAR, Hülya. *The criminality of conscientious objection in Turkey and its consequences*. Londres: Zedbooks, 2009, p. 242.

⁸ CATTELAİN, Jean-Pierre. **L'objection de conscience**. Paris: Universitaires de France, 1973, p.44-45

conselheiro do Tribunal de Primeira Instância de Atenas, sendo forçado a revelar durante o procedimento de posse que não era um cristão ortodoxo.

Alexandridis alegou que a Secretaria do Tribunal forneceu uma minuta com um texto padronizado indicando que na cerimônia de posse deveria tomar o juramento colocando a mão direita sobre o Santo Evangelho.

A Corte considerou que houve a violação do artigo 9º em concurso com o artigo 14, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – condenando a Grécia ao pagamento de danos materiais fixados em dois mil euros ao requerente, ao fundamento de que “quando o Sr. Alexandridis foi apresentado ao Tribunal, ele foi obrigado a declarar que ele não era um cristão ortodoxo e, portanto, para revelar parte de suas crenças religiosas a fim de fazer uma afirmação. A Corte observa que este procedimento reflete a existência de que o Tribunal, na sua composição, é cristão ortodoxo⁹”.

Bruno Montanari acrescenta que a objeção de consciência tem como premissa o amor e a justiça, podendo ser invocada por motivação religiosa e laica e enumera, dentro destas a liberdade filosófica, política, científica, ética, ideológica¹⁰.

Para José Tomás Martín de Agar, a objeção de consciência é um fenômeno conflitivo relativamente novo e que pede respostas de ordem ética, política e jurídica e que, em certa medida, está se transformando num instrumento hábil a servir como meio de reivindicação, de propaganda ou de protesto do posto de vista político¹¹.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos apreciou uma interessante matéria envolvendo o conflito entre a liberdade cultural e a liberdade religiosa.

A justiça chilena – inclusive com referendo da Suprema Corte - censurou o filme “A Última Tentação de Cristo¹²” a partir de uma ação movida por um grupo de

⁹ EUROPA. Corte Europea de Derechos Humanos. Petición nº 19.516/2006. Alexandridis vs. Estado de Grecia. *Comuniqueé de presse du Greffier de la Cour* nº 126. Publicación: 21 fev. 2008.

¹⁰ MONTANARI, Bruno. **Obiezione di coscienza**. Milan: Dott A. Geuffrè Editore, 1976, p.79-96.

¹¹ MARTÍN DE AGAR, José Tomás. **La Iglesia Católica y la objeción de conciencia. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas da Universidad Nacional Autónoma del México**. Objeción de conciencia, México, nº 3, p. 231, 1998.

¹² A Última Tentação De Cristo (The Last Temptation of Christ - EUA 1988). Direção: Martin Scorsese. Elenco: Willem Dafoe, Harvey Keitel, Barbara Hershey, Harry Dean Stanton, Verna Bloom, Andre Gregory, Juliette Caton, Roberts Blossom, Irvin Kershner, Nehemiah Persoff e Barry Miller. Duração: 164 minutos. Distribuição: Universal. Quando Martin Scorsese anunciou que iria adaptar o livro “A Última Tentação”, do grego Nikos Kazantzakis, o Vaticano lhe declarou guerra. A premissa do livro, e também do filme, é bem simples. Temos aqui uma releitura da vida de Jesus Cristo, com uma

fiéis que se apresentavam como representantes da Igreja Católica e da memória de Jesus Cristo. Um dos efeitos da decisão foi os danos causados a um professor de Direito que teve de encerrar a sua carreira acadêmica por exibi-lo como parte integrante das disciplinas de direito penal, direito constitucional e direitos humanos da Universidade Católica do Chile.

A Comissão de Direitos Humanos, propulsora da petição, alegou que a interferência do governo chileno atinge àqueles que não pertencem à Igreja Católica ou que não possuem convicções religiosas em detrimento do seu livre acesso à informação e formação de opinião acerca do trabalho cinematográfico.

O perito José Zalaquette Daher, especialista em direitos humanos, conclui em seu laudo que a liberdade de consciência não envolve somente o exercício da liberdade de crença e religião, mas se estende à liberdade de buscar e receber informações. Ressalta que é fundamental viabilizar que qualquer cidadão tenha o poder de receber e buscar informações com acesso a todos os fluxos de informação para poder avaliar a pertinência de manter, mudar, lutar ou discutir a sua própria crença religiosa.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, acolhendo o parecer, condenou o Estado do Chile a indenizar os atingidos pela decisão no valor de quatro mil, duzentos e noventa dólares americanos por violação à liberdade de consciência e de religião – em sentido contrário à objeção invocada pelos fiéis da Igreja Católica -, consagrada pela Convenção Americana de Direitos Humanos com os seguintes fundamentos:

De acordo com o artigo 12 da Convenção, o direito à liberdade de consciência e de religião permite que as pessoas que mantenham, mudem, professem e divulguem sua religião ou suas crenças. Este direito é um dos fundamentos da sociedade democrática. Na sua dimensão religiosa, é um elemento crítico na proteção das convicções dos crentes e seu modo de vida. Neste caso, no entanto, não há provas que demonstrem a violação de qualquer das liberdades consagradas no artigo 12º da Convenção. Com efeito, o Tribunal entende que

pequena diferença: ao invés de três tentações feitas pelo demônio no deserto, o Filho de Deus teria sido tentado uma quarta vez, quando estava pregado na cruz. A “Última Tentação de Cristo” mostra como Ele viveria caso optasse por se tornar um homem comum, com esposa e filhos. A Igreja protestou. Os padres pediram aos fiéis para boicotarem a obra. Fizeram tudo o que acharam necessário para barrar o filme. Só esqueceram da coisa mais importante: ir ao cinema vê-lo. Se tivessem feito isso, perceberiam se tratar de uma das mais belas provas de amor e respeito de um cineasta para com sua fé e religião. Scorsese cobre seu Cristo, vivido pelo ator Willem Dafoe, de uma humanidade nunca mostrada antes e resgata com propriedade duas importantes personagens: Judas (Harvey Keitel) e Maria Madalena (Barbara Hershey). “MACHADO, Marden Lincoln Amaral. A última tentação de Cristo. Disponível em www.cinemarden.com.br. Acesso em 23 nov. 2012.”

a proibição da exibição do filme “A Última Tentação de Cristo” prejudica e priva alguém de manter, mudar, professar e divulgar, com absoluta liberdade, a religião ou crenças¹³.

Neste julgado, indiretamente ocorreu um conflito entre a liberdade religiosa e a cultural, tendo a Corte fundamentado o seu veredito na invocação da objeção de consciência religiosa em face da própria liberdade religiosa beneficiando indiretamente a liberdade cultural.

Desta forma, o Estado do Chile não poderá proibir a exibição do filme “A última tentação de Cristo”, podendo, no máximo, recomendar (não vincular) a faixa etária própria para o espectador.

Em relação à objeção de consciência religiosa oposta à liberdade científica, o caso mais famoso da história é o da Teoria da Evolução, onde o naturalista britânico Charles Robert Darwin, em 1859, ao publicar o livro “a origem das espécies” contrapõe a ideia de que a vida foi criada somente por intervenção divina.

O filósofo americano Daniel Dennett, na obra, “A perigosa ideia de Darwin”, colocou em xeque “o suposto *status* especial do homem perante os demais seres vivos”¹⁴. Para Darwin e os biólogos evolutivos, o homem é apenas mais uma espécie animal, cuja qualidade é de desenvolver a inteligência, em contradição com o mandamento bíblico que prega que o homem foi criado “à imagem e semelhança” de Deus¹⁵.

Algumas entidades cristãs clássicas, como a Igreja Católica e a Anglicana, solucionaram o conflito com as descobertas científicas interpretando esta passagem da Bíblia por textos poéticos, alegóricos e silogísticos, mas denominações evangélicas surgidas a partir do século XIX insistiram na literalidade das Escrituras Sagradas. Darwin se tornou ateu, mas não utilizava a sua teoria contra a fé afirmando, na sexta edição de seu livro que “não vejo razão para que as opiniões expostas neste volume choquem os sentimentos religiosos de qualquer pessoa”¹⁶.

Em conferência realizada pelo Vaticano em 2008 para discutir o legado de Charles Darwin foi lembrado que, nos anos 50, o papa Pio XII, um dos mais

¹³ AMÉRICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Petición 11.803. Comisión de Derechos Humanos vs. Estado de Chile. 5 fev. 2001.

¹⁴ DENNETT, Daniel. ***Darwin dangerous idea. Evolution and the meanings of life.*** Londres: Penguin Books, 1995.

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ *Idem.*

conservadores da história, declarou que é possível imaginar que “o corpo humano tivesse evoluído de ancestrais do reino animal”. João Paulo II, em 1996, - reiterado em várias oportunidades por Bento XVI - reconheceu a Teoria da Evolução quando declarou que "é mais do que uma mera hipótese e que tem muitas evidências a seu favor"¹⁷.

Em verdade, a Teoria de Darwin se trata de uma objeção de duas vias na qual, numa mão surge a invocação pelos biólogos da objeção científica frente à liberdade religiosa e, de outra, a oposição dos líderes religiosos da objeção religiosa diante da liberdade científica.

Há que se registrar, ainda, a ocorrência da objeção social em contraposição à liberdade religiosa, o que ocorreu com o movimento de teologia política denominado como a Teologia da Libertação, que prega que os mandamentos de Jesus Cristo devem ser utilizados em benefício de uma libertação de injustas e predatórias condições econômicas, políticas ou sociais¹⁸, por intermédio de "uma interpretação da fé cristã através do sofrimento dos pobres, sua luta e esperança, e uma crítica da sociedade e da fé católica e do cristianismo através dos olhos dos pobres"¹⁹.

No Brasil, o frei Genézio Darci Boff, adotando o pseudônimo de Leonardo Boff, na obra “Igreja, carisma e poder” fazendo questionamentos acerca da hierarquia da Igreja Católica e trazendo reflexões teológicas, éticas e espirituais no pensamento da Teoria da Libertação, além de assessorar as Comunidades Eclesiais de Base. Como consequência, respondeu a um processo canônico junto à Congregação para a Doutrina da Fé do Vaticano em 1985, então presidida pelo Cardeal Joseph Ratzinger, atual papa Bento XVI, sendo condenado a um ano de "silêncio obsequioso" e perdendo a cátedra de suas funções editoriais. Ante uma nova ameaça de sanção em 1992, deixou da Ordem Franciscana e o sacerdócio, embora continuasse trabalhando nos movimentos sociais da Igreja²⁰.

Na prática, no entanto, estas premissas poderão travestir outras finalidades como o alcance de uma vantagem pessoal ou alguma meta política como, p.ex.,

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ TAMAYO J. J. Teologias da libertação. **Dicionário de conceitos fundamentais do cristianismo**. São Paulo: Paulus, 1999.

¹⁹ BERRYMAN, Phillip. ***Liberation theology: essential facts about the revolutionary movement in Latin America and beyond***. Nova Iorque: 1987.

aqueles que pretendem se eximir do serviço militar alegando pertencer a uma confissão que pertença, mas que sequer frequenta os cultos ou comunga das escrituras.

Antônio Damasceno Correia ainda lembra que a legislação do serviço militar da Alemanha considera como motivos válidos para objeção de consciência, razões sentimentais, religiosas, éticas, ideológicas, políticas e intelectuais, o que deve ser avaliado através de um processo de verificação de “seriedade” da convicção manifestada²¹.

No entanto, para José Afonso da Silva a “seriedade” do motivo invocado para o imperativo de consciência mergulha num campo extremamente subjetivo quando observa que “a liberdade de convicção filosófica e política passam sempre por períodos de crise. Tivemos longo tempo de restrições às convicções marxistas, que a atual Constituição não autoriza em hipótese alguma, como não admite restrição a qualquer outra corrente de pensamento. Apenas veda partidos políticos de organização paramilitar (art. 17, § 4º)²²”.

Na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 6.335, de 4 de novembro de 2009, da autoria do deputado Gonzaga Patriota, do Partido Socialista Brasileiro do Pernambuco, disciplina o direito à objeção de consciência como escusa ao princípio constitucional insculpido no inciso II do art. 5º da Constituição Federal, trazendo no artigo 4º que “além dos argumentos éticos, morais ou religiosos, pode ser exigida do cidadão a apresentação de histórico que comprove seu envolvimento com a convicção alegada, a fim de fundamentar sua recusa à prática do ato”²³, tema este que será discutido no capítulo 3.4.

Neste campo, Rachel S. Zuses traz a objeção seletiva invocada por pessoas cuja consciência não permite que lutem numa guerra que acreditem seja injusta, mas permite a sua participação em outra guerra que consideram justa. Esclarece, ainda, que há certas objeções militares não dirigidas a incorporação nas forças

²⁰ AZIZ FILHO. Boff e o líder católico: Um dos expoentes da Teologia da Libertação, Leonardo Boff compara a era de Bento XVI à Igreja da Idade Média. Revista “Isto É”. Edição: 1959. 16 Mai 2007.

²¹ *Idem*.

²² SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 15ª. edição. São Paulo: Malheiros, 1998, p.246.

²³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6.335, de 4 de novembro de 2009. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=457993>. Acesso em 27 nov. 2012.

armadas, mas relacionada à utilização de determinado armamento (armas nucleares) ou contra determinado alvo (templos religiosos)²⁴.

Numa situação concreta, é difícil aferir objetivamente se há motivos para justificar um atentado à consciência, haja vista que o termo “consciência” é um conceito reservado à Psicologia.

Outro dilema ocorre quanto à determinação e à qualificação do responsável pela verificação da plausibilidade da objeção invocada.

No Brasil, a competência para se aferir a pertinência da exceção de consciência alegada, no serviço militar, é fixada pela Constituição às Forças Armadas²⁵ e, em relação ao Tribunal do Júri, o Código de Processo Penal estabelece esta atribuição ao Juiz-Presidente²⁶.

Porém, a legislação é desprovida de parâmetros objetivos para que o responsável pela seleção para o serviço militar obrigatório ou o magistrado possa compatibilizar o motivo invocado à lei, haja vista que o avaliador não possui a mesma formação ético-moral do objeto.

Na prática, as juntas militares e os tribunais do júri se satisfazem com a simples alegação imotivada da consciência em apreciação dos motivos invocados, exigindo apenas que o objetor comprove que pertence a determinada organização religiosa.

Por fim, arremate-se que a lei traz algumas situações em que a objeção de consciência é presumida.

Esta interpretação foi positivada em relação aos magistrados quando o Código de Processo Civil, no artigo 135, parágrafo único, permite que o juiz se declare suspeito por motivo íntimo (foro íntimo).

As alegações de foro íntimo também são respeitadas no Estado de Guerra uma vez que a Convenção de Genebra relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra prevê no artigo 54 que “a Potência ocupante não poderá modificar o

²⁴ ZUSES, Rachel S. *CENTER ON CONSCIENCE AND WAR. Words of conscience: religious statements on conscientious objection. Washington D.C.: Center on Conscience e War, 2001, p.15.*

²⁵ Constituição da República Federativa do Brasil. Artigo 143, § 1º, às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

²⁶ Código de Processo Penal. Artigo 438. (...) § 2º O juiz fixará o serviço alternativo atendendo aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade

estatuto dos funcionários ou dos magistrados do território ocupado ou tomar contra eles sanções ou quaisquer medidas coercivas ou de diferenciação no caso de deixarem de exercer as suas funções por razões de consciência”²⁷.

O Código de Processo Civil prevê, no artigo 347, que “a parte não é obrigada a depor de fatos: [...] II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo”. No mesmo sentido, o artigo 363 fixa que “a parte e o terceiro se escusam de exhibir, em juízo, o documento ou a coisa: [...] IV - se a exibição acarretar a divulgação de fatos, a cujo respeito, por estado ou profissão, devam guardar segredo”.

As Convenções de Direito Humanitário de Genebra, de 1949, presumem, inclusive, o respeito à consciência de pessoas falecidas quando se trata de vítima de guerra.

A Convenção de Genebra para melhoria da sorte dos feridos e enfermos dos Exércitos em campanha, de 12 de agosto de 1949, no artigo 17 prevê que “as Partes em luta envidarão também esforços para que os mortos sejam sepultados decentemente, se possível, segundo o rito da religião a que pertençam, que seus túmulos sejam respeitados e agrupados se possível pela nacionalidade dos falecidos, conservados com o necessário cuidado e marcados de maneira a serem achados a qualquer momento”²⁸.

Da mesma forma, a Convenção de Genebra relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, de 12 de agosto de 1949 dispõe que “as autoridades detentoras velarão por que os prisioneiros de guerra mortos no cativeiro sejam enterrados honrosamente, se possível seguindo os ritos da religião a que pertencem, e que as suas sepulturas sejam respeitadas, convenientemente conservadas e marcadas de maneira a poderem ser sempre identificadas”²⁹.

Destarte, a objeção de consciência é o direito fundamental que permite que qualquer cidadão se recuse a cumprir determinado dever a todos imposto quando a exigência contrariar as suas crenças e convicções, podendo o Estado obrigar-lhe a

²⁷ BRASIL. Decreto nº 42.121, de 21 de agosto de 1957. Promulga as Convenções concluídas em Genebra, a 12 de agosto de 1949, destinadas a proteger as vítimas da guerra. Convenção de Genebra relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, de 12 de agosto de 1949. (Conferência diplomática de Genebra de 21 de abril de 1949 a 12 de agosto de 1949).

²⁸ *Idem.*

²⁹ *Idem.*

uma prestação substitutiva, se houver autorização expressa na norma hipotética fundamental. Em outras palavras, é o direito individual de oposição ao cumprimento das leis, atos normativos e disposições privadas que causem aversão, constrangimento ou ojeriza ao destinatário em razão de conflito com os seus dogmas e valores pessoais.

O direito brasileiro garante explicitamente a objeção de consciência em relação ao exercício da liberdade religiosa, filosófica e política e, implicitamente, como corolário do princípio da dignidade humana e todas as demais formas como, v.g., a liberdade científica, ética, moral, científica, humanitária, social, democrática, profissional, em que o cumprimento da lei provoque aversão ao titular.

A invocação poderá se dar de forma autônoma quando envolve liberdades de mesma espécie como, p.ex., a invocação de uma objeção religiosa frente outra religiosa. A exceção será heterônoma se envolver liberdades de espécies distintas (liberdade religiosa vs. liberdade científica) ou uma forma de liberdade em relação às normas legais (liberdade religiosa vs. legislação militar).

1.1 LIBERDADE DE CRENÇA

A Constituição separa os termos “consciência” e “crença” quando garante que “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 as suas liturgias³⁰”.

Para Bernardo Gonçalves Fernandes, a liberdade religiosa e de crença são espécies do gênero “consciência”, preferindo a utilização didática do termo “liberdade de crença”, por reconhecer que o ateísmo representa uma opção de qualquer cidadão e que deve ser protegida. Conceitua a liberdade de consciência como formulação de juízos, ideias e opiniões sobre si ou sobre o mundo ao seu redor e representa uma determinação constitucional de não intervenção ou não imposição do Estado na esfera de pensamento do indivíduo³¹.

³⁰ Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 5º, VI.

³¹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 282-284.

Diferenciando os termos “consciência”, “religião” e “culto” previstos na Constituição portuguesa³², Raquel Reis Tavares justifica que a intenção foi a “de distingui-los de figuras adjacentes, para saber, em abstrato, também em função de outros preceitos constitucionais, se inclui, não inclui ou exclui as várias situações, formas ou modos pensáveis de exercício do direito³³”.

A liberdade de crença envolve o direito de o cidadão acreditar ou não na existência de uma entidade divina que espiritualmente lhe proteja e guie seus passos e sua fé é instrumentalizada através de ritos e símbolos próprios de uma instituição religiosa.

Bruno Heringer Junior ensina que anteriormente ao século XIX, a liberdade de *crença* era denominada apenas de liberdade de *consciência* e que o *I Reich* alemão a designava como *devotio domestica simplex* e autorizava apenas a profissão doméstica e sem sacerdote, surgindo a liberdade de culto para permitir a participação pública ou privada de um ministro³⁴.

Este ser protetor imaterial, na maioria das crenças, envolve a existência de um deus (monoteísmo) ou deuses (politeísmo) que se manifestaram por uma passagem terrena para se afirmar.

Desta forma, a palavra “Deus” do preâmbulo da Constituição – sendo o Brasil um Estado laico - está colocada de forma genérica e não representa somente como Jesus Cristo para os cristãos; mas também Maomé para o Islamismo; Buda (Sidarta Gautama) para o Budismo; Brahma (o criador), Vischnu (o conservador), Shiva (o destruidor), Ganesha (o generoso); Krishina (o iluminado), Ramachandra (o justo) e Durga (a sedutora) para o hinduísmo³⁵ ou simplesmente “Deus” como o criador para a fé judaica.

Dentro desta ótica, concebe-se que a República Federativa do Brasil optou pelo teísmo - sem identificar a divindade, apesar da predominância cristã - quando

³² PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Artigo 41º, 1. A liberdade de consciência, religião e de culto é inviolável.

³³ REIS, Raquel Tavares dos. **Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p.80.

³⁴ HERINGER JUNIOR, Bruno. **Objecção de consciência e direito penal: justificação e limites**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p.24.

³⁵ História das religiões. Ano 2, nº 2. São Paulo: Instituto Brasileiro de Cultura. São Paulo: Editora On line, 2008, p. 74-77.

no preâmbulo da Constituição de 1988 acrescentou a expressão “sob a proteção de Deus” e “Deus seja louvado” nas cédulas de Real³⁶.

Eneida Desiree Salgado ilustra as discussões que antecederam a inserção da expressão “sob a proteção de Deus” dentro da sistematização proposta pela Constituinte:

José Genoíno propõe a supressão da expressão “sob a proteção de Deus”, fundamentado na liberdade de crença e na caracterização laica do Estado decorrente do texto do Substitutivo. Afirma, ainda, que assim restaria garantida “uma visão aberta ao pluralismo ideológico, filosófico, ético e moral, à modernidade dos nossos dias”. Contrapõem-se a supressão os constituintes Daso Coimbra e Enoc Vieira, afirmando que “Do Senhor é a Terra e sua plenitude, o mundo e os que nele habitam” e que a “recusar a proteção de Deus (...) é querer negar a fé que todo o povo brasileiro testemunha e invoca”. Apenas Haroldo Lima vota pela supressão. Roberto Freire faz uma declaração de voto, como “marxista, ateu”, justificando-se não querer “desrespeitar um sentimento deísta e religioso do povo brasileiro”^{37/38}.

Paulo Pimentel sugere a seguinte redação: “O povo brasileiro, reunido sob a proteção de Deus, em Assembleia Nacional Constituinte, para estabelecer um regime democrático, decreta e promulga a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil”. Sua proposta recebe apenas cinco votos favoráveis^{39/40}.

Na fase de votações na Comissão de Redação e no Plenário, quando se discutia a proposta do texto do preâmbulo da Constituição,

Iniciam-se os debates em plenário. Em 03 de dezembro, aprova-se a alteração no Regimento Interno defendida pelo “Centrão”, com a criação do Destaque de Votação em Separado (DVS), que inverte a necessidade de maioria de votos. Se algum constituinte solicita o DVS contra algum artigo do projeto da Comissão de Sistematização, sua permanência no projeto de Constituição exige o voto favorável de 280 votos.

Em substituição ao longo preâmbulo aprovado pela Comissão de Sistematização, que declara a soberania popular, o Centrão defende o seguinte texto:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir no País um novo Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos individuais, a liberdade, a segurança, o

³⁶ A expressão “Deus seja louvado” passou a ser impressa no anverso das cédulas do padrão Real fabricadas pela Casa da Moeda do Brasil (estampa “A”) a partir de junho de 1994. Não foram encontradas leis ou atos normativos que autorizassem a inserção da invocação nos notas de dinheiro. No período em que a frase foi inserida, o Ministro da Fazenda era Rubens Ricupero e o Presidente do Banco Central era Pedro Sampaio Malan. Disponível no sítio do Banco Central do Brasil < <http://www.bcb.gov.br/?REAL94>>. Acesso em 27 dez. 2011.

³⁷ Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento C). 27 de janeiro de 1988. p.870-872.

³⁸ SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e Democracia: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 179.

³⁹ Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento C). 27 de janeiro de 1988. p.879-882.

⁴⁰ *Op.cit.*, p. 180

bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social da Nação e comprometida com a solução pacífica de todas as controvérsias, tanto na ordem interna como na internacional, promulgamos, sob a proteção de Deus, esta CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

Cada líder partidário é chamado a se manifestar. Haroldo Lima (PC do B) afirma que essa emenda “revela a marca de que o ‘Centrão’ impregnou suas propostas, todas avessas ao interesse popular, expressões, em geral, retocadas de interesses das classes dominantes e de elites reacionárias” e pede a manutenção do texto da Comissão de Sistematização, embora manifeste mais uma vez sua discordância com a expressão “sob a proteção de Deus”. Fausto Rocha (PFL) defende a permanência da expressão e argumenta que “Cristo morreu também pelos comunistas, ateus, agnósticos. Deu sua vida para que essas pessoas possam reformular o seu pensamento e, em aceitando a Jesus Cristo como seu único e suficiente salvador, regenerar sua vida, ter amor pelo próximo e defender todas as liberdades”. Plínio de Arruda Sampaio (PT) ressalta a necessidade da participação popular permanecer no preâmbulo, para possibilitar “uma democracia representativa, mas também uma democracia que não permitirá que a representação se transforme em usurpação oligárquica de uma classe política, mas que será sempre equilibrada e medida com as formas de democracia direta”. Brandão Monteiro (PDT) defende o texto da Comissão de Sistematização, e afirma que a “participação popular deve ser consagrada em qualquer regime democrático, porque as elites podem arvorar-se no direito de representar o povo. Mas conhecemos a História do mundo, dos regimes políticos e dos sistemas, quando muitos invocaram a Deus e o povo, para negar Deus e escravizar o povo”^{41/42}.

Ives Gandra da Silva Martins, ao rebater as críticas contra o Acordo entre o governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, firmado na cidade do Vaticano, em 13 de novembro de 2008⁴³, esclarece que “não há qualquer privilégio, no que diz respeito aos aspectos religiosos, em relação a qualquer outra religião, cujo culto está assegurado no Brasil, por força da Lei Suprema aprovada ‘sob a proteção de Deus’ pelos constituintes, nos mesmos termos que assegurada está à Igreja Católica Apostólica Romana⁴⁴”.

O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer que a expressão “sob a proteção de Deus” contida no preâmbulo não é norma central da Constituição de reprodução obrigatória dos Estados-membros, oportunizou uma análise da laicidade do Estado Brasileiro⁴⁵.

O Ministro Carlos Velloso, fundamenta no voto condutor que a invocação divina “sob a proteção de Deus” reflete apenas um sentimento teísta e religioso e a

⁴¹ Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento C). 27 de janeiro de 1988. p.870-872.

⁴² *Op.cit.*, p. 186-187.

⁴³ Decreto nº 7.107, de 11 de fevereiro de 2010. Promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, firmado na Cidade do Vaticano, em 13 de novembro de 2008.

⁴⁴ MARTINS, Ives Gandra da Silva. O Estado Brasileiro e a Santa Sé: uma abordagem histórico-constitucional. **Consulex**, Brasília, ano XIII, nº 305, p. 26-27, 30 set. 2009.

Constituição não faz distinção entre deístas, agnósticos ou ateístas e o Estado brasileiro é laico⁴⁶.

Em seu voto, o Ministro Sepúlveda Pertence ressalta que a locução “sob a proteção de Deus”, não é uma norma jurídica “até porque não teria a pretensão de criar obrigação para a divindade invocada”, sendo uma “afirmação jactanciosa e pretensiosa, talvez, de que a divindade estivesse preocupada com a Constituição do Brasil⁴⁷”.

A expressão “Deus seja louvado” nas cédulas de Real não encontra amparo em nenhuma lei e, segundo nota técnica do Ministério da Fazenda a inclusão da expressão religiosa ocorreu em 1986, por determinação direta do então presidente da República, José Sarney, ficando mantida por ser “tradição da cédula brasileira”.

O Ministério Público Federal de São Paulo ingressou com uma ação civil pública para excluir a expressão “Deus seja louvado” defendendo a liberdade religiosa e direito das minorias com o argumento de que Estado brasileiro é laico e desvinculado de qualquer manifestação religiosa, bem como o princípio da igualdade como modo de afastar o privilégio de poucas religiões em detrimento das outras⁴⁸.

O *Parquet* aduziu na petição inicial que a inscrição nas cédulas viola aos princípios da laicidade e da liberdade religiosa, pois “embora a maioria populacional brasileira professe religiões de origem cristã (católicos e evangélicos), o Brasil optou por ser um Estado laico, em que não existe vinculação entre o Poder Público e uma determinada igreja ou religião”.

A ação também rebate os três fundamentos justificados pelo Banco Central do Brasil: o preâmbulo da Constituição, a tradição e o direito da maioria.

Para a Procuradoria da República, a frase “sob a proteção de Deus” no preâmbulo não justifica a inclusão da expressão “Deus seja louvado” nas cédulas, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.076/AC, da relatoria do Ministro Carlos Veloso, não reconheceu força normativa

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n.º 2.076, Relator Ministro. Carlos Velloso, julgamento em 15 ago. 2002, Plenário, Diário da Justiça de 8 ago. 2003.

⁴⁶ *Ibidem*, fls. 227.

⁴⁷ *Ibidem*, fls. 229.

⁴⁸ BRASIL. São Paulo. Justiça Federal. Sétima Vara Federal de São Paulo/SP. Ação Civil Pública 00119890-16.2012.4.03.6100.

de preâmbulo. Em relação à tradição, a frase foi inscrita pouco mais de quinze anos e “mesmo que essa “tradição” remontasse às origens do Brasil, ela, por si só, não seria apta a justificar a manutenção da expressão nas cédulas brasileiras”. Por fim, a vontade da maioria, “o ideário do constitucionalismo, e a sua concretização, através da adoção de uma Constituição rígida munida de mecanismos de jurisdição constitucional, já indicam a rejeição de qualquer concepção que identifique a democracia com o predomínio irrestrito da vontade das maiorias”⁴⁹.

O Ministério Público pleiteou a antecipação da tutela para a substituição das cédulas o que foi denegada pelo juízo da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo em 27 de novembro de 2012, por se tratar de medida que não exige a necessária urgência, seguindo a ação civil pública o seu trâmite ordinário⁵⁰.

Isto faz do Brasil um Estado teísta, mas laico, uma vez que a Constituição Republicana, de 1893, aboliu a Igreja Católica Apostólica Romana como religião oficial, viabilizando a pluralidade religiosa.

É interessante ressaltar que nos trabalhos da Constituinte de 1891, o parlamentar paranaense Ubaldino do Amaral defendia que a liberdade de pensamento fosse promovida no seio das crenças religiosas, convicções filosóficas, políticas, éticas ou morais através da incorporação das demais religiões ao Estado.

No discurso proferido em 1876, em meio à crise entre a Monarquia e o Vaticano – levantava a bandeira do pluralismo religioso sob o lema da “Igreja livre no Estado livre, ou, como ampliam outros, as igrejas livres no Estado livre” alertando que “separar simplesmente a Igreja do Estado, proclamar livres e independentes as igrejas, é criar soberanias simultâneas⁵¹”.

O teísmo invocado no preâmbulo da Constituição, na prática, tem se manifestado no domínio do Cristianismo, bastando observar, por exemplo, que os tribunais brasileiros ostentam crucifixos e a legislação institui os feriados de Natal, Páscoa e *Corpus Christi*.

⁴⁹ Ministério Público Federal. Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo. Petição subscrita pelo Procurador da República Jefferson Aparecido Dias na Ação Civil Pública 00119890-16.2012.4.03.6100. Disponível em <http://www.prsp.mpf.gov.br/prdc/sala-de-imprensa/pdfs-das-noticias/ACP%20Deus%20seja%20louvado%2012-11-12.pdf/view?searchterm=c%C3%A9dulas>. Acesso em 10 jan. 2013.

⁵⁰ Consulta realizada em 11 jan. 2013.

Para Jónatas Eduardo Mendes Machado:

A concessão estadual de uma posição de vantagem a instituições, símbolos ou ritos de uma determinada confissão religiosa é suscetível de ser interpretada, pelos não aderentes, como uma forma de pressão no sentido da conformidade com a confissão religiosa favorecida e uma mensagem de desvalorização das restantes crenças. Por outras palavras, ela é inerentemente coerciva.⁵²

Para Michael J. Sandel, indagado sobre a retirada de crucifixos de instituições públicas:

Eu considero uma questão muito difícil porque tem a ver com os símbolos que devem estar presentes na vida pública, nas instituições públicas. E símbolos têm significados. E a discussão que você está descrevendo é quase que inevitável, uma vez que você aceita a ideia de que valores morais e espirituais têm importância para a vida cívica. Eu não estou próximo o suficiente do debate, como um estrangeiro. Eu penso que temos controvérsias semelhantes nos Estados Unidos, como no caso do dólar que diz "Em Deus nós confiamos". Algumas pessoas levantam objeções a isso⁵³.

A Corte Constitucional alemã entendeu que a aposição de uma cruz ou crucifixo nas salas de aula de uma escola pública - que não é uma escola confessional - viola o artigo 4º da Constituição sob o fundamento de que:

A cruz representa, como desde sempre, um símbolo religioso específico do Cristianismo. Ela é exatamente seu símbolo por excelência. Para os fiéis cristãos, a cruz é, por isso, de modos diversos, objeto de reverência e de devoção. A decoração de uma construção ou de uma sala com uma cruz é entendida até hoje como alta confissão do proprietário para com a fé cristã. Para os não cristãos ou ateus, a cruz se torna, justamente em razão de seu significado, que o Cristianismo lhe deu e que teve durante a história, a expressão simbólica de determinadas convicções religiosas e o símbolo de sua propagação missionária. Seria uma profanação da cruz, contrária ao autoentendimento do Cristianismo e das igrejas cristãs, se se quisesse nela enxergar, como as decisões impugnadas, somente uma expressão da tradição ocidental ou como símbolo de culto sem específica referência religiosa.⁵⁴

A Corte arremata, ainda, que:

⁵¹ VARGAS, Túlio. **Senhor senador, senhor ministro: edição comemorativa do sesquicentenário de nascimento de Ubaldino do Amaral**. Curitiba: Imprensa Oficial do Estado do Paraná, 1992, p. 48-49.

⁵² MACHADO. Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 348-349.

⁵³ Pergunta: No Brasil, está havendo discussões semelhantes, que dependem da neutralidade do Estado, falando, por exemplo, sobre a retirada de crucifixos de instituições públicas. Como o Senhor vê isso? Entrevista concedida à Rogério Galindo. A política não se compra. Gazeta do Povo. Ano 94, nº 30.218, sábado, 11 de agosto de 2012, Caderno G. p.3.

A oposição da cruz não pode ser justificada a partir da liberdade religiosa *positiva* dos pais e alunos da fé cristã. Liberdade religiosa positiva é devido a todos os pais e os alunos igualmente, não apenas os cristãos. O conflito resultante não pode ser resolvido de acordo com o princípio da *maioria*, uma vez que o direito fundamenta à liberdade religiosa destina-se especificamente em grau especial à proteção das *minorias*⁵⁴.

O Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 6 de março de 2012, acatou por unanimidade um pedido da Liga Brasileira de Lésbicas e de outras entidades sociais de retirada dos crucifixos e símbolos religiosos nos prédios da Justiça gaúcha.

O relator, Desembargador Cláudio Baldino Maciel, entendeu que “o julgamento feito em uma sala de tribunal sob um expressivo símbolo de uma Igreja e de sua doutrina não parece a melhor forma de se mostrar o Estado-juiz equidistante dos valores em conflito” e que “resguardar o espaço público do Judiciário para o uso somente de símbolos oficiais do Estado é o único caminho que responde aos princípios constitucionais republicanos de um estado laico, devendo ser vedada a manutenção dos crucifixos e outros símbolos religiosos em ambientes públicos dos prédios”⁵⁶.

No entanto, no Brasil, a menção a Deus através de símbolos e frases, quando não se coaduna com a identidade cultural do País como, por exemplo, o Cristo Redentor, os feriados de natal e páscoa, a denominação de municípios como São Paulo, poderá se chocar com o direito dos ateus e agnósticos, que integram a minoria da população.

O ateísmo é uma corrente de pensamento que tem por fundamento a objeção a questionamento fundamentado na crença pela inexistência de Deus.

⁵⁴ ALEMANHA. Corte Constitucional da Alemanha. Processo BVerfGE 93, 1/1 BvR 1087/91 Kruzifix-decision "*crucifix case (Classroom Crucifix Case)*". Relator Juiz Seidl, Söllner, Haas.12 mai. 1987.

⁵⁵ *Idem*.

⁵⁶ Expediente administrativo. Pleito de retirada dos crucifixos e demais símbolos religiosos expostos nos espaços do Poder Judiciário destinados ao público. Acolhimento. A presença de crucifixos e demais símbolos religiosos nos espaços do Poder Judiciário destinados ao público não se coaduna com o princípio constitucional da impessoalidade na Administração Pública e com a laicidade do Estado brasileiro, de modo que é impositivo o acolhimento do pleito deduzido por diversas entidades da sociedade civil no sentido de que seja determinada a retirada de tais elementos de cunho religioso das áreas em questão (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo nº 0139-11/000348-0/Porto Alegre. Relator: Desembargador Cláudio Baldino Maciel. Julgamento: 6 mar. 2012).

Os descrentes são classificados como ateus fortes, positivos ou tradicionais que defendem a impossibilidade de se provar a existência de Deus de forma racional ou científica; os ateus fracos (flexíveis), para os quais Deus, a princípio, não existe, até que ser provada a sua existência e os *neo-ateus* liderados por Richard Dawkins⁵⁷ que negam Deus e toda e qualquer religiosidade por considerar como uma continuidade desnecessária e sem fundamentos de uma forma primitiva de pensamento⁵⁸.

Dentre os filósofos, o maior defensor do ateísmo é Denis Diderot que construiu seus conceitos a partir do deísmo clássico, passando ao ceticismo e firmando a sua posição com o materialismo resumindo a sua ira com a célebre frase “o homem só será livre quando o último déspota for estrangulado com as entranhas do último padre”⁵⁹.

Karl Marx exprimiu com clareza a sua tendência ateísta no livro “Uma contribuição à crítica da Filosofia do Direito de Hegel”, em 1944, expondo ideias anticlericais e antirreligiosas, sendo de sua autoria a citação “a religião é o ópio do povo”⁶⁰.

Nietzsch defendeu em “Morte de Deus” que os homens, sem uma realidade sobrenatural, começaria a reconhecer o valor do mundo⁶¹.

Jean Paul Sartre, influenciado por Marx, desenvolve um discurso com vários motivos para fundamentar a inexistência de Deus, tendo a sua obra incluída nas obras proibidas pelo Vaticano⁶². Para Ludwig Feuerbach, Deus é uma ficção que projeta o desejo de perfeição do homem⁶³.

O *agnosticismo* foi desenvolvido por Immanuel Kant e por Thomas Henry e foi Huxley que utilizou o termo pela primeira vez.

⁵⁷ Richard Dawkins é professor da Universidade de Oxford em Londres e autor do livro “Deus é um delírio”.

⁵⁸ MOURA, Matheus. Ateísmo. História das religiões. São Paulo: Editora Minuano, 2009, p. 79.

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ *Idem.*

⁶¹ *Idem.*

⁶² *Idem.*

Para Willian Rowe,

No sentido popular, um agnóstico é alguém que não acredita nem descrê em Deus, ao passo que um ateu não acredita em Deus. No sentido estrito, no entanto, o agnosticismo é a visão de que a razão humana é incapaz de prover fundamentos racionais suficientes para justificar tanto a crença de que Deus existe ou a crença de que Deus não existe. Na medida em que uma defende que nossas crenças são racionais se forem suficientemente apoiadas pela razão humana, a pessoa que aceita a posição filosófica de agnosticismo irá realizar que nem a crença de que Deus existe nem a crença de que Deus não existe é racional.⁶⁴

A Corte de Direitos Humanos julgou um fato em que foi invocada a objeção de consciência pela liberdade religiosa dentro do ateísmo e agnosticismo em face de uma obrigação fiscal imposta pelo município de Munique em razão de arrecadação de tributos destinados a entidades religiosas⁶⁵.

Uma lei tributária municipal permitia a arrecadação de tributos destinados a um fundo rateado por seis organizações religiosas, atribuindo ao contribuinte a obrigação acessória de informar a sua religião a autoridade fiscal e aos empregadores a responsabilidade de reter na folha de pagamento os valores devidos.

Sucedo que o fisco não disponibilizou de meios para o registro de contribuintes agnósticos ou ateus. Como consequência, um cidadão bávaro se sentia constrangido por ser obrigado a apresentar o cartão de identificação de contribuinte que identificasse a sua religião - uma vez que sofreu com a intolerância por ostentar o estado de casado homoafetivo por várias religiões – interpôs uma ação e esgotou todos os recursos na Justiça da Alemanha para omitir esta informação.

A Corte Europeia de Direitos Humanos – mantendo as decisões administrativas e judiciais germânicas – considerou improcedente o pedido com o fundamento de que a declaração nos formulários fiscais tinha um alcance relativamente limitado e apenas informativo, além de que não lhe foi exigida ou imposta a filiação a qualquer das seis igrejas ou associações religiosas autorizadas a cobrar impostos.

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ ROWE, William L. (1998). *Agnosticism. Routledge encyclopedia of Philosophy*. Londres: Ed. Routledge, 2008.

⁶⁵ EUROPA. Corte Europeia de Direitos Humanos. Petição nº 12884/2003. *Wasmuth vs. Alemanha. Communiqué de presse du Greffier de la Cour* nº141. Publicação: 17 fev. 2011.

O cidadão não levantou a objeção fiscal quanto à hipótese de incidência por não ostentar a posição de sujeito passivo do tributo, mas a Corte considerou que “a forma de tributação, em princípio, não se destina ao uso público e não envolve a relação entre o contribuinte e a sua entidade patronal”.

Em publicação destinada a instruir professores da rede pública acerca do ensino religioso, Valmir Biaca, Élson Souza, Emerli Scholgl, Sérgio Junqueira e René Sant’ana destacam que a liberdade de pensamento inclui a consciência (crenças) e de religião, bem como a possibilidade de assumir ou não uma crença como uma verdade individual ou coletiva.⁶⁶

Canotilho também distingue os institutos quando comentou a aparição de minorias religiosas e novas religiões decorrentes do cisma da unidade religiosa do Cristianismo explicitando que “parece, porém, que se tratava mais de uma ideia de tolerância religiosa para credos diferentes do que propriamente da concepção da liberdade de religião e crença, como direito inalienável do homem [...]”⁶⁷.

No magistério de José Afonso da Silva, a liberdade religiosa envolve a liberdade de crença, de culto e de organização religiosa. Lembra que a Constituição de 1967/1969 previa apenas a liberdade de consciência e não a liberdade de crença, não assegurando o exercício dos cultos religiosos.

Esclarece que a liberdade de crença envolve a escolha, a adesão, a mudança de religião, bem como a descrença, o ateísmo e o agnosticismo. Quanto à liberdade de culto, pontua que a religião não é apenas a contemplação de um ente sagrado ou a adoração a Deus, mas um corpo de doutrina exteriorizada através de ritos e cerimônias, manifestações, reuniões, fidelidades aos hábitos, e tradições indicadas pela religião escolhida⁶⁸.

Eduardo Biacchi Gomes ressalta que

O indivíduo tem o legítimo “direito à diferença” que representa a opção que possui de optar, livremente, pelos seus direitos culturais, como a língua e a religião, e o Estado, desde que não haja ofensa à ordem pública, tem o dever de tutelar os referidos direitos.

⁶⁶ BIACA, Valmir *et.al.* **O sagrado no ensino religioso**. Curitiba: Secretaria do Estado da Educação do Paraná, 2008, p.20.

⁶⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2004, p. 503. O original não estava grafado em itálico.

⁶⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15ª. edição. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 251-253.

Uma vez examinada a questão dos choques culturais na Europa, como forma de aproximação ao tema central da pesquisa, torna-se importante definir, ainda no referido plano, o conceito de minorias e o escopo de proteção no Direito Internacional⁶⁹.

O exercício da liberdade religiosa, propriamente dita, envolve o direito de pertencer a organização que, no Brasil, de acordo com o artigo 44, IV, do Código Civil, “são pessoas jurídicas de direito privado”.

Estão presentes, dentro do Cristianismo, primeiramente, o Catolicismo em sentido amplo que engloba as Igrejas Católica Apostólica Romana, a Ortodoxa e a Anglicana.

Na Igreja Católica Apostólica Romana o reconhecimento da objeção de consciência começou a surgir com a beatificação e canonização de mártires, cujas histórias envolvem o sacrifício à própria vida por se oporem ao cumprimento das leis em respeito às leis divinas como São Lourenço, Joana D’Arc e Santa Catarina dentre outros.

Quanto aos fiéis o Catecismo da Igreja Católica traz as seguintes orientações relativas à objeção de consciência:

1782. O homem tem o direito de agir em consciência e em liberdade a fim de tomar pessoalmente decisões morais. «O homem não deve ser forçado a agir contra a própria consciência. Nem deve também ser impedido de atuar segundo ela, sobretudo em matéria religiosa».

1790. O ser humano deve obedecer sempre ao juízo certo da sua consciência. Agindo deliberadamente contra ele, condenar-se-ia a si mesmo. Mas pode acontecer que a consciência moral esteja na ignorância e faça juízos errôneos sobre atos a praticar ou já praticados.

2106. «Que em matéria religiosa ninguém seja forçado a agir contra a própria consciência, nem impedido de proceder dentro dos justos limites segundo a mesma, em privado e em público, só ou associado com outros». Este direito funda-se na própria natureza da pessoa humana, cuja dignidade a leva a aderir livremente à verdade divina, que transcende a ordem temporal: e por isso, «permanece mesmo naqueles que não satisfazem a obrigação de buscar e aderir à verdade».

2311. Os poderes públicos atenderão equitativamente o caso daqueles que, por motivos de consciência, recusam o uso de armas; estes continuam obrigados a servir, de outra forma, a comunidade humana⁷⁰.

Em relação à Igreja Católica, a objeção religiosa em relação à obrigação constitucional do serviço militar compulsório é presumida pela própria Constituição

⁶⁹ GOMES, Eduardo Biacchi. **União Europeia e multiculturalismo: o diálogo entre a democracia e os direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2010, p.50.

⁷⁰ Santa Sé. Disponível em http://www.vatican.va/archive/cathechism_po/index_new/prima-pagina-cic_po.html. Acesso em 07 jun. 2012.

em relação aos sacerdotes quando, no artigo 143, § 2º dispõe que “as mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir”.

No entanto, para garantir a igualdade religiosa, a Lei do Serviço Militar, no artigo 29, estende este direito com a possibilidade de adiamento da incorporação, pelo tempo correspondente à duração do curso, àqueles que estiverem matriculados “em institutos de ensino destinados à formação de sacerdotes e ministros de qualquer religião ou de membros de ordens religiosas regulares⁷¹”.

Depois, surgiram os protestantes através das Igrejas Luterana⁷², Calvinista⁷³, Batista⁷⁴, Presbiteriana⁷⁵ e Metodista⁷⁶ e o próprio Protestantismo foi originado pela invocação da objeção de consciência religiosa face à própria liberdade religiosa

⁷¹ Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 – Lei do Serviço Militar.

⁷² “O Luteranismo nasceu da crença de Martinho Lutero na necessidade de uma reforma da Igreja Cristã. Assim, o luterano também crê que a salvação só vem para aqueles indivíduos que têm fé na graça de Deus. E não há nenhum poder superior à palavra de Deus. Os luteranos têm a Bíblia como a autoridade definitiva e, portanto, não reconhecem a autoridade do bispo de Roma sobre as questões da fé. [...] Os luteranos passaram a adotar apenas dois dos sete sacramentos: o batismo e a eucaristia. (GUIDUCCI, Wendell. Do Cristianismo primitivo à Reforma Protestante. História das religiões. Ano 2, nº 2. São Paulo: Instituto Brasileiro de Cultura. São Paulo: Editora On line, 2008, p.11.)

⁷³ “O fundador, o teólogo francês João Calvino via a Bíblia como um documento normativo não só para uma vida de fé que levasse à salvação da alma, mas também para regulamentar todas as instituições humanas. [...] Esta aproximação entre assuntos sagrados e profanos ficou clara no seu rascunha das *Novas Ordens*, que posteriormente seria modificado e adaptado pelo governo suíço como constituição. Além disso, Calvino insistia na questão da predestinação, doutrina segundo a qual o destino de cada ser humano já está preestabelecida por leis divinas. Uma das posições de João Calvino era contra a idolatria. (GUIDUCCI, Wendell. Do Cristianismo primitivo à Reforma Protestante. História das religiões. Ano 2, nº 2. São Paulo: Instituto Brasileiro de Cultura. São Paulo: Editora On line, 2008, p. 11).

⁷⁴ “Os batistas aceitam os princípios básicos da Reforma Protestante, mas admitem outras crenças e práticas que foram sendo absorvidas através dos anos. O movimento batista nasceu no século 17, simultaneamente na Holanda e na Inglaterra, sob a direção de John Smeth e Thomas Helwes. Os dois líderes eram dissidentes da Igreja Anglicana. (GUIDUCCI, Wendell. Do Cristianismo primitivo à Reforma Protestante. História das religiões. Ano 2, nº 2. São Paulo: Instituto Brasileiro de Cultura. São Paulo: Editora On line, 2008, p. 11).

⁷⁵ Os presbiterianos vêm de uma tradição calvinista com a particularidade na forma de organização que mesclava elementos democráticos e hierárquicos. (GUIDUCCI, Wendell. Do Cristianismo primitivo à Reforma Protestante. História das religiões. Ano 2, nº 2. São Paulo: Instituto Brasileiro de Cultura. São Paulo: Editora On line, 2008, p.11)

⁷⁶ “Os primeiros metodistas surgiram dentro da Universidade de Oxford, na Inglaterra, em 1729. John Wesley é considerado o fundador desta ramificação protestante. Junto com seu irmão Charles, reunia-se com outros estudantes para praticar os rituais e os serviços cristãos. [...] Com a morte de Wesley em 1791, os grupos foram se espalhando pelo mundo e promovendo alterações nas práticas metodistas com suas próprias interpretações da Bíblia. (GUIDUCCI, Wendell. Do Cristianismo primitivo à Reforma Protestante. História das religiões. Ano 2, nº 2. São Paulo: Instituto Brasileiro de Cultura. São Paulo: Editora On line, 2008, p. 11-12)

numa luta contra a livre venda de indulgências por “perdoadores” e que, em muitos casos, se afastava da própria doutrina oficial da Igreja Católica.

A objeção começou quando, em 1517, Martin Luther pregou na porta da Igreja do Castelo de Wittenberg as suas noventa e cinco teses condenando o que acreditava ser a avareza e o paganismo por parte da Igreja.

Nas igrejas protestantes é importante registrar um cisma originado da objeção de consciência religiosa e filosófica em face da própria liberdade religiosa no centro de uma mesma organização religiosa.

Sucedem que a Igreja Presbiteriana originária, em razão de dificuldades criadas pelo Clero para implantar os seus templos no Brasil, recebeu a ajuda da Maçonaria e de alguns maçons, que cediam os seus templos, salas e auditórios para realização dos cultos⁷⁷.

Os fiéis da Igreja Presbiteriana do Brasil que se opuseram a conviver com outros membros que comungavam também da liberdade filosófica da doutrina maçônica levando a uma divisão interna.

Paul Freston descreve que:

Em termos políticos e sociológicos, a Igreja Presbiteriana Independente é um meio-termo entre a Metodista e a Igreja Presbiteriana do Brasil. Nasceu na separação de parte da Igreja Presbiteriana do Brasil em 1903. O estopim foi a questão maçônica. Muitos missionários eram maçons e sua aceitação dos primeiros protestantes foi manifestada pela tendência

⁷⁷ “Quando o primeiro pastor presbiteriano Ashebel Green Simonton (1833-1867) chegou ao Brasil, em 12 de agosto de 1859, encontrou, na província de São Paulo, cerca de 700 alemães protestantes. Com a preocupação de reuni-los, Simonton procura um salão para a prática de trabalhos religiosos, porém sem sucesso. Chega a negociar o salão da Loja Maçônica ‘Amizade’. Mas, por dificuldades financeiras, desiste de usar o local. Porém, os Maçons paulistas insistem para que Simonton continue a realizar os trabalhos religiosos, e oferecem a ele o salão da Loja gratuitamente. [...] Por volta de 1880, o missionário Rev. John Boyle (1845-1892) chega a cidade de Cajuru, onde encontra forte oposição, por parte do catolicismo, para desenvolver seu trabalho religioso. O Rev. Boyle encontra o Maçom Miguel Rizzo, que lhe deu toda a atenção. E este Maçom cedeu-lhe seu auditório para realização dos trabalhos presbiterianos. [...] O estado do Paraná também é palco do histórico relacionamento entre a Maçonaria e o Presbiterianismo. Guarapuava foi o local das pregações Presbiterianas realizadas pelo Rev. Roberto Lenington (1833-1903), em 1886. Estas pregações eram realizadas na casa do Maçom Francisco de Paula Pletz. [...] Observando o que se passava, o Maçom e membro da igreja Francisco de Paula Pletz encaminha solicitação à Loja Maçônica ‘Philantropia Guarapuavana’ para uso de suas dependências com fins religiosos. A Igreja é atendida”. (SOUZA NETO, Wilson Ferreira de. A relação entre a Maçonaria e presbiterianismo. A Trolha. nº 274. Agosto de 2009. P. 23-25.

antimaçônica na Igreja Católica romanizante. A Igreja Presbiteriana Independente é a única denominação explicitamente antimaçônica⁷⁸.

Neste caso, sucedeu-se a invocação da objeção de consciência religiosa em oposição à liberdade filosófica, motivado pela dissidência de um grupo que não aceitava a compatibilidade entre a doutrina pregada pela Igreja Presbiteriana e a Ordem maçônica, mesmo que esta não fosse objeto de qualquer menção dentro dos templos presbiterianos.

Quanto ao metodismo, a questão envolve a invocação da objeção religiosa em face de própria liberdade religiosa exercida por uma doutrina adotada pela Igreja Anglicana.

John Wesley e seu irmão Carlos tentavam pregar nos púlpitos das igrejas de Londres sermões que incentivavam a uma mudança de vida, fomentando a aptidão para servir a sociedade e trazendo um olhar humanizador da pobreza e das injustiças sociais⁷⁹.

No entanto, os irmãos Wesley e seu grupo foram expulsos de todas as igrejas que visitaram, passando a promover as suas pregações através da reunião de pessoas ao ar livre, o que lhes resultou inúmeras perseguições. O metodismo se organizou como religião somente após a morte de Wesley.

No Brasil, no entanto, a liberdade de consciência tomou corpo com a pluralidade religiosa que se iniciou com a chegada do movimento pentecostal (as conhecidas igrejas “evangélicas”) em 1910 com a instalação da Congregação Cristã do Brasil, em Santo Antônio da Platina, no Paraná, intensificando-se na década de 1990.

Paul Freston desenvolveu a seguinte classificação das igrejas pentecostais no Brasil:

O pentecostalismo brasileiro pode ser compreendido como a história de três ondas de implantação de igrejas. A *primeira onda* é a década de 1910, com a chegada da Congregação Cristã (1910) e da Assembleia de Deus (1911). [...] A *segunda onda* pentecostal é dos anos 50 e início de 60, na qual o campo pentecostal se fragmenta, a relação com a sociedade se dinamiza e três grandes grupos (em meio a dezenas de menores) surgem: a Quadrangular (1951), Brasil para Cristo (1955) e Deus é Amor (1962). [...] A *terceira onda* começa no final

⁷⁸ FRESTON, Paul. *Protestantes e política no Brasil: da Constituinte ao Impeachment*. Tese de Doutorado. DCS/IFCH/Unicamp. Campinas, 1993, p.58.

⁷⁹ O fundador do Metodismo. Portal da Igreja Metodista. Disponível em <http://www.metodista.org.br/conteudo.xhtml?c=4>. Acesso em 25 nov. 2012.

dos anos 70 e ganha força nos anos 80. Suas principais representantes são a Igreja Universal do Reino de Deus (1977) e a Igreja Internacional da Graça de Deus (1980)⁸⁰.

Ao lado destas religiões, embora de raízes protestantes, encontram-se os cristãos independentes, denominação atribuída ao fato de que suas doutrinas tem origem em uma revelação divina, situando-se neste campo a Igreja Adventista de Sétimo Dia (sabatistas), a Testemunhas de Jeová e a Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos últimos Dias (ou Mórmons).

A Igreja Adventista do Sétimo Dia (sabatistas) orienta que seus fiéis guardem o intervalo entre os crepúsculos das sextas-feiras e sábados, em respeito à sua doutrina fundamental que explicita:

Capítulo 20 - O Sábado: O bondoso Criador, após os seis dias da Criação, descansou no sétimo dia e instituiu o sábado para todas as pessoas, como memorial da Criação. O quarto mandamento da lei de Deus requer a observância deste sábado do sétimo dia como dia de descanso, adoração e ministério, em harmonia com o ensino e a prática de Jesus, o Senhor do sábado. O sábado é um dia de deleitosa comunhão com Deus e uns com os outros. É um símbolo de nossa redenção em Cristo, um sinal de nossa santificação, uma prova de nossa lealdade e um antegozo de nosso futuro eterno no reino de Deus. O sábado é um sinal perpétuo do eterno concerto de Deus com Seu povo. A prazerosa observância deste tempo sagrado duma tarde a outra tarde, do por-do-sol ao por-do-sol, é uma celebração dos atos criadores e redentores de Deus. Razões Bíblicas|Gên. 2:1-3; Êxo. 20:8-11; 31:12-17; S. Luc. 4:16; Heb. 4:1- 11; Deut. 5:12-15; Isa. 56: 5 e 6; 58:13 e 14; Lev. 23:32; S. Mar. 2:27 e 28⁸¹.

O respeito a este feriado semanal tem servido de fundamento para que os adventistas invoquem a objeção de consciência para, neste período, recusarem-se a frequentar as aulas, exercer expediente como funcionário público, adiarem exames em concursos públicos.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgado acerca de questões relativa a pedido de adiamento de provas de concurso público, afastou a objeção de consciência ao pálio de que “o direito à liberdade de crença, assegurado pela Constituição da República, não pode almejar criar situações que importem tratamento diferenciado - seja de favoritismo seja de perseguição - em relação a

⁸⁰ *Op.cit*, p.66.

⁸¹ Doutrina Fundamental da Igreja Adventista do Sétimo Dia. *Portal Oficial da Igreja Adventista do Sétimo Dia*. Disponível em <http://www.portaladventista.org/portal/quem-somos/5-crencas-fundamentais>. Acesso em 08 fev. 2012.

outros candidatos de concurso público que não professam a mesma crença religiosa⁸²”.

No entanto, nos tribunais regionais federais ainda predomina o entendimento pela concessão de autorização para que candidato adventista realize as provas que recaem no sábado a partir das dezoito horas⁸³.

Em relação à disponibilização de horário especial em estabelecimentos de ensino, na jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região entende que “embora a Constituição proteja a liberdade de crença e de consciência e o princípio de livre exercício dos cultos religiosos (CF, artigo 5º, VI), não prescreve, em nenhum momento, o dever estatal de facilitar, propiciar, promover o exercício ou o acesso às prescrições, ritos e rituais de cada religião⁸⁴”.

O Tribunal Superior Eleitoral não reconheceu a invocação da objeção de consciência pelos adventistas que pretendiam a prorrogação do horário do término das eleições nas eleições de 15 de novembro de 1986 e 3 de outubro de 1992⁸⁵.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em mandado de segurança 22.825/RO. Relator ministro Felix Fischer. Quinta turma. Diário da Justiça, 13 ago. 2007, p. 390. No mesmo sentido: Recurso em mandado de segurança 16.107/PA. Relator ministro Paulo Medina. Sexta turma. Diário da Justiça, 01 ago. 2005, p.555: I - A liminar foi deferida quando a recorrente, por ter deixado de realizar o teste de aptidão física na data prevista em edital de convocação, já estava eliminada do certame. Ao ser cassada pelo e. Tribunal *a quo*, quando do julgamento final do mandamus, a recorrente voltou à situação anterior de candidato eliminado do concurso, razão por que não poderia prosseguir no certame. II - O direito à liberdade de crença, assegurado pela Constituição da República, não pode almejar criar situações que importem tratamento diferenciado - seja de favoritismo seja de perseguição - em relação a outros candidatos de concurso público que não professam a mesma crença religiosa. Precedente. Recurso ordinário desprovido.

⁸³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Remessa *ex officio* em mandado de segurança 200534000368658. Relator desembargador federal João Batista Moreira. Quinta Turma. 21 set. 2007 p. 92. 1. Tendo sido deferida liminar, confirmada pela concessão da segurança, para permitir aos impetrantes realização da prova do concurso público para provimento de Auditor Fiscal da Receita Federal a partir das 18h do dia 17.12.2005, restou consolidada situação que se recomenda manter. Precedentes desta Corte. 2. Remessa oficial a que se nega provimento.

⁸⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação em mandado de segurança 201035000018910. Relatora desembargadora Selene Maria De Almeida. Quinta Turma. Publicação no e-DJF1, 25 mar. 2011, p.284.

⁸⁵ Até a Edição da Emenda Constitucional 16, de 04 de junho de 1997, todas as eleições eram realizadas no dia 15 de novembro e, em 1986, a data coincidiu com o sábado. A eleição de 3 de outubro de 1992 foi uma eleição suplementar municipal cuja coincidência com o sábado foi determinada pela Justiça Eleitoral. Decisões: Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 12.655/Brasília-DF. Resolução nº 18.119. Relator(a) Min. José Cândido de Carvalho Filho. Diário de Justiça, 12 jun. 1992, p. 9.049: Ementa: Solicitação. Deputado federal. Designação de horário especial para os adventistas exercerem o direito de voto no dia das eleições. - em idêntica situação, esta Egrégia corte manifestou entendimento pela impossibilidade de alteração do horário de votação (Resolução 17.626, DE 01.10.91). Indeferida. Consulta nº 8.163/DF. Resolução nº 13.116, de 23/09/1986. Relator(a) Min. Roberto Ferreira Rosas. Diário de Justiça, 13 nov. 1986, p. 21.123.

As testemunhas de Jeová constantemente invocam a negativa de transfusão de sangue seguindo a orientação bíblica de Gênesis 9, 4, cujo enunciado é “carne, porém, com sua vida, isto é, com seu sangue, não comereis” e Atos, 15, 28 e 29 que dizem “pois pareceu bem ao Espírito Santo e a nós não vos impor maior encargo além destas coisas essenciais” e “que vos abstenhais das coisas sacrificadas a ídolos, bem como do sangue, da carne de animais sufocados e das relações sexuais ilícitas; destas coisas fareis bem se vos guardardes. Saúde”.

Nos Estados Unidos existem ainda os seguidores de Christian Science que, confiando na oração como principal meio terapêutico rechaçam todo tratamento médico que não seja puramente analgésico⁸⁶.

Neste caso a recusa à transfusão de sangue traz o choque entre a objeção religiosa e a objeção ética decorrente do Juramento de Hipócrates que exige o comprometimento do médico em empreender de todos os meios, conhecimentos e de sua perícia para garantir o direito à vida do paciente.

O Tribunal Regional Federal da Quarta Região balizou esta questão no seguinte julgado:

A liberdade de crença abrange não apenas a liberdade de cultos, mas também a possibilidade de o indivíduo orientar-se segundo posições religiosas estabelecidas. No caso concreto, a menor autora não detém capacidade civil para expressar sua vontade. A menor não possui consciência suficiente das implicações e da gravidade da situação para decidir conforme sua vontade. Esta é substituída pela de seus pais que recusam o tratamento consistente em transfusões de sangue. Os pais podem ter sua vontade substituída em prol de interesses maiores, principalmente em se tratando do próprio direito à vida. A restrição à liberdade de crença religiosa encontra amparo no princípio da proporcionalidade, porquanto ela é adequada a preservar a saúde da autora: é necessária porque em face do risco de vida a transfusão de sangue torna-se exigível e, por fim *ponderando-se entre vida e liberdade de crença, pesa mais o direito à vida*, principalmente em se tratando não da vida de filha menor impúbere. Em consequência, somente se admite a prescrição de medicamentos alternativos enquanto não houver urgência ou real perigo de morte. Logo, tendo em vista o pedido formulado na inicial, limitado ao fornecimento de medicamentos, e o princípio da congruência, deve a ação ser julgada improcedente. Contudo, ressalva-se o ponto de vista ora exposto, no que tange ao direito à vida da menor⁸⁷. (destacado)

O artigo 375 do Código Civil da França e a legislação de alguns Estados Canadenses contêm normas que permitem a subtração do poder familiar quando os

⁸⁶ Conforme TORRÓN, Javier Martínez. *El Derecho internacional y objeciones de conciencia. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas da Universidad Nacional Autónoma del México*. Objeción de conciencia, México, nº 3, p. 120, 1998.

⁸⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação cível 200371020001556. Relatora Vânia Hack de Almeida. Terceira Turma. Diário da Justiça, 1º nov. 2006, p. 686.

pais invocam a objeção de consciência para subtraírem dos filhos incapazes do acesso às terapias curativas insubstituíveis por outra forma de tratamento.

A legislação australiana, desde 1902, autoriza ao médico a realizar transfusões de sangue a menores, ainda com a oposição dos pais, se ocorressem as seguintes condições: que outro médico certificasse a necessidade da transfusão; que a transfusão fosse efetuada por pessoas experientes e que se comprovasse a compatibilidade de sangue do paciente.

Nestes Estados, a responsabilidade dos familiares, em casos de omissão de socorro por motivos religiosos de consciência, tem merecido a atenção da jurisprudência penal e recebido à aplicação de atenuantes⁸⁸.

Outra objeção de consciência comumente invocada pelas testemunhas de Jeová diz respeito à eximção ao cumprimento da prestação do serviço militar obrigatório.

O artigo 143, § 1º, da Constituição prevê que “às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar”.

Os membros da Testemunhas de Jeová costumam se eximirem do serviço militar e também da prestação alternativa, sofrendo a perda dos direitos políticos, o que será objeto de estudos alhures.

Em menor número, encontram-se presentes no Brasil, o judaísmo, budismo, o islamismo, taoísmo e hinduísmo⁸⁹ e as religiões de origem africana.

⁸⁸ ARRIETA, Juan Ignacio. Las objeciones de conciencia a ley y las características de su estructura jurídica. **Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas da Universidad Nacional Autónoma del México**. *Objeción de conciencia*, México, nº 3, p. 45-46, 1998.

⁸⁹ O censo mostrou que aproximadamente 74% da população identifica-se como católica apostólica romana (cerca de 125 milhões de pessoas). Quinze por cento identificaram-se como protestantes, dos quais cerca de 74% pertencentes a igrejas evangélicas. Há 1.104.886 testemunhas de Jeová e 199.645 membros da Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias (mórmons). Entre os membros de grupos africanos e sincréticos, são 127.582 adeptos do candomblé e 397.431 seguidores da umbanda. Há também 214.873 budistas, 86.825 judeus, 27.239 muçulmanos, 2.905 hindus, 151.080 adeptos de outras religiões orientais e 17.088 adeptos de crenças religiosas indígenas. Embora o censo de 2000 tenha informado a existência de 27.239 muçulmanos, a Federação das Associações Muçulmanas do Brasil estimou em 2010 a existência de 1,5 milhão de muçulmanos no país. Há comunidades muçulmanas expressivas nas cidades de São Paulo, Rio de Janeiro, Curitiba e Foz do Iguaçu, bem como em cidades menores nos estados do Paraná, do Rio Grande do Sul, de São Paulo e do Rio de Janeiro. Segundo a Confederação Israelita do Brasil, há

A objeção de consciência nasceu justamente a proteger a minoria religiosa que possuem dificuldade em professar o seu culto em decorrência das barreiras impostas pelo Estado e pelas religiões dominantes.

No magistério de Eduardo Biacchi Gomes,

A fixação de critérios para se definir o conceito de minoria não encontra consenso na doutrina internacionalista. No campo cultural, religioso e linguístico, em uma primeira aproximação, o conceito de minoria representaria aquele grupo de indivíduos que possuem uma identidade em comum, linguística ou religiosa, por exemplo, mas estão em condições desfavoráveis em um Estado, tendo em vista que o referido sistema jurídico não permite ao grupo poder, livremente, exercer os seus direitos culturais. Assim, torna-se necessária a existência de ações afirmativas com a finalidade de possibilitar o exercício dos referidos direitos.⁹⁰

Isto ficou evidenciado na Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824 que “em nome da Santíssima Trindade”, previa:

Artigo 5º. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Império. *Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo.*

A Corte Europeia de Direitos Humanos - embora tutelando interesses de uma entidade religiosa que é uma pessoa jurídica - condenou o Estado da Moldávia por violação do artigo 9º e 11 em concurso com o artigo 14 da Convenção Europeia de Direitos Humanos – por não permitir a instalação da Igreja Metropolitana da Bessarábia, fixando a multa de vinte e sete mil euros.

Segundo a decisão,

A Corte considera que, enquanto a Igreja requerente não era uma nova religião e o seu reconhecimento depende da vontade uma autoridade eclesiástica para ser reconhecida – a Igreja Metropolitana da Moldávia – o Governo falhou em seu dever de neutralidade e imparcialidade. Sobre a tolerância que demonstraria o Governo em relação à Igreja requerente e os seus membros, a Corte não pode considerar a tolerância como um substituto para o reconhecimento. [...] Além disso, observa que em algumas ocasiões os requerentes foram incapazes de se defenderem contra a intimidação, haja vista que as autoridades afirmam que as somente as atividades legais poderiam se beneficiar da lei. Por fim, observo que, quando as autoridades reconheceram outras associações religiosas não havia invocado

mais de 125 mil judeus, dos quais 65 mil residem no estado de São Paulo e 40 mil no estado do Rio de Janeiro. Muitas outras cidades têm comunidades judaicas menores. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Relatório do Bureau de Democracia, Direitos Humanos e Trabalho da Missão Diplomática dos Estados Unidos, 2011. Disponível em <<http://portuguese.brazil.usembassy.gov/liberdadereligiosa2011pt.html>>. Acesso em 30 nov. 2012).

⁹⁰ GOMES, Eduardo Biacchi. **União Europeia e multiculturalismo: o diálogo entre a Democracia e os Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2010, p.51.

os mesmos critérios para recusar a reconhecer a Igreja requerente, e não há justificativa para desigualdade de tratamento pelo governo moldavo⁹¹.

O Bureau de Democracia, Direitos Humanos e Trabalho da Missão Diplomática dos Estados Unidos, elaborou um Relatório de sobre o exercício da Liberdade Religiosa no campo Internacional com a finalidade de prestar um testemunho e denunciar governos autoritários que reprimiram todas as formas de liberdade de expressão, incluindo a liberdade religiosa.

O Relatório editado pela Missão em 2011 esclarece que,

esses governos reprimiram de várias maneiras a liberdade de religião, por exemplo, com leis de registro que favoreceram grupos com aprovação governamental, leis da blasfêmia e considerando grupos religiosos como ameaças à segurança. O relatório dedica atenção especial a tendências importantes como o impacto de transições políticas e demográficas sobre minorias religiosas, as que mais sofreram em 2011; aos efeitos de conflitos na liberdade religiosa; e à crescente onda de antissemitismo. Os grupos afetados, para nomear só alguns, incluíram bahaístas e sufis no Irã; cristãos no Egito; ahmadis na Indonésia e no Paquistão; muçulmanos em diversos países, inclusive na Europa; budistas tibetanos, cristãos e muçulmanos uigures na China; e judeus em muitas partes do mundo.

Minorias religiosas em transições políticas e demográficas

Em 2011, o mundo assistiu como as pessoas no Norte da África e no Oriente Médio defenderam a dignidade, as oportunidades e as liberdades civis e políticas. Em países que passam por transição política, como Tunísia, Líbia e Egito, as pessoas deram os primeiros passos de um caminho rumo à democracia que provavelmente será cheio de desafios. Em períodos de transição, a situação das minorias religiosas nessas sociedades vem à tona. Alguns membros da sociedade que há tempos sofrem opressão buscam mais liberdade e respeito por seus direitos, ao passo que outros temem a mudança. Essa diferença de aspirações pode exacerbar as tensões existentes⁹².

Dentre os fatos narrados neste trabalho, identificou-se que o governo interino do Egito começou a adotar medidas de inclusão das minorias religiosas, com a aprovação de uma lei contra a discriminação; prisão e processo penal para supostos instigadores de conflitos sectários; e permissão de reabertura de dezenas de igrejas que estavam fechadas⁹³.

⁹¹ EUROPA. Corte Europeia de Direitos Humanos. Petição nº 45.701/1999. Igreja Metropolitana da Bessarábia vs. Estado da Moldávia. *Communiqueé de presse du Greffier de la Cour* nº950. Publicação: 13 dez. 2001.

⁹² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Relatório do Bureau de Democracia, Direitos Humanos e Trabalho da Missão Diplomática dos Estados Unidos, 2011. Disponível em <<http://portuguese.brazil.usembassy.gov/liberdadereligiosa2011pt.html>>. Acesso em 30 nov. 2012.

⁹³ *Idem*.

Em Myanmar ou Birmânia, o governo diminuiu algumas restrições à construção de igrejas e permitiu que grupos religiosos praticassem sua fé, desde que registrados pelo governo. No entanto continuou a impor restrições a determinadas atividades religiosas e se recusa a reconhecer a cidadania da minoria étnica muçulmana *rohingya*, além de impor restrições à realização de casamentos e à liberdade de locomoção⁹⁴.

A Europa se diversifica em termos étnicos, raciais e religiosos e essas mudanças demográficas são constantemente acompanhadas por sentimentos de xenofobia, antissemitismo, anti-islamismo e intolerância e um número crescente de países de Europa – principalmente a Bélgica e a França - que restringem o modo de vestir dos muçulmanos⁹⁵.

O Parlamento húngaro aprovou uma lei que exige o registro e o reconhecimento de organizações religiosas pelo Parlamento, o que reduziu o número de grupos religiosos de trezentos para menos de trinta⁹⁶.

Em síntese, a liberdade religiosa envolve a liberdade de crença e de religião, sendo que aquela envolve o direito de crer ou não numa entidade superior (crentes, agnósticos e ateus) e esta a de pertencer ou não a determinada organização religiosa (crentes e agnósticos). A objeção religiosa é uma forma de exigir de priorizar os conhecimentos e atitudes adquiridos pela consciência para se eximir de cumprir um mandamento legal ou ensinamentos contraditórios de outra ordem.

1.2 LIBERDADE FILOSÓFICA

A liberdade filosófica é uma garantia constitucional de que qualquer cidadão é livre para exercitar o seu pensamento dentro do próprio conceito de ética e moral ou decorrente da ordem filosófica a que pertence.

A necessidade de garantir a objeção de consciência filosófica tem origem nas perseguições que os integrantes da Maçonaria sofreram desde a Idade Média.

A Maçonaria é definida pelo Grande Oriente do Brasil como uma instituição essencialmente filosófica, filantrópica, educativa e progressista de caráter religioso

⁹⁴ *Idem.*

⁹⁵ *Idem.*

⁹⁶ *Idem.*

porque reconhece a existência de um único princípio criador, regulador, absoluto, supremo e infinito, mas não é uma religião, pois tem por objetivo a União recíproca dos homens de todos os credos⁹⁷.

Narra Guillaume Freinet que as primeiras perseguições contra os maçons tiveram origem na Santa Sé, no Século XVII, quando a então corporação de ofício dos construtores de catedrais na Europa se tornou especulativa e se tornou uma sociedade secreta filosófica levando um sentimento de ameaça ao Poder da Igreja Católica.

O rompimento com a Igreja ocorreu com a publicação da Constituição Maçônica de Anderson (1723), quando o papa Clemente XII editou uma bula proibindo os católicos de participar da Ordem, franqueando aos tribunais da Inquisição a torturar os “hereges” sob a acusação da prática do satanismo⁹⁸.

Todos os papas seguintes se voltaram contra os maçons, sendo que o mais incisivo foi Leão XIII (1878 a 1903) através da edição encíclica *Humanum Genus*, de 1884, onde, no item 24, cita:

O que, portanto, a seita dos Maçons é, e que trilha ela persegue, aparece suficientemente do sumário que Nós resumidamente demos. Seus dogmas principais estão tão grandemente e manifestamente apartados da razão que nada pode ser mais perverso. Desejar destruir a religião e a Igreja que o próprio Deus estabeleceu, e cuja perpetuidade Ele assegura por Sua proteção, e trazer após um lapso de dezoito séculos as maneiras e costumes dos pagãos, é notável insensatez e audaciosa impiedade. Nem é menos horrível nem mais tolerável que eles repudiem os benefícios que Jesus Cristo tão misericordiosamente obteve, não somente para os indivíduos, mas também para as famílias e a sociedade civil, benefícios os quais, mesmo de acordo com o julgamento e testemunho de inimigos da Cristandade, são muito grandes. Nesta empreitada insana e pervertida nós quase podemos ver o ódio implacável e o espírito de vingança com o qual o próprio Satanás está inflamado contra Jesus Cristo. - Do mesmo modo o estudado esforço dos Maçons para destruir as principais fundações da justiça e honestidade, e para cooperar com aqueles que desejarem, como se fossem meros animais, fazer o que eles quiserem, tende somente para a ignominiosa e desgraçada ruína do gênero humano⁹⁹.

Guillaume Freinet esclarece que o papa Bento XVI manifestou sua posição contra os maçons quando, ainda como Joseph Ratzinger, comandava a

⁹⁷ **O que é a Maçonaria?** Página oficial do Grande Oriente do Brasil. Disponível em <http://www.gob.org.br/gob/index.php?option=com_content&view=article&id=51&Itemid=65>. Acesso em 20 fev. 2012.

⁹⁸ FREINET, Guillaume. *Masones y Rosacruces: Sociedades Iniciáticas Y Esotéricas*. Buenos Aires: Andrômeda, 2006, p.123-128.

Congregação para a Doutrina da Fé, através do Documento *Declaração sobre a Maçonaria* escrevendo que “permanece imutável o parecer negativo a respeito das associações maçônicas, pois seus princípios foram sempre inconciliáveis com a doutrina da Igreja e, por isso, continua proibida a inscrição nelas. Os fiéis que pertencem à Maçonaria estão em pecado grave e não podem se aproximar da Sagrada Comunhão¹⁰⁰”.

Michael Burleigh esclarece que a perseguição contra os maçons atingiu seu ápice no período nazi-fascista quando o Terceiro Reich distribuiu uma propaganda enredada das palavras judaísmo, Maçonaria e bolchevismo a uma serpente¹⁰¹.

Adolph Hitler e Henrich Heydrich, líder da Gestapo, com fundamento num obsessivo pacto maçônico-judaico, determinou a vigilância constante dos maçons pela polícia e pelo serviço secreto¹⁰² e determinou a destruição de inúmeros templos maçônicos. Hitler anistiava os maçons que deixassem a Ordem e perseguia os que se recusassem a deixá-la promovendo o terror à população com exposições antimaçônicas com mostras de símbolos judaicos e maçônicos que sugeriam que judeus e maçons teriam um pacto com o demônio.

⁹⁹ VATICANO. Encíclica *Humanum Genus* do Papa Leão XIII sobre a Maçonaria, de 6 de abril de 1884. Disponível em <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_18840420_humanum-genus_po.html>. Acesso em 20 fev. 2012.

¹⁰⁰ VATICANO. Congregação para a Doutrina da Fé. Declaração sobre a Maçonaria. Disponível em <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19831126_declaration-masonic_po.html>. Acesso em 20 fev. 2012. “Foi perguntado se mudou o parecer da Igreja a respeito da maçonaria pelo facto que no novo Código de Direito Canónico ela não vem expressamente mencionada como no Código anterior. Esta Sagrada Congregação quer responder que tal circunstância é devida a um critério redaccional seguido também quanto às outras associações igualmente não mencionadas, uma vez que estão compreendidas em categorias mais amplas. Permanece portanto imutável o parecer negativo da Igreja a respeito das associações maçônicas, pois os seus princípios foram sempre considerados inconciliáveis com a doutrina da Igreja e por isso permanece proibida a inscrição nelas. Os fiéis que pertencem às associações maçônicas estão em estado de pecado grave e não podem aproximar-se da Sagrada Comunhão. Não compete às autoridades eclesíásticas locais pronunciarem-se sobre a natureza das associações maçônicas com um juízo que implique derrogação de quanto foi acima estabelecido, e isto segundo a mente da Declaração desta Sagrada Congregação, de 17 de Fevereiro de 1981 (cf. AAS 73, 1981, p. 240-241). O Sumo Pontífice João Paulo II, durante a Audiência concedida ao subscrito Cardeal Prefeito, aprovou a presente Declaração, decidida na reunião ordinária desta Sagrada Congregação, e ordenou a sua publicação. Roma, da Sede da Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé, 26 de Novembro de 1983. Joséph Card. RATZINGER, Prefeito; Fr. Jérôme Hamer, O.P., Secretário.

¹⁰¹ BURLEIGH, Michael. *The third reich: a new history*. New York: Hill and Wang, 2000, p.255-260.

¹⁰² Narra MICHAEL BURLEIGH que a Gestapo criou dentro do serviço secreto Sessão Específica para os assuntos ligados à Maçonaria emitindo inúmeros relatórios que alertavam sobre perigosas ligações entre judeus, filósofos e rosacruzes, alegando que a Maçonaria estaria infiltrada no Partido Nazista e no Banco Central alemão.

Em 1942 foi realizada uma grande exposição em Belgrado e depois editada quatro selos postais pela Sérvia com temas que alertam a população contra os “males” que os maçons representariam à população¹⁰³.

No Brasil, Getúlio Vargas obrigou que as lojas maçônicas adquirissem personalidade jurídica como forma de identificar os membros que as compunham. Porém, havia maçons governistas e oposicionistas e somente aqueles que não apoiavam o governo é que eram identificados, perseguidos e presos, não por serem maçons, mas pela ideologia política¹⁰⁴.

Para o Grande Oriente do Brasil, a Maçonaria não é uma sociedade secreta, mas com segredos, pois a sua existência é amplamente conhecida, possui personalidade jurídica e seus fins são amplamente difundidos¹⁰⁵.

À Maçonaria, ao longo da história, tem se atribuído a utilização da objeção de consciência para se opor à Constituição e à lei em questões éticas e morais e inspirar a Abolição da Escravatura, Independência do Brasil e dos Estados Unidos, Proclamação da República, Revolução Francesa e outros movimento que interferiram na formação das nações. De outra forma, a Ordem também já rotulada de conspiratória por supostamente utilizar a objeções para o controle do governo, especialmente nos Estados Unidos e no Reino Unido.

A sociedade norteamericana foi fundada por líderes maçônicos e os seus símbolos são integrados na cultura e insculpidos principalmente nas cédulas do dólar e na arquitetura de Washington.

Outra ordem filosófica importante é a *Rosacruz* que se define como uma associação internacional, de caráter cultural, fraternal, não sectário e não dogmático, de homens e mulheres dedicados ao estudo e aplicação prática das leis naturais que regem o universo e a vida¹⁰⁶. Na segunda guerra, há alguns registros de perseguições do rosacruz, juntamente com os maçons.

¹⁰³ *Freemasonry under the Nazi Regime. United States Holocaust Memorial Museum.* Disponível em <www.ushmm.org/wlc/en/article.php?ModuleId=10007187>. Acesso em 20 fev. 2012.

¹⁰⁴ Conforme entrevista de Marcos José da Silva, Grão-Mestre do Grande Oriente do Brasil in SZKLARZ, Eduardo. Algozes implacáveis. Aventuras da História. Edição Especial Maçonaria. Editora Abril, 2007.

¹⁰⁵ CALMON, Pedro. **A vida de D. Pedro I - o rei cavaleiro**. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1933, p. 97-99.

¹⁰⁶ AMORC no mundo. Página oficial da Grande Loja da Jurisdição de Língua Portuguesa. Disponível em <http://www.amorc.org.br/amorc_mundo.htm>. Acesso em 20 fev. 2012.

O Seicho-no-ie é uma ordem filosófica fundada no Japão por Masaharu Taniguchi, em 1933, e se apresenta como uma filosofia de vida e de religião – embora não exija que os membros deixem outros credos – que tem como “objetivo despertar no coração das pessoas a verdade de que todos são filhos de Deus e fazer com que, através de atos, palavras e pensamentos, tornemos este mundo um mundo melhor¹⁰⁷”.

O Espiritismo é definido como filosofia religiosa e como ciência por seus adeptos.

A filosofia está presente quando se autodenominam de “movimento” espírita com a finalidade de estudar a Codificação de Allan Kardek e a prática da caridade espiritual moral e material dentro dos princípios espíritas e no Evangelho de Jesus Cristo¹⁰⁸. Porém, o próprio Allan Kardek define que “o Espiritismo é uma ciência que trata da natureza, origem e destino dos Espíritos, bem como de suas relações com o mundo corporal¹⁰⁹”.

Em relação ao serviço militar, a doutrina espírita, embora pregue a paz, não se opõe ao serviço militar, respondendo, à luz da codificação de Allan Kardek, que o homem não é culpado pelos assassinatos que comete durante a guerra, “quando constrangido pela força, embora seja culpado pelas crueldades que comete”, pois o “sentimento de humanidade com que se portou será levado em conta¹¹⁰”.

Desta forma, a doutrina espírita oferece possibilidades de invocação da objeção de consciência como manifestação da liberdade filosófica, religiosa e científica para, eventualmente, possibilitar que seus adeptos deixem de cumprir uma exigência legal, mas imoral ou antiética.

A Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais é expressa somente em relação à liberdade de religião,

¹⁰⁷ Seicho-no-ie é filosofia ou religião? Pagina oficial do Seicho-no-ie do Brasil. Disponível em <<http://www.sni.org.br/oque.asp>>. Acesso em 20 fev. 2012.

¹⁰⁸ Missão. Página oficial da Federação Espírita Brasileira. Disponível em <<http://www.febnet.org.br/site/conheca.php?SecPad=2>>. Acesso em 20 fev. 2012.

¹⁰⁹ KARDEC, Allan. **O que é o espiritismo?** São Paulo: Lake, 2011, Preâmbulo.

¹¹⁰ Pergunta 749, KARDEC, Allan, **O livro dos espíritos**. Tradução de PIRES, José Herculano. São Paulo: Lake, 2003. p. 254: Pergunta 742 Qual é a causa que leva o homem à guerra? – Predominância da natureza selvagem sobre a espiritual e satisfação das paixões. No estado de barbárie, os povos conhecem apenas o direito do mais forte; é por isso que a guerra é para eles um estado normal. Contudo, à medida que o homem progride, ela se torna menos frequente, porque evita as suas causas, e quando é inevitável sabe aliar à sua ação o sentimento de humanidade.

remetendo a uma exegese quanto à liberdade filosófica com base exclusivamente principiológica pautada na liberdade de pensamento e de consciência¹¹¹.

Na aplicação deste dispositivo da Convenção, a Comissão Europeia dos Direitos do Homem não reconheceu o direito de um cidadão holandês que era estudante de filosofia que requeria a substituição da obrigação militar pelo serviço civil.

Os argumentos utilizados pelo demandante eram que os seus estudos eram dirigidos à filosofia religiosa-humanitária e que tinha a intenção de transmitir os conhecimentos adquiridos em funções comparáveis às eclesiásticas ou religiosas-humanitárias¹¹².

A Comissão, mantendo a decisão da Corte holandesa, decidiu que a objeção de consciência filosófica deverá ter conteúdo religioso para justificar a aplicabilidade do artigo 9º, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

Para os julgadores, a Convenção salvaguarda apenas os direitos individuais que estejam em estado de discriminação, sendo descabido que o requerente compare a sua própria situação com a de pessoas que estudam numa organização eclesiástica ou religiosa-humanitária¹¹³.

Nesta esteira, a Comissão também julgou o requerimento de um pacifista sueco que teve indeferido o seu pedido de prestação substitutiva ao serviço militar, invocando a aplicação analógica as normas que regem a objeção por crença religiosa, sendo condenado a uma pena de dois meses pelo crime de deserção,

¹¹¹ EUROPA. Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Artigo 9: Liberdade de pensamento, consciência e religião. 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença ea liberdade, seja sozinho ou em comunidade com outros e em público ou privado, de manifestar sua religião ou crença, de culto, de ensino prática e observância. 2. Liberdade de religião ou crenças estará sujeita apenas às limitações previstas pela lei e que são necessárias numa sociedade democrática, no interesse da segurança pública, para a proteção da ordem pública, a saúde ou da moral, ou a protecção da direitos e liberdades dos outros.

¹¹² EUROPA. Comissão Europeia de Direitos Humanos. Aplicação nº 22.793/1993. Rogier Peters vs. Estado da Holanda. 30 nov. 1994.

¹¹³ EUROPA. Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Artigo 14º - Proibição de discriminação. O gozo dos direitos e liberdades estabelecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem qualquer discriminação por motivo de sexo, raça, cor, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, associação com uma minoria nacional, nascimento ou qualquer outra condição.

uma vez que a Lei do Serviço Militar da Suécia beneficia com a objeção de consciência somente os adeptos às crenças religiosas¹¹⁴.

Para a Comissão, o artigo 14 tem uma existência independente, mas é uma importante regra para suplementar outras previsões normativas da Convenção e protocolos regulamentadores, servindo como salvaguarda individual para situações similares de discriminação no gozo dos direitos e liberdades.

Desta forma, para o Colegiado, o sistema adotado pela Convenção, além disso, tem constantemente mantido o entendimento de que a distinção somente é discriminatória se “não tem uma razoável justificativa” ou se não possui “relação racional de proporcionalidade entre os princípios visados e o objetivo ser realizado”.

A decisão ressalta que a serviço militar obrigatório impõe um pesado fardo aos cidadãos convocados e será exigível se compartilhado de forma equitativa e qualquer isenção do dever deverá ser pautado em sólido fundamento. É compreensível, no entanto, que o Estado estabeleça isenções taxativas à prestação de alguns tipos de serviço pelos cidadãos como o propósito de evitar o risco de que um indivíduo pretenda invocar a objeção de consciência simplesmente para se imiscuir da prestação compulsória de serviços públicos.

Ao final, arremata que a objeção religiosa tem como fundamento o fato de que os membros de determinadas seitas – notadamente as Testemunhas de Jeová – aderem a um conjunto de regras de comportamento que acobertam muitos aspectos do cotidiano de cada seguidor, o que impede de estender a objeção à liberdade filosófica.

Desta forma, na Europa, a proteção à liberdade filosófica não está expressamente garantida pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e sua aplicação depende da presença de uma discriminação negativa.

¹¹⁴ EUROPA. Comissão Europeia de Direitos Humanos. Aplicação nº 10.410/1983. “N’ (segredo de justiça) vs. Estado da Suécia. 11 out. 1984.

1.3 TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

A objeção de consciência é um instrumento de garantia do exercício da liberdade de pensamento e o seu grau de proteção é fortalecido à medida que vem sendo positivada nos tratados e convenções internacionais, estimulando à aplicação principiológica nos Estados onde àquele direito não está positivado ou a sua positivação é deficiente.

Nestes Estados, a jurisprudência interna tem a possibilidade de efetivar o exercício da liberdade religiosa, filosófica, política, ética e outras pela injunção das normas de direito internacional e a exegese das Cortes Internacionais.

Javier Martínez Torrón acrescenta que o direito internacional, a partir da metade do século, é movido pela certeza de que a liberdade de pensamento, de consciência e de religião integram os direitos humanos, sendo consideradas intangíveis por constituir o patrimônio jurídico básico da pessoa humana que todo o Estado é obrigado a proteger¹¹⁵.

O artigo XVIII, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, prevê que “toda pessoa 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, isolada ou coletivamente, em público ou em particular”.

A Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas editou a Resolução nº 1998/77 explicitando que a objeção de consciência - como legítimo exercício da liberdade de pensamento, consciência e religião - deve ser orientada para a validação das objeções de consciência pelos Estados. Determinou, ainda, que os órgãos decisórios dos Estados que não positivaram a objeção de consciência julguem as questões com independência e imparcialidade e não discriminem os objetores de consciência. Recomenda, ainda, que o serviço militar obrigatório ofereça aos objetores um serviço alternativo compatível com as razões objetadas, de natureza civil ou não bélica (atividade-meio militar) e de interesse público e não punitivo.

¹¹⁵ TORRÓN, Javier Martínez. *Derecho internacional y objeciones de conciencia*. **Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas da Universidad Nacional Autónoma del México**. Objeción de conciencia, México, nº 3, p. 113-114, 1998.

A Resolução ainda veda a submissão dos objetores de consciência à prisão e à punição; incentiva a concessão de asilo aos objetores de consciência que são obrigados a deixar o país de origem e prioriza a implantação de campanhas de esclarecimentos quanto à objeção no serviço militar¹¹⁶.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) prescreve:

Artigo 12 – Liberdade de consciência e de religião

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 crenças, 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 submetido a 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 apenas às 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.

A Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais prescreve que:

Artigo 9º, 2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou coletivamente, não pode ser objeto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à proteção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à proteção dos direitos e liberdades de outrem.

As Convenções de Direito Humanitário de Genebra, de 1949, mantêm íntegra a liberdade religiosa mesmo em período de guerra, garantindo o culto e as honras fúnebres de acordo com o credo aos militares, prisioneiros e civis de áreas ocupadas.

¹¹⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Commission on Human Rights resolution 1998/77. Disponível em <http://www1.umn.edu/humanrts/UN/1998/Res077.html>. Acesso em 24 dez. 2012.

A Convenção de Genebra relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de agosto de 1949 dispõe:

RELIGIÃO, ATIVIDADES INTELECTUAIS E FÍSICAS

ARTIGO 93

Será concedida aos internados toda a latitude para o exercício da sua religião, incluindo a comparecia aos ofícios do seu culto, com a condição de se conformarem com as medidas de disciplina corrente ordenadas pelas autoridades detentoras.

Os internados que forem ministros de um culto serão autorizados a exercer livremente o seu ministérios entre os seus fiéis. Para este efeito, a Potência detentora providenciará para que sejam distribuídos de uma maneira imparcial pelos vários lugares de internamento onde se encontrem os internados que falem a mesma língua e pertençam à mesma religião. Se não forem em número suficiente, a Potência detentora conceder-lhe-á os meios necessários, entre outros os transportes, para se deslocarem de um lugar de internamento para outro e serão autorizados a visitar os internados que se encontrem nos hospitais.

Os ministros da religião gozarão, para o cumprimento do seu ministério, da liberdade de correspondência com as autoridades religiosas do país de detenção e, na medida do possível, com as organizações religiosas internacionais da sua crença. Esta correspondência não será considerada como fazendo parte do contingente mencionado no artigo 107, mas será sujeita às disposições do artigo 112.

Quando os internados não dispuserem da assistência de ministros do seu culto, ou se estes últimos forem em número insuficiente, a autoridade religiosa local da mesma religião poderá designar, de acordo com a Potência detentora, um ministro do mesmo culto do dos internados, ou então, no caso de isso ser impossível sob o ponto de vista confessional, um ministro de um culto semelhante ou um laico competente. Este último gozará das vantagens concedidas ao cargo que assumir. As pessoas assim nomeadas deverão conformar-se com todos os regulamentos estabelecidos pela Potência detentora, no interesse da disciplina e segurança¹¹⁷.

Kevin Boyle narra o célebre caso *Ürke vs. Turkey*, onde foi aplicada a Convenção Europeia dos Direitos do Homem Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais¹¹⁸.

Osman Murat Ülke era um cidadão turco que estudava na Alemanha e retornou para Turquia para concluir os seus estudos em nível universitário. Em 1993, tornou-se ativista da recém-fundada *War Resister's Association*, representando a Organização em diferentes conferências internacionais.

¹¹⁷ BRASIL. Decreto nº 42.121, de 21 de agosto de 1957. Promulga as Convenções concluídas em Genebra, a 12 de agosto de 1949, destinadas a proteger as vítimas da guerra. Convenção de Genebra relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, de 12 de agosto de 1949. (Conferência diplomática de Genebra de 21 de abril de 1949 a 12 de agosto de 1949).

¹¹⁸ BOYLE, Kevin. *International law and Osman Murat Ülke*. Londres: Zedbook, 2009, p.212-224.

Ao completar vinte e cinco anos – idade de conscrição prevista da lei turca – recusou-se a prestar o serviço militar obrigatório alegando a sua firme convicção pacifista, sendo, em 1997, condenado pela *General Staff Court* a seis meses de prisão por ofender as Forças Armadas e incitar a insubmissão e a deserção. Também foi condenado por se recusar a vestir uniformes militares e de prisioneiro e por persistente desobediência às ordens militares.

Teve como consequência, ainda, a “morte civil¹¹⁹”, ou seja, teve de viver afastado da sociedade por algum tempo sofrendo a menagem¹²⁰ e mais tarde passou a residir em local indeterminado. Isto resultou ainda em impedimento em contrair núpcias e reconhecer a paternidade de seu filho, sofrendo uma forte rejeição pela família de sua noiva. Ingressou, sem sucesso, com apelação junto a *Militar Court of Cassation* alegando que a sentença conflita com o artigo 9º, da Convenção Europeia para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. No total, ficou confinado por 701 dias.

A Corte Europeia de Direitos Humanos condenou a Turquia por considerar que o tratamento infligido ao recorrente pelo Estado lhe causou dor e sofrimento que extrapolaram o elemento normal da inerente humilhação resultante da própria detenção, considerando a natureza, a gravidade e as repetitivas aplicações¹²¹.

No entanto, o Estado que tem recebido o maior número de condenações pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos é a Grécia por restringir ilegitimamente a liberdade de proselitismo e a liberdade de culto de algumas confissões religiosas minoritárias¹²².

¹¹⁹ No Brasil, alguns denominam de “Morte civil”, o disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei nº 3.038/1941 que dispõe que “uma vez declarada indignidade ou incompatibilidade para com o oficialato, perderá o militar seu posto e respectiva patente, ressalvada à sua família o direito à percepção das suas pensões, como se houvesse falecido”.

¹²⁰ No direito militar brasileiro, a menagem está prevista no Código de Processo Penal Militar: Art. 263. A menagem poderá ser concedida pelo juiz, nos crimes cujo máximo da pena privativa da liberdade não exceda a quatro anos, tendo-se, porém, em atenção a natureza do crime e os antecedentes do acusado. Lugar da menagem. Art. 264. A menagem a militar poderá efetuar-se no lugar em que residia quando ocorreu o crime ou seja sede do juízo que o estiver apurando, ou, atendido o seu posto ou graduação, em quartel, navio, acampamento, ou em estabelecimento ou sede de órgão militar. A menagem a civil será no lugar da sede do juízo, ou em lugar sujeito à administração militar, se assim o entender necessário a autoridade que a conceder.

¹²¹ EUROPA. Corte Europeia de Direitos Humanos. *Application no. 39.437/1998*. 24 jan. 2006.

¹²² Sentença *Kokkinakis*, de 25 de maio de 1993; *Manoussakis*, de 26 de setembro de 1996; *Pentidis*, de 9 de junho de 1997, todas relacionadas com testemunhas de Jeová. *Quaderni di Diritto e Política Ecclesiastica*, 1994/1, pp. 59 e ss.

Na Guerra Civil da década de 1920, os objetores gregos eram sentenciados com a pena de morte e executados. Em 1986, apareceu a primeira invocação da objeção de consciência de caráter não religioso com o cidadão pacifista Michalis Maragakis que se recusou publicamente ao serviço militar, sendo condenado a uma pena de quatro anos de prisão que, com a pressão internacional, foi reduzida a vinte e seis meses.

A partir de então desencadeou uma greve de fome até que o Estado grego efetuasse uma revisão do processo. Neste ínterim, outro objetor, Thanasis Makris, iniciou outra greve de fome (com a adesão de Maragakis em apoio) contra uma sentença que o condenou a cinco anos de prisão, mais tarde reduzida a 8 meses, desencadeando uma campanha internacional. Isto forçou a Grécia a substituir a pena aplicada por um serviço civil alternativo a ser cumprido pelo dobro do tempo.

Como reflexo deste movimento, o Parlamento colocou em pauta a mudança da legislação para prever o serviço alternativo¹²³.

1.4 DIREITO COMPARADO

A objeção de consciência é um instituto que tem merecido a atenção na maioria dos ordenamentos jurídicos do mundo e invocado principalmente nos países bélicos.

É um direito hodierno que teve seu marco no início do século XX, surgindo as primeiras previsões na Noruega (1902), Austrália (1903), Nova Zelândia e África do Sul (1912), tendo seu ápice na Primeira Guerra no Canadá, Dinamarca, Estados Unidos e Holanda (1917) e, depois, na Suécia (1920)¹²⁴. Nestes países pioneiros, as Forças Armadas foram inteiramente profissionalizadas e foi abolida a obrigatoriedade do serviço militar.

A Constituição brasileira de 1891 previa, no artigo 72, § 28 que “por motivo de crença ou de função religiosa, nenhum cidadão brasileiro poderá ser privado de

¹²³ TSOUNI, Alexia; MARAGAKIS, Michaelis. *Refused to serve in the army for reasons of conscience in Greece*. Londres: Zedbooks, 2009, p. 160-161.

¹²⁴ CORREIA, António Damasceno. *O direito à objeção de consciência*. Lisboa: Vega, 1993, pp. 96-97.

seus direitos civis e políticos nem eximir-se do cumprimento de qualquer dever cívico”.

A maioria dos Estados passou a prever esta modalidade de proteção da liberdade de consciência, com exceção da ex-União Soviética, onde houve um retrocesso com a derrogação da legislação pertinente.

A legislação brasileira evoluiu para, na Constituição de 1988, possibilitar o cumprimento de prestação alternativa em relação à obrigação a todos imposta.

A Alemanha possui uma avançada legislação em relação à objeção de consciência e como consequência, é no Estado Germânico que se identifica o maior número de objetores no mundo – cerca de cem mil requerimentos por ano – e, mesmo assim, a doutrina faz a crítica de que Lei Fundamental¹²⁵ a Lei do Serviço Militar (artigo 24, 2) é inconstitucional quando estabelece que a prestação do serviço civil alternativo tenha a duração um terço maior que o tempo prestado ao serviço militar. Na verdade, para o legislador alemão, a prestação alternativa, normalmente, exige um esforço menor do objetor e procura compensar este bônus prolongando a atividade alternativa dedicada ao serviço público.

Neste ponto, enaltece António Damasceno Correia que “os objetores de consciência alemães vão já beneficiando de um sistema que constitui, em boa verdade, um dos mais flexíveis e liberais de que há conhecimento¹²⁶”.

A legislação germânica prevê dois procedimentos de aferição de consciência. Na invocação antes da incorporação, os alistados ou convocados deverão apresentar um requerimento fundamentado e um atestado de boa conduta que será distribuído e processado na Repartição de Substituição do Serviço Militar, mas julgado pela Repartição Federal do Serviço Civil. Este pedido poderá ser renovado para a Comissão de Recusa da Prestação do Serviço Militar (não é recurso, mas um novo pedido).

No caso de invocação da objeção se dar após a incorporação nas Forças Armadas, o requerimento é processado e julgado originariamente pela Comissão de

¹²⁵ ALEMANHA. Lei Fundamental. Artigo 12, a, 2. Quem recusar, por imperativo de consciência, o serviço militar envolvendo o uso de armas poderá ser obrigado a prestar serviço alternativo. A duração desse serviço não poderá ser superior à do serviço militar. A matéria será regulamentada por lei, que não poderá interferir na liberdade de decidir conforme a consciência e que deverá prever também a possibilidade de serviço alternativo sem vínculo com unidades das Forças Armadas ou da Polícia Federal de Fronteiras.

Recusa da Prestação do Serviço Militar. Em ambos os casos, o Tribunal Administrativo se constitui na última instância¹²⁷.

Consoante o magistério de António Damasceno Correia, a Lei alemã do Serviço Militar considera como motivos válidos para objeção de consciência razões sentimentais, religiosas, éticas, ideológicas, políticas e intelectuais, o que é avaliado através de um processo de verificação de “seriedade” da convicção manifestada¹²⁸.

Na Espanha, segundo José Manuel Serrano Alberca, o Real Decreto nº 3.011/1976 introduziu um sistema que apenas permitiu aplicar as prorrogações nas incorporações àqueles que se recusassem a prestar serviço nas Forças Armadas¹²⁹. O Tribunal Constitucional espanhol reconheceu o direito à objeção de consciência muito antes da regulamentação do artigo 30, 2, da Constituição da Espanha, que prevê a objeção de consciência ao serviço militar.

Pela regulamentação através do artigo 1º, 2, Lei nº 48/1984, reconhece-se o direito de invocação de “convicções de ordem religiosa, ética, moral, humanitária, filosófica e outras formas do mesmo gênero”.

Para António Damasceno Correia, “em face desta previsão legal amplíssima, é de concluir que todos e quaisquer motivos podem legitimar o recurso a este direito fundamental, inclusivamente, considerações de ordem política¹³⁰”.

Os requerimentos são dirigidos ao Conselho Nacional de Objeção de Consciência que é formado por quatro membros: um nomeado pelo Ministro da Justiça; um pelo Ministro da Defesa e dois pelo Presidente (um destes será um objetor que já tenha a objeção reconhecida e o requerimento deferido). O serviço civil alternativo – conforme prescrição do artigo 6, 2, da Lei nº 48/1984 - tem duração de dezoito meses a dois anos, enquanto o serviço militar dura apenas um ano, e envolve tarefas de proteção civil, o ambiente, a proteção de menores, o apoio à terceira idade, inválidos, minorias étnicas, alcoólicos e toxicômanos e ainda a integração dos objetores em programas de cooperação internacional¹³¹.

¹²⁶ *Idem.*

¹²⁷ *Idem.*

¹²⁸ *Idem.*

¹²⁹ ALBERCA, José Manuel Serrano. **Comentários a la Constitución**. Madrid: Editorial Civitas, 1980, p.381.

¹³⁰ CORREIA, António Damasceno. **O direito à objeção de consciência**. Lisboa: Vega, 1993, p.100.

¹³¹ *Ibidem*, p. 101.

Na França, a legislação de 1963 permitia somente a invocação da objeção de consciência religiosa e filosófica, e a nova lei de 1984 ampliou para motivações de qualquer ordem.

Critica Jean Paul Pancrácio que “o novo sistema de autorização ministerial induz, na sua simplicidade, numa quase automaticidade de atribuição do estatuto¹³²”, aduzindo, ainda, que “a supressão da qualificação das convicções sobre as quais se podem fundamentar a objeção manifesta a vontade do legislador de não fazer depender a atribuição do estatuto de uma estreita correspondência dos requerimentos a categorias limitativamente predeterminadas, tal como o pacifismo ou a ecologia¹³³”.

A legislação francesa também permite a prestação de serviço civil alternativo com duração de dois anos, que corresponde ao dobro do tempo que seria prestado ao Serviço Militar, mas somente é permitido requerer a prestação substitutiva até trinta dias da publicação da lista de convocados, ou seja, não é permitido invocar a objeção de consciência após a incorporação às Forças Armadas.

A prestação civil será cumprida na Administração Pública direta ou indireta ou em trabalhos de vocação social e humanitária, conforme decisão discricionária do Ministro da Defesa, sendo possível, ainda, o exercício no próprio cargo sem o direito de greve – se o objetor exerce uma função de relevante interesse público. Em caso de discordância quanto ao serviço civil oferecido, o acesso ao Poder Judiciário é vinculado ao esgotamento da instância administrativa.

Na Itália, a Constituição não prevê a objeção de consciência de modo expresso, mas a legislação a prevê, tanto para o serviço militar, quanto para prestação de assistência na interrupção da gravidez por parte de médicos e paramédicos.

A prestação dos serviços alternativos tem duração acrescida de oito meses do tempo necessário para o cumprimento do serviço militar e somente poderá ser requerida no prazo de sessenta dias do edital de convocação. Este requerimento será examinado por uma comissão formada por membros nomeados pelo Ministro da Defesa, sendo presidida por um magistrado do Supremo Tribunal de Justiça e

¹³² PANCRACIO, Jean Paul. *Le nouveau statut des Objecteurs de conscience*. **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Etranger**, nº 1, 1985, Paris, p.103.

¹³³ *Ibidem*, p. 127.

composta por um perito em psicologia, um representante do Advogado-Geral do Estado e um oficial-general ou almirante da ativa. A Comissão emite um parecer não vinculativo, cabendo à decisão ao Ministro da Defesa¹³⁴.

Este sistema tem merecido severas críticas pela doutrina. Rodolfo Venditti defende que as razões políticas também deveriam ser consideradas, sob pena de concessão de privilégios para determinadas categorias de objetores. O autor também critica a impossibilidade de apresentar a objeção durante o serviço militar, a existência da Comissão como um “tribunal de consciência”, a ausência do contraditório e a duração superior do serviço civil, entendendo que “tal disparidade de tratamento é gravíssima e manifestamente lesiva do princípio constitucional da igualdade¹³⁵”.

Nos Estados Unidos, o ordenamento jurídico admite a objeção de consciência somente em casos determinados, uma vez que o *The Military Act* prevê que qualquer cidadão, “por razões de crença ou educação religiosa for conscientemente adversa à participação em qualquer forma de guerra” tem direito de invocar a objeção de consciência para se eximir do serviço militar obrigatório.

Num processo movido pelo campeão mundial de pesos pesados, Cassius Clay (hoje Muhammad Ali), a Suprema Corte entendeu que o objetor deve satisfazer três requisitos: a) demonstrar que é conscientemente adverso a qualquer forma de guerra; b) que a sua oposição se baseia em crença ou educação religiosa e c) que a objeção é sincera.

O requerimento é efetuado junto à Junta de Alistamento local que classifica a objeção a partir de um questionário, podendo o objetor, em caso de discordância com a classificação, requerer o interrogatório e a oitiva de testemunhas, cabendo recurso para o Tribunal de Apelação (*Appeal Board*). O objetor ainda tem à disposição um segundo recurso para o próprio Tribunal de Apelação, mas condicionado à existência de um voto divergente na decisão recorrida e a

¹³⁴ CORREIA, António Damasceno. O direito à objecção de consciência. Lisboa: Vega, 1993, p.104.

¹³⁵ VENDITTI, Rodolfo. *L'obiezione di coscienza al servizio militare*. 2ª edição. Milano: Giuffrè, 1974, p 390.

fundamentação da decisão denegatório no interesse nacional ou para evitar a injustiça¹³⁶.

Michel J. Sandel esclarece que o serviço militar americano sofre de uma “mercenarização” das Forças Armadas¹³⁷.

No período da Guerra Civil Americana, o serviço militar era voluntário e as passeatas e o sentimento de patriotismos dos estados do norte levavam um grande número de cidadão a se alistarem. Com a derrota em Bull Run, foi necessário que, em 1862, Abraham Lincoln assinasse, como nos estados do sul, uma lei de alistamento compulsório, mas quem fosse convocado poderia contratar outro cidadão para tomar o seu lugar. Isto gerou o que foi conhecido como “guerra dos ricos, lutas dos pobres” pela criação de um mercado de guerra que nos classificados dos jornais oferecia até 1.500 dólares pela incorporação nas tropas militares¹³⁸.

Em 1863, o Congresso criou uma nova lei que não abolia a contratação, mas estipulava o pagamento de uma taxa de 300 dólares ao Estado, o que era subsidiado por algumas cidades e condados, além das companhias de seguros criarem a possibilidade do pagamento de um prêmio mensal por uma apólice para cobertura do tributo¹³⁹.

O sistema adotado na Primeira e Segunda Mundial e no Vietnã foi a convocação obrigatória de todos os cidadãos qualificados para servir e o excesso excluído mediante sorteio, mas que inclui um sistema complexo e aberto a adiamentos por acadêmicos e ocupantes de alguns cargos como resposta a oposição em alguns *campi* universitários¹⁴⁰.

Sandel enumera que as formas de compor o Exército são o alistamento compulsório; a convocação com a possibilidade de contratação de substituto e o sistema de mercado formado por voluntários.

Para os adeptos da filosofia libertária, “o serviço militar obrigatório é injusto porque é coercitivo, é um tipo de escravidão¹⁴¹”, caracterizada pela posse do

¹³⁶ Conforme CORREIA, António Damasceno. **O direito à objecção de consciência**. Lisboa: Vega, 1993, p.107-108.

¹³⁷ SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa?** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p. 100-102.

¹³⁸ *Idem.*

¹³⁹ *Idem.*

¹⁴⁰ *Idem.*

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 104.

cidadão pelo Estado que poderá impor a obrigação de arriscar a sua vida em combates. Para aqueles que não consideram o serviço militar obrigatório como forma de escravidão, ao cidadão é permitido “se opor a ele com base no fato de que ele limita as escolhas do indivíduo e, assim, reduz a felicidade geral¹⁴²”.

Quanto ao serviço voluntário, em nome na virtude cívica e o bem comum, coloca uma objeção ao uso dos mercados no recrutamento, quando alega que “o serviço militar não é apenas um emprego a mais, e sim uma obrigação cívica. De acordo com esse argumento, todos os cidadãos têm o dever de servir a seu país¹⁴³”.

Ao final, Michael J. Sandel questiona a privatização das Forças Armadas:

Suponhamos, no entanto, que o Congresso aprovasse leis mais rigorosas para as companhias militares privadas com a finalidade de torna-las mais responsáveis e para que seus empregados fossem submetidos aos mesmos padrões de conduta impostos aos soldados dos Estados Unidos. O uso de companhias privadas para combater nossas guerras deixaria de ser questionável? Ou há uma diferença moral entre pagar à Federal Express para que ela entregue a correspondência e contratar a Blackwater para levar força letal aos campos de batalha? Para responder essa pergunta, precisamos antes resolver uma questão: o serviço militar (e talvez os serviços nacionais em geral) é uma obrigação cívica que todos os cidadãos têm o dever de cumprir ou é um trabalho difícil e arriscado como tantos outros (mineração, por exemplo, ou pesca comercial) devidamente regulamentados pelo mercado de trabalho? Para responder a essa pergunta, precisamos fazer outra mais abrangente: Quais são as obrigações que os cidadãos de uma sociedade democrática têm para com os demais e como surgem essas obrigações. Teorias diversas sobre justiça oferecem diferentes respostas para essa pergunta¹⁴⁴.

Na África do Sul, como detalham Andreas Speck e Rudi Friedrich¹⁴⁵, nos período em que vigorava o *apartheid*, o serviço militar era obrigatório somente para as pessoas brancas, mas mantinha uma base para a incorporação voluntária dos negros.

Neste período, o Estado sul-africano editou uma lei que autorizava a invocação da objeção de consciência para substituir o serviço militar obrigatório por uma prestação civil alternativa para favorecer os conscritos brancos que não suportavam a divisão da caserna com os conscritos negros.

Nesta esteira, em 1988, esta legislação oportunizou que a organização não governamental *End Conscription Campaign (ECC)* - que defende o fim do serviço

¹⁴² *Idem.*

¹⁴³ *Ibidem*, p. 109.

¹⁴⁴ *Ibidem* p. 109-116.

¹⁴⁵ SPECK, Andreas; FRIEDRICH. *Experiences of conscientious objection movements: South Africa, Greece and Paraguay*. Londres: Zedbook, 2009, p. 124-126.

militar obrigatório - promovesse uma ampla campanha de invocação da objeção de consciência, esvaziando as fileiras das Forças Armadas e comprometendo a Segurança Nacional. Isto levou, em agosto de 1993, a derrogação da objeção de consciência na África do Sul.

Em Portugal, a Constituição prevê no artigo 41º, 6, que “é garantido o direito à objeção de consciência, nos termos da lei” e ainda:

**Artigo 276º,
Defesa da Pátria, serviço militar e serviço cívico**

(...)

4. Os objectores de consciência ao serviço militar a que legalmente estejam sujeitos prestarão serviço cívico de duração e penosidade equivalentes à do serviço militar armado.

5. O serviço cívico pode ser estabelecido em substituição ou complemento do serviço militar e tornado obrigatório por lei para os cidadãos não sujeitos a deveres militares.

A prestação alternativa jamais poderá ser prestada a instituições militares ou militarizadas será obrigatória tanto em tempo de paz quanto em tempo de guerra e terá a mesma duração do serviço militar obrigatório.

Em Israel, o serviço militar é obrigatório para homens e mulheres, mas a invocação da objeção de consciência somente é permitida para recrutas do sexo feminino, o que tem gerado protesto por grupos pacifistas que fundamentam campanhas de igualdade entre os sexos¹⁴⁶.

Destarte, embora a objeção de consciência está prevista expressamente para os casos de liberdade religiosa e filosófica e implicitamente nos demais casos em quase a totalidade dos Estados, a dificuldade de exegese do direito interno acerca matéria decorre da deficiência da regulamentação que deixa muitas lacunas.

¹⁴⁶ LERNER, Tali. *Conscientious objection in Israel*. Londres: Zedbooks, 2009, p.156-159.

2 A NATUREZA JURÍDICA DA OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA

A objeção de consciência é uma garantia constitucional que visa a prevenir o exercício da liberdade de pensamento protegendo a liberdade de crença religiosa e de convicção filosófica, política, ética, moral, científica *etc.*

No exterior, principalmente nos Estados Unidos, a objeção de consciência tem sido levantada por soldados convocados para incorporação nas tropas em operação militar no Iraque e no Afeganistão, o que teve inspiração nos eximidos da guerra do Vietnã.

Na jurisprudência internacional tem se verificado inúmeras condenações de Estados, principalmente da Grécia, por limitarem ou restringirem o exercício da liberdade de crença.

Na França, acirram-se questionamentos acerca do cerceamento da liberdade de crença em decorrência da proibição do uso da burca (*hijab*) e do véu (*niqab*) pelas mulheres islâmicas a partir de uma decisão normativa que regulamenta a Portaria nº 1.067, de 7 de novembro de 1958, que, no artigo 1º dispõe que "ninguém, em público, poderá usar roupas com a intenção de ocultar seu rosto" e no preceito secundário do artigo 4º apena esconder o rosto com um ano de prisão e uma multa de trinta mil euros¹⁴⁷.

O legislador francês justifica a edição do ato no terceiro parágrafo do Preâmbulo da Constituição de 1946 que preceitua que "A lei garante às mulheres em todas as áreas, os direitos iguais do homem" e também nos seguintes dispositivos da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789:

Artigo 4º. Liberdade é ser capaz de fazer qualquer coisa que não prejudique os outros: assim, o exercício dos direitos naturais cada homem não tem limites senão aqueles que asseguram os outros membros da sociedade o gozo desses direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Artigo 5º. A lei tem o direito de proibir as ações prejudiciais à sociedade. Qualquer coisa que não é proibido por lei não pode ser impedido e ninguém pode ser forçado a fazer o que ela não ordena,

Artigo 10. Ninguém poderá ser molestado suas opiniões, mesmo religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

¹⁴⁷ FRANÇA. Decisão nº 2010-613/DC, de 07 de outubro de 2010 - *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*. Jornal Oficial: 12 out. 2010, p. 18.345.

A motivação da Decisão é a seguinte:

Artigo 4. Considerando que os artigos 1 e 2 da Lei a que se refere são projetados para responder à emergência de práticas até então excepcionais, para disfarçar o rosto em público, o legislador considerou que tais práticas podem ser um perigo para a segurança pública e ignorar os requisitos mínimos da vida em sociedade, ele também acreditava que as mulheres escondem seus rostos, voluntariamente ou não, sejam colocados em situação de exclusão e inferioridade manifestamente incompatível com os princípios constitucionais da liberdade e da igualdade, que, ao adoptar as disposições referidas, o legislador foi concluída e regras generalizadas que antes eram apenas em situações específicas para a proteção da ordem pública.

Michel J. Sandel, respondendo, em entrevista, sobre o véu islâmico, afirma que “esses debates têm de ser negociados por cada sociedade, porque eles são debates sobre a caracterização do espaço público. Eu sou muito a favor do pluralismo no espaço público, o que não é necessariamente a mesma coisa que neutralidade, porque deixa a possibilidade de incluir valores simbólicos no espaço público¹⁴⁸”.

No magistério de Eduardo Biacchi Gomes, a própria Comissão instituída para refletir sobre a aplicação do princípio da laicidade, na França:

Procurou adotar critérios objetivos, com o intuito de proibir a utilização dos referidos símbolos, dividindo-os em duas classes:

- a) Ostentatórios, que seriam vedados por lei, por se caracterizarem como a espécie de algum ato de reivindicação que, de alguma forma, poderia ser entendida como uma conduta de provocação, proselitismo (tentativa de converter as pessoas para uma determinada religião), propaganda, ou que represente um ataque para a dignidade ou liberdade do aluno ou de outros membros da comunidade escolar.
- b) Discretos, que seriam permitidos por lei, representados por pequenas medalhas, pequenas cruces, coroas ou estrelas de Davi¹⁴⁹.

Para Martha Nussbaum, a França defende a edição da lei pelos seguintes argumentos: 1) O uso de véus atenta contra a segurança pública ao dificultar o reconhecimento da identidade das pessoas; 2) A transparência e a reciprocidade das relações entre os cidadãos ficarão comprometidas. 3) “A burca e o *niqab* não são saudáveis, pois são quentes e desconfortáveis”. 4) A burca (*hijab*) e o *niqab*

¹⁴⁸ GALINDO, Rogério. Entrevista com Michel Sandel. A política não se compra: sobre o véu islâmico?. **Gazeta do Povo**. Ano 94, nº 30.218, sábado, 11 de agosto de 2012, Caderno G. p.3.

¹⁴⁹ GOMES, Eduardo Biacchi. **União Europeia e multiculturalismo: o diálogo entre a Democracia e os Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2010, p.81-82.

simbolizam a dominação masculina e coloca a mulher como um mero objeto e 5) as mulheres usam a burca (*hijab*) e o *niqab* porque são coagidas¹⁵⁰.

Note-se que esta decisão normativa dentro da Carta francesa fere o princípio da igualdade se comparar as suas vedações ao uso hábito das freiras de maioria ordens católicas cuja identificação também é prejudicada (escondem o cabelo, as orelhas e a testa), são quentes e desconfortáveis e, no pensamento de alguns, simbolizam a dominação masculina em razão da existência de ritos reservados aos padres (missas, batizados *etc*) e nem por isso são obrigadas a mostrar totalmente o rosto ou são punidas.

O legislador francês, na verdade, utilizou-se da isonomia para fundamentar uma medida de segurança pública (proteção contra atos terroristas) extremado-se da laicidade do Estado para afastar a liberdade religiosa como meio de identificar os adeptos da crença.

Embora a Constituição francesa, de 4 de outubro de 1958, não contenha um dispositivo exposto em relação à escusa de consciência, é possível invocá-la em confronto com o artigo 1º que enuncia que “a França é uma República indivisível, laica, democrática e social que garante a igualdade perante a lei de todos os cidadãos sem distinção de origem, raça, ou religião e respeita todas as crenças¹⁵¹”.

A burca e o véu são indumentárias que compõem o universo das crenças, não integrando o direito de família, civil ou do Estado, e o legislador está, neste caso, confrontando a sua consciência com a das destinatárias das normas.

A Corte Europeia de Direitos Humanos apreciou a matéria em processo que envolveu a expulsão de duas crianças muçulmanas de onze e doze anos de idade de uma escola em Flers, na França, como sanção pela recusa em retirar seus lenços de cabeça durante as aulas de educação física, mesmo após as explicações que digam respeito à incompatibilidade do uso do adereço em relação aos riscos causados na prática do esporte.

¹⁵⁰ NUSSBAUM, Martha. *Beyond the veil: a response*. *The New York Times*, julho 2010. Disponível em: <http://opinionator.blogs.nytimes.com/2010/07/15/beyond-the-veil-a-response/>. Acesso em 6 ago. 2012.

¹⁵¹ FRANÇA. *Constitution du 4 octobre 1958. Article premier. La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances.*

A Corte considerou improcedente a representação pelos seguintes fundamentos:

Neste caso, o Tribunal considera que a conclusão das autoridades nacionais que o uso de um véu, como o véu islâmico não é compatível com o esporte por razões de segurança ou de saúde, não sendo irracional. Ela admite que as sanções sejam apenas a consequência da recusa pelos petionários em conformidade com as regras no interior da escola que não estão completamente informados, com eles argumentam, por causa de suas crenças religiosas.

O Tribunal considera, portanto, que a sanção de expulsão não parece desproporcional, e descobriu que os candidatos tiveram a oportunidade de continuar seus estudos em uma instituição de educação à distância. Parece que as crenças religiosas dos petionários foram plenamente tidas em conta em relação às exigências da proteção dos direitos e liberdades dos outros e a ordem pública¹⁵².

Em outro julgado, um grupo de estudantes muçulmanas iniciou o ano letivo em diversas escolas públicas da França comparecendo às aulas com o cabelo coberto com véus e “keski” sob o turbante.

Os diretores consideram que o uso desses acessórios contraria a legislação que veda o uso de sinais de manifestação ostensiva da religião. Algumas alunas, para frequentar as aulas, substituíram os véus por chapéus, o que também foi recusado pelas instituições de ensino que promoveram a expulsão das alunas por descumprimentos do Código Federal de Educação.

O Conselho de Educação francês rejeitou os recursos interpostos pelas discentes argumentando que o “Keski”, embora mais modesto do que o turbante tradicional e escuro, não poderia ser caracterizado como um sinal discreto e o seu uso indica manifestação aberta de preferência religiosa e a violação da lei.

A Corte Europeia de Direitos Humanos interpretou que, embora “em todos os casos, a proibição de os alunos usarem um indicativo de filiação religiosa foi uma restrição à sua liberdade de expressar a sua religião, mas a restrição sob a Lei de 15 de março de 2004 perseguiu o objetivo legítimo de proteger os direitos e

¹⁵² EUROPA. Corte Europeia dos Direitos Humanos. Petições 27.058/2005 e 31.645/2004). Belgin Dogru e Esmá-Nur Kervanci vs. Estado da França. Communiqué de presse du Greffier de la Cour n°141. 17 fev.2011.

liberdades dos outros e a ordem pública” e “não acusações às crenças religiosas dos alunos”¹⁵³.

Para Eduardo Biacchi Gomes,

A laicidade, nas circunstâncias, seria elemento essencial e principal do pacto republicano, que prega a existência de um Estado Democrático de Direito, pautado na observância dos direitos fundamentais. Dentre os valores envolvidos em um Estado Democrático de Direito, devem ser rechaçados alguns princípios de outras culturas que, na civilização ocidental não são admissíveis, como a discriminação existente entre homens e mulheres, por exemplo. O uso do véu muçulmano, também, mais do que a expressão de manifestação religiosa, pode representar a existência da ideia de submissão da autoridade do homem sobre a mulher, o que frontalmente viola os direitos fundamentais e a democracia. De acordo com o modelo francês, a laicidade, que se traduz em um princípio, deve ser conjugado com o princípio da igualdade e o princípio da não discriminação, a fim de preservar a liberdade religiosa, a cultura, de forma a aplicar o multiculturalismo e o respeito à democracia e aos direitos fundamentais, todos os pilares de um Estado republicano¹⁵⁴.

A objeção de consciência não tem sido objeto de um estudo aprofundado pela doutrina brasileira, mesmo quando repercute as polêmicas recusas às transfusões de sangue envolvendo incapazes ou enfermos com impedimentos temporários de manifestação de vontade (inconsciência) ou as recusas ao serviço militar obrigatório e o juramento à bandeira pelas testemunhas de Jeová, bem como em relação às atividades realizadas entre os crepúsculos das sextas-feiras e dos sábados pelos adventistas do sétimo dia.

2.1 DIREITOS, GARANTIAS E PRERROGATIVAS RELATIVAS À OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA

A definição legal da objeção de consciência, no Brasil, está positivada na Constituição, quando, no artigo 5º, VIII, prevê que “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”.

¹⁵³ EUROPA. Corte Europeia dos Direitos Humanos. Petições 43.563/2008, 14.308/2008, 18527/2008, 29.134/2008, 25.463/2008 e 27.561/2008). Aktas, Bayrak, Gamaleddyn, Ghazal, J. Shingh e R.Shing vs. Estado da França.

¹⁵⁴ GOMES, Eduardo Biacchi. **União Europeia e multiculturalismo: o diálogo entre a democracia e os direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2010, p.82.

A doutrina majoritária no Brasil e no mundo defende que a objeção de consciência se encontra posicionada no ordenamento jurídico como um direito constitucional, uma vez que tolera o descumprimento de uma norma pelo objetor em certas circunstâncias ao pálio de alegações de ordem subjetiva.

No conceito de Mark R. Wicclair, “uma pessoa se engaja num ato de objeção de consciência quando se recusam a realizar uma ação, providenciar um serviço, e assim por diante, se, no campo de sua atuação, for contra a sua consciência¹⁵⁵”.

Para Bruno Heringer Júnior, “parte-se da premissa de que a ordem jurídica brasileira, ao proteger a liberdade de consciência, contempla a possibilidade de reconhecimento de isenções jurídicas ao cumprimento de deveres legais em respeito a imperativos morais¹⁵⁶”. No entendimento autor, poder-se-ia cogitar que a objeção de consciência seria uma imunidade pelo fato de que encontra a proteção na própria Constituição. Porém, trata-se realmente de uma isenção, haja vista que não há uma vedação dirigida ao legislador, mas uma causa da antijuridicidade ao objetor disciplinada em lei ordinária ou no contexto fático.

No pensamento de Alberto Pacheco Escobedo, a objeção de consciência ocorre pela negação em observar uma conduta determinada por lei por motivos de consciência, em geral, por crenças religiosas por indivíduos ou grupos, ou, em outras palavras do autor, apresenta-se como a oposição entre a lei e as convicções pessoais daquele que se nega a cumpri-la¹⁵⁷.

Juan Ignacio Arrieta ensina que a experiência subjetiva encena que os ditames da consciência são autônomos dentro do ordenamento jurídico positivo e, precisamente, nos casos em que estes ditames se opõem à prescrição obrigatória da lei positivada é que se pode originar a objeção como modo de elidir o imperativo legal¹⁵⁸.

¹⁵⁵ WICCLAIR, Mark R. *Conscientious objection in health care: an ethical analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. I.

¹⁵⁶ HERINGER JUNIOR, Bruno. *Objeção de consciência e direito penal: justificação e limites*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 37-38.

¹⁵⁷ ESCOBEDO, Alberto Pacheco. *Ley y Conciencia. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas da Universidad Nacional Autónoma del México*. Objeción de conciencia, México, nº 3, p. 10, 1998

¹⁵⁸ ARRIETA, Juan Ignacio. *Las objeciones de conciencia a ley y las características de su estructura jurídica. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas da Universidad Nacional Autónoma del México*. Objeción de conciencia, México, nº 3, p. 28, 1998.

Na definição de António Damasceno Correia, o conceito de objeção de consciência apresenta três requisitos constitutivos. A primeira e a mais característica é a recusa à obediência a uma norma jurídica, na submissão a uma diretriz de uma autoridade pública ou na rejeição a uma proposta ou comportamento imposto; a segunda, que a invocação da recusa em rejeição tenha fundamento em motivos ou razões de foro íntimo do objetor e a terceira, a não utilização da violência como método de atuação¹⁵⁹.

Nilgün Toker Kiliñç esclarece que as raízes filosóficas do conceito de objeção de consciência estão na noção de “consciência” originada e dependente da subjetividade individual e se destina a preservação da integridade moral e do valor subjetivo individual. Isto gera implicitamente uma tensão entre os valores subjetivos e coletivos uma vez que o indivíduo decide não obedecer à lei - a qual supostamente representa o “bem geral” de sociedade - e deixar cumprir a obrigação exigida para todos imposta por considerá-la que traz um detrimento a sua integridade moral¹⁶⁰.

No entanto, diferentemente é o entendimento de Javier Martínez Torrón cuja ideia é que “a liberdade de consciência – um marco jurídico e conceitual em que se inserem as objeções de consciência – forma parte do direito positivo, na medida de seu reconhecimento e proteção constitucional e internacional¹⁶¹”.

Para o autor, quando subentendido erroneamente que o interesse da consciência individual é meramente privado e oposto ao interesse público¹⁶²

¹⁵⁹ CORREIA, António Damasceno. **O direito à objeção de consciência**. Lisboa: Vega, 1993, 18.

¹⁶⁰ KILINÇ, Nilgün Toker . **Conscientious objection resisting militarized society**. Londres: Zedbooks, 2009, p. 61-62.

¹⁶¹ TORRÓN, Javier Martínez. *Derecho internacional y objeciones de consciencia*. **Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas da Universidad Nacional Autónoma del México**. Objeción de conciencia, México, nº 3, p. 112, 1998.

¹⁶² No magistério de Clèmerson Merlin Clève, o interesse público ocorre “em casos particulares onde o cidadão é obrigado a prestar serviços em benefício da coletividade (o caso mais conhecido é o do serviço militar obrigatório – art. 143 – ou do serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência para se eximirem de atividades de carácter essencialmente militar – artigo 143, 1º), sendo que nos demais casos o cidadão “só assume a condição de agente do poder se com isso consentir”. (CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de direito constitucional e da teoria do direito**. São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 18.). Renato Alessi diferencia o interesse público primário e de um interesse público secundário quando explicita que “o interesse chamado público não é nada mais do que o interesse coletivo primário considerado como sujeito de tutela direta para a ação administrativa, enquanto que o interesse da Administração, enquanto entidade organizada, não representa senão um dos interesses secundários que existem no grupo social” (ALESSI, Renato. **Instituciones de derechos administrativos**. Tomo I. Barcelona: Bosch,

representado pela lei, se esquece de que a própria lei - menor que o direito – se propõe primordialmente a tutela do livre exercício da religião e da consciência por “formar parte das liberdades fundamentais da pessoa que reclamam o mais alto grau de proteção por parte do ordenamento jurídico¹⁶³”.

Esta também é a linha de Taha Parla para quem a objeção de consciência não é um mero direito fundamental como tem sido definido no pensamento liberal, mas é uma responsabilidade moral e política e um dever para a sociedade, humanidade e outros indivíduos¹⁶⁴.

Neste ponto, pondera Paulette Dierterlen Struck que o direito à objeção de consciência surge forçosamente como fruto de uma corrente ética-política do liberalismo, sendo característico do pensamento liberal o antagonismo entre o direito dos cidadãos e algumas de suas obrigações com o Estado, gerando um conflito entre valores morais e políticos e entre a moralidade pública e a privada.

A autora enumera que esta contradição é caracterizada por não perseguir a modificação de uma lei ou de determinada política, mas o cumprimento de uma obrigação pelo objeto; é um ato individual e não um chamado para mudar a opinião pública; pode ser reconhecida juridicamente e é possível conferir aos indivíduos o direito de não cumprir com uma determinada obrigação jurídica¹⁶⁵.

Para que seja possível uma hierarquização da objeção de consciência, é necessária a avaliação da “consciência” como princípio e como norma constitucional e legal.

Immanuel Kant - dentro do princípio da autonomia do pensamento - defende a consciência do homem como um fim em si mesmo, com o adágio “procede de

1970, p.185-185). Para José dos Santos Carvalho Filho, a temporariedade da ocupação de cargo público tem como último pressuposto “a excepcionalidade do interesse público que obriga ao recrutamento. Empregando o termo excepcional para caracterizar o interesse público do Estado, a Constituição deixou claro que situações administrativas comuns não podem ensejar o chamamento destes servidores. Portanto, pode dizer-se que a excepcionalidade do interesse público corresponde à excepcionalidade do próprio regime especial”, no caso, de agente honorífero. (CARVALHO Filho, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.525).

¹⁶³ *Op.cit.*

¹⁶⁴ PARLA, Taha . *The philosophical of conscientious objection*. Londres: Zedbooks, 2009, p. 73.

¹⁶⁵ STRUCK, Paulette Dierterlen. *La Objeción de Conciencia*. **Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas da Universidad Nacional Autónoma del México**. Objeción de conciencia, México, nº 3, p. 188, 1998.

maneira que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de todos os outros, sempre ao mesmo tempo como fim, e nunca como puro meio¹⁶⁶.”

Kant correlaciona tal princípio a quatro postulados. O primeiro convida àquele que cogita de se suicidar para ele se questionar se o seu ato pode coexistir com a ideia da humanidade; o segundo concerne ao dever estrito para com outrem; o terceiro se refere ao dever contingente (meritório) para consigo mesmo, entendendo que a ação não deve estar em contradição com a humanidade ao tempo que deve se conformar com si próprio e o quarto, preconiza o dever meritório de contribuir para a felicidade alheia¹⁶⁷.

Paulette Dierterlen Struck, analisando a ética kantiana, faz a reflexão de que “uma lei que obriga aos indivíduos a levar a cabo certas ações por meio de castigo, e não por um sentido de dever, não respeitaria sua parte racional nem sua consideração como um fim em si mesmo¹⁶⁸”.

Complementa, ainda, a autora que “por outro lado, se o ideal de Kant era uma constituição de onde existiria uma maior liberdade humana compatível com a liberdade dos outros, teríamos que analisar se a objeção de consciência implica, de alguma maneira, um aumento de liberdade dos outros, teríamos que analisar se a objeção de consciência implica, de alguma maneira, num aumento de liberdade ou se, pelo contrário, seu exercício implica um detrimento para liberdade dos demais¹⁶⁹”.

Nesta linha, John Rawls enumera que cada ser humano tem direito na maior amplitude das liberdades básicas, desde que sejam similares às liberdades de todos e que uma teoria de justiça deve incluir em seus princípios as formas legais para tratar os dissidentes¹⁷⁰.

Desta forma, identificam-se duas correntes doutrinárias, sendo a majoritária a que defende que a consciência é preponderante à lei e outra, minoritária, representada principalmente por Kant, Torrón e Struck que a inserem no mesmo

¹⁶⁶ KANT, Immanuel. Trad. por Antônio Pinto de Carvalho. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1979, p. 57.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 57-58.

¹⁶⁸ *Op.cit.*

¹⁶⁹ *Idem.*

¹⁷⁰ RAWLS, John. *Justice as fairness: Political not metaphysical, Philosophy and Public Affairs*. nº XIV, Princeton University Press, 1985, p. 244.

patamar legal gerando uma antinomia a ser solucionada como ponderação de princípios.

Dentro da vertente minoritária, a consciência individual deverá ser ponderada para se aferir se a imposição da lei é justa em relação ao caso concreto e não meramente desprezada em nome absoluto do interesse coletivo. Como afirma novamente Paulette Dierterlen Struck, “se o objetor de consciência deve ser tratado com respeito e não simplesmente tolerado é porque tem crenças que coincidem com os da comunidade¹⁷¹”.

Primeiramente, é importante repisar que a liberdade de consciência é um direito e a objeção de consciência é uma garantia do exercício deste direito, bem como distinguir as legislações que permitem, as que não permitem e as que permitem a prerrogativa da prestação alternativa à invocação de imperativo de consciência.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) prescreve:

Artigo 12 – Liberdade de consciência e de religião

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 crenças, 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 submetido a 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 apenas às 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.

Note-se que o Pacto de San Jose da Costa Rica, a princípio, garante o direito subjetivo à liberdade de consciência e de religião (artigo 12, 1) e a garantia à objeção de consciência religiosa contra, a princípio, apenas os atos administrativos ou privados, não permitindo escusa ao cumprimento da lei (artigo 12, 2)¹⁷².

¹⁷¹ *Op.cit.*

¹⁷² A redação do Pacto de San José da Costa Rica neste dispositivo traz inúmeros conflitos terminológicos quando separa a liberdade de consciência da de religião e de crença, uma vez que a liberdade na crença está implícita a de religião e ambas são espécies do gênero liberdade de consciência. No inciso 2 traz apenas a objeção de consciência religiosa, olvidando-se da convicção filosófica e política.

No entanto, ao que parece, o termo “medidas assecuratórias” alcança também a lei, haja vista que artigo 12, 3, condiciona a sua invocação “às 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”.

Desta forma, a objeção de consciência, na Convenção, encontra-se em posição principiológica, tendo a liberdade de pensamento como manifestação do direito natural, podendo ser invocada contra a lei, desde que não seja destinada à proteção da segurança, ordem, saúde ou moral pública e as liberdades das demais pessoas.

A Constituição de 1967/1969, no artigo 150, § 6º, seguia as mesmas diretrizes estabelecendo que, “por motivo de crença religiosa, ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se a invocar para eximir-se de obrigação legal imposta a todos, caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência”.

Na Carta anterior, conforme retrocitado, a liberdade de consciência também está colocada de forma principiológica em relação a atos normativos administrativos e leis de efeito concreto, mas está submetida a leis que impuseram obrigações gerais como o atendimento de convocação para o serviço militar, o júri ou como mesário nas eleições.

Neste caso, a liberdade de pensamento era estabelecida como princípio apenas diante das obrigações individuais e coletivas, não alcançando aos deveres a todos impostos, haja vista que não era oponível a objeção de consciência por ausência da prerrogativa da prestação alternativa.

A Constituição de 1988, no entanto, trouxe um elemento novo quando, no artigo 5º, VIII, acrescentou a expressão “e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”.

Esta também é a orientação da Lei Fundamental da Alemanha que prevê no artigo 12, a, 2: “Quem recusar, por imperativo de consciência, o serviço militar envolvendo o uso de armas poderá ser obrigado a prestar serviço alternativo”.

Bernardo Gonçalves Fernandes chama a atenção de que, no Brasil, a ausência de previsão normativa substitutiva a obrigação à todos imposta¹⁷³ não permite o não exercício da objeção de consciência, haja vista que a Constituição garante a aplicabilidade imediata às normas de direitos fundamentais e adota como solução viável, na esteira de Gilmar Ferreira Mendes, a ponderação de interesses para desobrigar o objetor à obrigação principal¹⁷⁴.

Com isso, a Carta atual se tornou totalmente principiológica ao facultar que um cidadão descumpra uma obrigação a todos imposta em troca da prerrogativa de cumprir outra prestação específica. Isto faz com que o princípio da liberdade de pensamento (consciência) esteja colocado num degrau superior ao da lei geral beneficiando, em regra, o objetor com uma prestação menos onerosa.

Os tribunais internacionais têm assegurado a liberdade de crença com fundamento de que se trata de uma manifestação de princípio em relação a países onde não há previsão constitucional que garanta o exercício da objeção de consciência¹⁷⁵.

A Grécia tem recebido sucessivas condenações pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos por restringir ilegitimamente a liberdade de proselitismo e a liberdade de culto de algumas confissões religiosas minoritárias¹⁷⁶. A Suíça e alguns Estados canadenses têm concedido espontaneamente a escusa de consciência, independentemente de prescrição normativa.

Desta forma, a liberdade de consciência quando entendida como princípio, encontra-se numa posição supralegal e o titular poderá invocar a objeção de consciência para se opuser a uma norma legal cujo cumprimento lhe cause aversão em relação às suas crenças e convicções. Neste caso, o princípio da liberdade de

¹⁷³ No ordenamento jurídico brasileiro, em relação ao serviço militar, existe a regulamentação pela Lei nº 8.239, de 4 de outubro de 1991 que estabelece, no artigo 3º, § 3º que “o Serviço Alternativo será prestado em organizações militares da ativa e em órgãos de formação de reservas das Forças Armadas ou em órgãos subordinados aos Ministérios Civis, mediante convênios entre estes e os Ministérios Militares, desde que haja interesse recíproco e, também, sejam atendidas as aptidões do convocado”.

¹⁷⁴ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 283.

¹⁷⁵ Conforme. ARRIETA, Juan Ignacio. Las objeciones de conciencia a ley y las características de su estructura jurídica. **Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas da Universidad Nacional Autónoma del México**. Objeción de conciencia, México, nº 3, p. 39, 1998.

consciência é uma manifestação do direito natural que se sobrepõe às leis humanas.

As leis fundamentais elencam uma série de direitos, garantias e prerrogativas, que será importante para se determinar a natureza jurídica da objeção da consciência.

Ruy Barbosa estabeleceu uma separação entre as disposições meramente *declaratórias* – aquelas que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos – que instituem os direitos e as disposições *assecuratórias* – aquelas que limitam o poder em defesa dos direitos – que instituem as garantias, “ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito”¹⁷⁷.

José Afonso da Silva, na esteira de Ruy Barbosa, decompôs o artigo 5º, VIII, da Constituição - que trata da objeção de consciência - para identificar como direito, a expressão “por motivo de crença religiosa ou de convicções filosóficas ou política” e como garantia o texto “ninguém será privado de direitos, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todas imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”¹⁷⁸.

Dentro desta teoria, o autor entende que o artigo 5º, VI (liberdade de crença e escusa de consciência) estabelece um direito na oração principal (“é inviolável a liberdade de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos”) e uma garantia na oração subordinada (“garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”).

No artigo 5º, VIII, classifica como direito a expressão “por motivo de crença religiosa ou de convicção política e como garantia “... ninguém será privado de direitos, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Sentença *Kokkinakis*, de 25 de maio de 1993; *Manoussakis*, de 26 de setembro de 1996; *Pentidis*, de 9 de junho de 1997, todas relacionadas com testemunhas de Jeová. *Quaderni di Diritto e Política Ecclesiastica*, 1994/1, pp. 59 e seguintes.

¹⁷⁷ BARBOSA, Ruy. **República: teoria e prática – textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na primeira Constituição da República**. Petrópolis: Vozes, 1978, p. 483.

¹⁷⁸ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 15ª edição. São Paulo, Malheiros, 1998, p. 414.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 415.

No entanto, a natureza jurídica da objeção de consciência também envolve a análise das prerrogativas constitucionais.

Carlos Ayres Britto distingue o direito em três acepções: o direito como “Ordenamento Jurídico”, o direito como ramo jurídico particular, o direito como proteção ou benefício conferido alguém, dividindo este último em direitos subjetivos e prerrogativas¹⁸⁰.

Ensina que os direitos subjetivos são vocacionados para a explicitação particularizada, enquanto as prerrogativas não esmiúçam o respectivo conteúdo e não particularizam os ganhos ou benefícios nela contidos¹⁸¹.

Neste prisma, o direito subjetivo protegido é a liberdade de consciência que, frisa Alexandre de Moraes, “constitui o núcleo básico de onde derivam as demais liberdades de pensamento¹⁸²”.

A Constituição, primeiramente protege o direito a liberdade de crença, cujas espécies são a liberdade religiosa, o agnosticismo e o ateísmo (a descrença), sendo a primeira subdividida em liberdade de culto coletivo (rito) e de culto individual (oração).

A segunda categoria expressamente protegida é a liberdade de convicção filosófica que consiste no direito do cidadão de pertencer e seguir os ensinamentos da Doutrina Espírita, da Maçonaria, da Rosacruz, do Seicho-no-ie, dentre outras ordens filosóficas.

Por fim, elenca-se a proteção à convicção política em razão das preferências às ideologias políticas e partidárias como ocorre frequentemente com os servidores públicos que são punidos por não se engajarem em campanhas ou manifestar apoio de promoção política do detentor do poder.

Os direitos subjetivos protegem a dignidade humana e os valores individuais e, em regra, são renunciáveis pelos destinatários, enquanto as prerrogativas são instrumentos irrenunciáveis de poder destinados a proteção de um interesse coletivo ou dos Poderes do Estado.

¹⁸⁰ BRITTO, Carlos Ayres. **Direitos subjetivos e prerrogativas constitucionais**. Revista de Direito Público, São Paulo, nº 90, ano 22, p. 71, abr./jun. 1989.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 71-72.

¹⁸² MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 221.

As garantias, conforme o retrocitado entendimento de José Afonso da Silva estão abrangidas na partícula “ninguém será privado de direitos”, do artigo 5º, VIII, e “garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias” do artigo 5º, VIII, da Constituição.

No entanto, uma dúvida surge quanto à natureza jurídica – direito subjetivo, prerrogativa ou garantia - da expressão “salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todas imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”.

As prerrogativas protegem interesses relevantes do Estado e a pessoa envolvida é beneficiada apenas como instrumento do exercício do poder como, por exemplo, as imunidades parlamentares que são irrenunciáveis pelos membros do Poder Legislativo por se traduzir numa ferramenta de controle do Poder Executivo. Outrossim, o exercício do voto pelos eleitores obrigatórios é uma prerrogativa, uma vez que é um instrumento irrenunciável de escolha do gestor da coisa pública.

O que faz da objeção de consciência uma garantia e não uma prerrogativa, todavia, é a faculdade que o indivíduo tem de invocá-la, podendo renunciá-la e cumprir a determinação legal, mesmo que tenha aversão ao seu mandamento. Isto porque esta liberdade prioriza a proteção do indivíduo e não de atividade relevante do Estado. Assim, um adventista poderá aceitar a contratação num emprego aos sábados ou um seguidor das Testemunhas de Jeová poderá concordar com uma transfusão de sangue, mesmo possuindo o direito a invocar a sua objeção de consciência.

Para um melhor entendimento, Raquel Tavares dos Reis ressalva que é mister considerar a existência de uma prestação substitutiva quando traz que a objeção de consciência,

é um direito fundamental de ser obrigado a cumprir obrigações, a desenvolver atividades ou a praticar atos em desacordo com as convicções e/ou crenças que fazem parte da consciência de cada um e revela a pretensão de que a faz valer de que o ordenamento jurídico libere a pessoa, por via de exceção, da norma geral, ou que lhe permita substituir o cumprimento da norma geral por outra alternativa, ou pura e simplesmente, que lhe permita a não cumprir a

norma, sujeitando-se às consequências jurídicas sancionatórias previstas pelo ordenamento jurídico¹⁸³.

No entanto, a Constituição de 1988, ao facultar o cumprimento de prestação alternativa, concedeu uma verdadeira prerrogativa ao objetor que, mesmo benéfica, será irrenunciável e lhe sujeita à perda dos direitos políticos se recusada¹⁸⁴.

Por fim, a objeção de consciência passa a ser configurada como um direito subjetivo quando é invocada contra obrigações não oponíveis a todos como, p.ex., os empregados adventistas que firmam contratos de trabalho em que não estão previstas jornadas aos sábados e repentinamente o empregador passa a exigir o cumprimento de serviço extraordinário neste dia da semana.

2.2 DISTINÇÃO ENTRE A OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA, A DESOBEDIÊNCIA CIVIL E O DIREITO DE RESISTÊNCIA

A objeção de consciência apresenta linhas muito tênues quando comparada com a desobediência civil e a resistência passiva, pois tais figuras implicam no descumprimento de uma lei ou medida coercitiva.

A doutrina internacional procura diferenciar a objeção de consciência, da desobediência civil e da resistência passiva, dando tratamento diferenciado aos institutos, principalmente na Alemanha e em Portugal, onde o primeiro e o último são expressamente garantidos pela Constituição.

Por isso, é oportuno dedicar um estudo quanto à característica dos institutos trazendo as ideias e a dimensão do direito protegido e as garantias oferecidas pela Constituição.

Para António Damasceno Correia, a desobediência civil representa a manifestação de um fenômeno ilegal e desautorizado pelo Poder Público, enquanto a objeção de consciência é pautada na legalidade e previsão normativa; a desobediência civil se refere a um objetivo público e a objeção de consciência a um

¹⁸³ REIS, Raquel Tavares dos. **Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p.99-100.

¹⁸⁴ A Constituição de 1967/1969, não contemplava a prestação alternativa. Previa o artigo 153, § 6º. Por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer de seus direitos, salvo se o invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta, caso em a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com escusa de consciência.

motivo de foro íntimo; a desobediência civil tem a finalidade de encorajar publicamente o descumprimento da lei, enquanto a objeção de consciência não visa a influência de qualquer cidadão; a desobediência civil tem a intenção de revogar ou modificar uma lei ou uma ordem enquanto a objeção de consciência visa a realização de uma exigência interna ou de um interesse próprio¹⁸⁵.

Para Mark R. Wicclair, a desobediência civil é uma violação pública e não violenta da lei como forma de protesto baseando em princípios político-morais e desenhado para ter efeito ou prevenir mudanças sociais, políticas ou legais. O objetivo das pessoas engajadas é trazer uma mudança social manifestada através de atos de protesto direcionados a população e que envolvem a prática de atos que ferem a lei.

A objeção de consciência é um ato privado, que, em regra, não interessa ou influencia ao público, o seu interesse é refratar a violação das crenças evitando a transgressão de códigos morais individuais e não há uma quebra ao mandamento legal, bem como o reconhecimento e aceitação das sanções impostas aos objetores¹⁸⁶.

Bruno Heringer Junior traz que “podem-se apontar como elementos caracterizadores da desobediência civil o seu caráter público; não violento e geralmente coletivo, com o objetivo de alterar uma determinada lei ou política governamental, questionada com base no código moral próprio, mas respeitando o marco constitucional-democrático¹⁸⁷”.

Na definição de Nilgün Toker Kiliç a desobediência civil “no contraste com a objeção de consciência, não refere à subjetividade do indivíduo, mas pertence à esfera pública e seu ponto de referência é a distinção entre a legalidade e legitimidade”.

A alegação de que uma lei conflitante com a dignidade humana não possa ser justa e nem legítima é uma característica da desobediência civil. A raiz filosófica

¹⁸⁵ CORREIA, António Damasceno. **O direito à objeção de consciência**. Lisboa: Vega, 1993, pp. 27-28.

¹⁸⁶ WICCLAIR, Mark R. **Conscientious objection in health care: an ethical analysis**. Cambridge: Cambridge, 2011, pp. 11-13.

¹⁸⁷ HERINGER JUNIOR, Bruno. **Objeção de consciência e direito penal: justificação e limites**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p.40.

da noção de objeção de consciência está na conceituação de um conflito entre a generalização do pensamento geral da sociedade e a convicção moral individual¹⁸⁸.

Paulette Dierterlen Struck faz uma interessante comparação entre o pensamento de Joseph Raz e Ronald Dworkin:

Raz discute el tema de la objeción de conciencia pensando que los hombres viven en una sociedad que valora la autonomía y el pluralismo. Para aclarar su punto de vista, distingue la objeción de conciencia de la desobediencia civil. Mientras que la última es un acto político, un intento por parte del agente para cambiar políticas, la objeción de conciencia es un acto privado hecho para proteger al agente de la interferencia de parte de la autoridad pública. Reconoce que si bien, a veces, las acciones se entrecruzan, su justificación debe ser diferente. Por un lado, tenemos el caso de un individuo que entra en la arena pública afirmando su derecho de participación en la toma de decisiones colectivas; por otro, el caso de un individuo que proclama su inmunidad ante la interferencia pública en cuestiones que considera privadas. Según Raz, los argumentos a favor de un derecho a la objeción de conciencia son más fuertes, ya que se trata de una acción que, aun cuando sea incorrecta, debe ser ajena a la intervención estatal. En este sentido, coincide con Dworkin. Afirma que cualquier reflexión sobre el Estado liberal debe incluir la posibilidad de incorporar el derecho a la objeción de conciencia¹⁸⁹.

Bernardo Gonçalves Fernandes alerta que na desobediência civil, “a recusa não é quanto a uma norma específica, mas contra o Ordenamento Jurídico como um todo entendido, como fundamento para reações de mudança política¹⁹⁰”.

Em termos, a desobediência civil é uma manifestação coletiva que visa modificar, revogar ou ab-rogar uma norma legal, mas tida como ilegítima ou imoral, enquanto na objeção de consciência, o objetor se volta contra uma norma legal, legítima e moral, mas incompatível com os seus princípios.

Em outras palavras, na objeção, a consciência é subjetiva e visa proteger uma incompatibilidade ente a personalidade individual e o direito natural, enquanto a desobediência civil é uma manifestação da consciência objetiva contra uma norma de direito que fere um sentimento coletivo de Justiça.

Em países bélicos, como nos Estados Unidos, são comuns as campanhas de desobediência civil que fazem apologia à insubmissão (*Fraudulent enlistment*,

¹⁸⁸ KILINÇ, Nilgün Toker. **Conscientious objection resisting militarized society**. Londres: Zedbooks, 2009.

¹⁸⁹ STRUCK, Paulette Dierterlen. *La Objeción de Conciencia*. **Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas del Universidad Nacional Autónoma del México**. Objeción de conciencia, México, nº 3, p. 200, 1998.

¹⁹⁰ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 283.

*appointment, or separation*¹⁹¹ e a deserção¹⁹² em represália as convocações de reservistas para operações militares movidas por interesses econômicos (petróleo)¹⁹³ legitimadas por lei que, na visão dos manifestantes, não refletem a vontade do povo americano.

Outra figura que se confunde com a objeção de consciência é o direito de resistência passiva que Marcello Caetano afirma que ocorre quando a pessoa executa uma ordem que ofenda direitos, liberdades e garantias dos cidadãos somente quando é coagida; a resistência defensiva “que permite repelir a força de coação” e a resistência agressiva, “que constitui quase um sinônimo de insurreição e revolução, uma vez que leva os titulares a utilizarem a força para obter a revogação de leis injustas¹⁹⁴”.

Para António Damasceno Correia, a resistência defensiva e a agressiva não se confundem com a objeção de consciência por empregarem a força, ficando tênue apenas as diferenças com a resistência passiva. O autor enumera que a objeção de

¹⁹¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Código Uniforme de Justiça Militar (UCMJ). art. 83. Alistamento fraudulento, compromisso ou separação. Qualquer pessoa que – (...) (2) adquire sua própria separação das forças armadas por representação conscientemente falsas ou encobrimento deliberado quanto à sua elegibilidade para que a separação; deve ser punido como uma corte marcial pode dirigir. Disponível na língua inglesa em <<http://usmilitary.about.com/gi/dynamic/offsite.htm?site=http://www4.law.cornell.edu/uscode/10/stAp1lch47.html>>. Acesso em 09 ago. 2012. BRASIL. Código Penal Militar, Insubmissão, artigo 183. Deixar de apresentar-se o convocado à incorporação, dentro do prazo que lhe foi marcado, ou, apresentando-se, ausentar-se antes do ato oficial de incorporação: Pena - impedimento, de três meses a um ano.

¹⁹² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Código Uniforme de Justiça Militar (UCMJ). Artigo 85. Deserção. (a) Qualquer membro das forças armadas que - (1) sem autoridade vai ou fica ausente de sua unidade, organização ou local de trabalho com a intenção de permanecer longe dela permanentemente; (2) fecha sua unidade, organização ou local de trabalho com a intenção de evitar dever perigoso ou esquivar-se importante serviço, ou (3) sem ser regularmente separados de uma das recruta das forças armadas ou aceita um compromisso no mesmo ou outro sobre as forças armadas sem revelar totalmente o fato de que ele não tenha sido regularmente separados, ou entrar em qualquer serviço armado estrangeiro, exceto quando autorizado pelos Estados Unidos; É culpado de deserção. (b) qualquer oficial das forças armadas que, depois da proposta de sua demissão e antes da notificação da sua aceitação, sai o seu posto ou deveres próprios sem licença e com a intenção de permanecer longe dela permanentemente é culpado de deserção. (c) Qualquer pessoa culpada de deserção ou tentativa de deserto será punido, se o crime for cometido em tempo de guerra, pela morte ou outra punição, como uma corte marcial pode dirigir, mas se a deserção ou a tentativa de deserto ocorre em qualquer outro momento, por tal punição, além da morte, como uma corte marcial pode dirigir. Disponível na língua inglesa em <<http://usmilitary.about.com/gi/dynamic/offsite.htm?site=http://www4.law.cornell.edu/uscode/10/stAp1lch47.html>>. Acesso em 09 ago. 2012. BRASIL. Código Penal Militar, Deserção. Art. 187. Ausentar-se o militar, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias: Pena - detenção, de seis meses a dois anos; se oficial, a pena é agravada.

¹⁹³ Estas campanhas são impropriamente denominadas de objeção de consciência pelos manifestantes e pela mídia.

¹⁹⁴ CAETANO Marcello. **Manual de ciência política e direito constitucional**. Tomo I. Coimbra: Almedina, 1986, p. 333.

consciência não exige a ausência de recurso para autoridade pública; enquanto que para a configuração da resistência passiva é imprescindível a inexistência deste recurso.

Depois, a resistência passiva exige que a execução da ordem seja dada sempre que o titular seja coagido, ao passo que na objeção de consciência, o objetor renuncia ao acatamento do imperativo jurídico ou ordem independentemente de coação. Ainda, a resistência passiva pressupõe a existência de uma norma que ofende um direito ou liberdade fundamental ou até uma ordem injusta ao contrário da objeção de consciência que representa um conflito de deveres entre o dever moral e uma norma que pode ser perfeitamente legal.

Por fim, a resistência passiva pode ser invocada por todos, mas a objeção de consciência se traduz, essencialmente, num direito de minoria¹⁹⁵.

John Locke propõe a seguinte questão: “Pode-se resistir às ordens de um príncipe? A resistência é legítima todas as vezes que um indivíduo se percebe lesado ou imagina que não lhe foi feita justiça? Isto vai perturbar e transtornar todos os regimes políticos e, em vez de governo e ordem, não se terá senão anarquia e confusão.” E o próprio autor responde que “Não se deve opor a força senão à força injusta e ilegal; quem quer que resista em qualquer outra circunstância atrai para si uma condenação justa, tanto de Deus quanto dos homens; e em consequência só virão perigos e tumultos, como frequentemente é sugerido¹⁹⁶”.

Justifica que nos países em que a pessoa do príncipe é sagrada pela lei, ele permanecerá livre de qualquer questionamento, seja o que for que ele ordene ou faça, mas é possível fazer oposição aos atos ilegais dos agentes inferiores. Num governo em que a figura do príncipe não é sagrada, a resistência é autorizada cada vez que ele exerce ilegalmente seu poder e tem por efeito criar situações inúteis que o exporiam a riscos ou colocariam o governo em má situação¹⁹⁷.

Se os atos ilegais cometidos pelo governante foram confirmados (pelo poder que ele detém) e se este poder obstrui a reparação legal, “o direito de resistir não perturbará o governo de maneira intempestiva, nem sem razão grave, mesmo diante

¹⁹⁵ *Op.cit*, p. 23-25.

¹⁹⁶ LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo civil. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. São Paulo: Vozes, 2008, p.91-93.

¹⁹⁷ *Idem*.

de atos de tirania assim manifestos”, mas “se estes atos ilegais estendem seus efeitos à maioria do povo; ou se a má ação e a opressão só atingem uma minoria, porém em condições tais que todo mundo parece ameaçado pelo precedente assim criado e por suas consequências, e se todos estão convencidos em suas consciências, que suas leis estão em perigo, e com elas seus bens, liberdades e vidas, e talvez até sua religião, eu não sei como eles poderiam ser impedidos de resistir à força ilegal usada contra eles¹⁹⁸”.

Bruno Heringer Junior denomina a resistência passiva como resistência revolucionária e identifica como um instrumento pacífico ou violento de contestação em busca de uma radical transformação do ordenamento constitucional¹⁹⁹.

As quatro Convenções de Genebra, de 1949, que disciplinam o direito humanitário, definem que, em situação de guerra e revoluções, os movimentos de resistência organizados são caracterizados pelas seguintes condições: “a) ter no comando uma pessoa responsável pelos seus subordinados, b) ter um emblema distintivo fixo e reconhecível a distância; c) portar armas ostensivamente; d) conformar-se em suas operações às leis e costumes de guerra;[...]”²⁰⁰

A resistência está prevista na Constituição da República Portuguesa no Artigo 21.º que enuncia que “todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública”.

A Lei Fundamental da Alemanha prevê no artigo 20, 4 que “todos os Alemães terão o direito de se insurgir contra quem tentar subverter essa ordem, quando não lhes restar outro recurso”.

Exemplifica Juan Ignacio Arrieta como ato de resistência passiva os atos de pressão política de contribuintes que se negam a pagar tributos vinculados ao

¹⁹⁸ *Idem.*

¹⁹⁹ HERINGER JUNIOR, Bruno. **Objeção de consciência e direito penal: justificação e limites**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 40.

²⁰⁰ BRASIL. Decreto nº 42.121, de 21 de agosto de 1957. Promulga as Convenções concluídas em Genebra, a 12 de agosto de 1949, destinadas a proteger as vítimas da guerra. Artigo 13, 2, Convenção de Genebra para melhoria da sorte dos feridos e enfermos dos Exércitos em campanha de 12 de agosto de 1949. (Conferência diplomática de Genebra de 21 de abril de 1949 a 12 de agosto de 1949). Artigo 13, 2, Convenção de Genebra para melhoria da sorte dos feridos, enfermos e náufragos das Forças Armadas no Mar, de 12 de agosto de 1949. (Conferência diplomática de Genebra de 21 de abril de 1949 a 12 de agosto de 1949. Artigo 4º, 2, Convenção de Genebra relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, de 12 de agosto de 1949. (Conferência diplomática de Genebra de 21 de abril de 1949 a 12 de agosto de 1949).

financiamento de intervenções abortivas, operações militares e/ou atividades consideradas como imorais pela população²⁰¹.

A obrigatoriedade de cumprimento de uma imposição legal, neste caso, causa aversão apenas a alguns indivíduos e não à sociedade como ocorre no exemplo destacado alhures quanto à oposição das Testemunhas de Jeová ao cumprimento do serviço militar obrigatório colocando a Bíblia como hierarquicamente superior às leis e a própria Constituição.

Na resistência passiva, a aversão ao cumprimento da lei atinge toda a sociedade, como, p.ex., a recusa dos contribuintes ao recolhimento de um tributo por discordância quanto à destinação.

A desobediência civil se distingue pela índole de defesa da consciência objetiva, isto é, uma oposição manifestada pelo descumprimento coletivo de uma norma legal, mas que é entendida pela sociedade como injusta ou violadora do direito natural. O império da lei, aqui, a avessa ao pensamento coletivo. Porém, a manifestação é ilegal.

No Brasil, recentemente, sucedeu-se com a greve dos membros do Corpo de Bombeiros do Rio de Janeiro que, em relação aos baixos vencimentos, insurgiram-se contra a norma constitucional que proíbe o direito de greve por militares e promoveram uma paralisação geral, recebendo o apoio da população. Neste caso, a pena pelo crime de motim²⁰² somente poderá ser afastada pela graça ou indulto.

Destarte, embora haja a convergência de manifestação de consciência, a objeção, a resistência passiva e a desobediência civil são institutos apartados.

²⁰¹ ARRIETA, Juan Ignacio. *Las objeciones de conciencia a ley y las características de su estructura jurídica. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas da Universidad Nacional Autónoma del México*. Objeción de conciencia, México, nº 3, p. 46, 1998.

²⁰² Código Penal Militar. Motim. Artigo 149. Reunirem-se militares ou assemelhados: I - agindo contra a ordem recebida de superior, ou negando-se a cumpri-la; II - recusando obediência a superior, quando estejam agindo sem ordem ou praticando violência; III - assentindo em recusa conjunta de obediência, ou em resistência ou violência, em comum, contra superior; IV - ocupando quartel, fortaleza, arsenal, fábrica ou estabelecimento militar, ou dependência de qualquer deles, hangar, aeródromo ou aeronave, navio ou viatura militar, ou utilizando-se de qualquer daqueles locais ou meios de transporte, para ação militar, ou prática de violência, em desobediência a ordem superior ou em detrimento da ordem ou da disciplina militar; ; Pena - reclusão, de quatro a oito anos, com aumento de um terço para os cabeças. Revolta. Parágrafo único. Se os agentes estavam armados: Pena - reclusão, de oito a vinte anos, com aumento de um terço para os cabeças.

2.3 A NATUREZA JURÍDICA DAS PRIVAÇÕES DOS DIREITOS POLÍTICOS

Quando o constituinte de 1988 inseriu, no artigo 15, que o descumprimento da prestação alternativa aos deveres a todos imposta sujeitaria o objetor à perda ou suspensão dos direitos políticos, também deixou *in albis* se estas restrições possuem a natureza de sanção ou de medida coercitiva (poder de polícia).

Para Tércio Sampaio Ferraz Junior, dentro das sanções, os atos locucionários têm um significado, atos ilocucionários desempenham um papel de ameaçar com uma sanção e os atos perlocutivos visam a certos efeitos, mas não são instrumentos de ação embora a realizem diretamente²⁰³.

Assim, neste estudo, dentre os atos locucionários as leis arrolam quais são as serviços públicos necessários ao atendimento do interesse coletivo e a determinação de que a todos é imposto o seu cumprimento (serviço militar, membro do júri, mesário nas eleições *etc*); os atos ilocucionários contêm as sanções in abstrato àqueles que se recusam a dispor de seus serviços à coletividade (os eximidos) e, por fim, os atos perlocutivos são as normas que preveem os meios para que a autoridades possam aplicar as medidas sancionarias, no caso, p.ex. os comandantes das juntas militares, os magistrados do Tribunal do Júri e os juízes eleitorais.

Se considerasse que as restrições são punitivas, o eximido estaria sofrendo uma reprovação social por se recusar a colaborar com o serviço público (ato locucionário) e o Estado (ato perlocutivo), num juízo de valor, sujeitaria o infrator à suspensão ou à perda dos direitos políticos (ato ilocucionário), mesmo que o dever seja cumprido ou desobrigado posteriormente.

Assim, dentro da tese de Tércio Sampaio Ferraz Junior a objeção de consciência não é um ato locucionário por não possuir um ato perlocutivo correspondente, haja vista que a restrição imposta aos eximidos não é uma sanção, mas apenas uma medida coercitiva para que cumpra o seu dever para com o Estado.

²⁰³ FERRAZ, Tércio Sampaio. Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.70.

Em outro enfoque, é possível também que a intenção do constituinte fosse exercer o poder de polícia constringendo o eximido a cumprir a prestação alternativa através da imposição de medidas político-restritivas, cujos efeitos durassem apenas o tempo necessário à satisfação dos interesses coletivos.

Porém, somente a análise prévia das sanções aplicadas aos eximidos dentro da teoria dos direitos fundamentais é que permite se definir acerca da natureza jurídica das sanções ou restrições aos eximidos.

Primeiramente é necessário diferenciar os objetores e os eximidos. Os objetores são aqueles que invocam uma objeção para deixar de cumprir uma obrigação a todos imposta e os eximidos são aqueles que se recusam a satisfazer uma prestação alternativa determinada em substituição àquelas. Frequentemente os beneficiários da objeção de consciência confundem o termo “eximido” (inadimplente com o dever) com “isenção” (não obrigado) à obrigação a todos imposta, desconhecendo que a perda ou suspensão não significa o exercício facultativo dos direitos políticos, mas a ausência de quitação com o serviço eleitoral²⁰⁴.

Os direitos políticos nascem com os brasileiros natos a partir dos 16 anos ou a partir da naturalização e perduram até a morte ou a perda por motivo de opção de

²⁰⁴ Esta confusão terminológica ficou evidenciada, por exemplo, na Indicação e Requerimento da Câmara dos Deputados que, ao tentar solucionar uma questão de aplicação de *suspensão* dos direitos políticos de um grupo de testemunhas de Jeová, sugere a aplicação da *perda* dos direitos políticos que é mais gravosa, com a convicção de que o voto destes seguidores, desta forma, seria facultativo. O texto é o seguinte: “Ementa: Sugere sejam adotadas as medidas legais pertinentes para os casos de recusa ao serviço militar obrigatório e da prestação alternativa ao mesmo. [...] 1. Recebi, em meu gabinete, na Câmara Federal, pleito oriundo de representantes da religião Testemunhas de Jeová, relatando diversos de seus membros, em virtude de, pore imperativo de consciência decorrente de crença religiosa, eximirem-se de atividades essencialmente militares (serviço militar obrigatório, bem como, pelas mesmas razões, da conseqüente prestação alternativa). 2. Ainda de acordo com o aludido pleito, não estarem sendo cumpridas as determinações da Lei nº 8.239, de 4 de outubro de 1991, a qual, com base nos artigos 5º, VIII, e 143, ambos da Constituição Federal, preveem que, nas hipóteses ora mencionadas, deverá ser conferido o Certificado de Prestação Alternativa ao Serviço Militar Obrigatório, após a decretação pela autoridade competente, da suspensão dos direitos políticos dos inadimplentes. 3. O problema estaria, justamente, no fato de que não viriam (*sic*) sendo publicados, no órgão oficial de imprensa, os decretos de suspensão dos direitos políticos. Com isso, os envolvidos, não estando em dia com suas obrigações militares, estariam enfrentado problemas sérios no seu dia-a-dia, tais como a impossibilidade de matrícula em estabelecimentos de ensino, de obtenção de passaporte ou de ingresso em serviço público, entre outros. 4. Dada a forte convicção religiosa que lhes move, *os adeptos da religião Testemunhas de Jeová ratificam sua posição de optar pela perda dos direitos políticos* e cumpriram obrigações legais que vão de encontro a sua fé, motivo pelo qual endereço a V. Ex^a. A presente indicação, sugerindo que sejam cumpridas, prontamente, as determinações constante da Lei nº 8.239, de 4 de outubro de 1991, especialmente em seu art. 4º, § 2º. Sala de Sessões, 13 de março de 2002. (BRASIL. Câmara dos Deputados. Indicação nº 3.228. Deputado Neuton Lima. Diário da Câmara dos Deputados. 4 abr. 2002. P. 12.990).

nacionalidade, cancelamento da naturalização ou do descumprimento de prestação alternativa em substituição a obrigação a todos imposta em razão da objeção de consciência.

No magistério de José Afonso da Silva,

O cidadão pode, excepcionalmente, ser privado, definitivamente ou temporariamente, dos direitos políticos, o que importará, como efeito imediato, na perda da cidadania política. Deixa, imediatamente, de ser eleitor, se já o era, ou torna-se inavistável como tal, com o que, por consequência, fica privado da elegibilidade e de todos os direitos fundados na qualidade de eleitor.

A privação definitiva denomina-se perda dos direitos políticos; a temporária é a suspensão.

[...]

Como se nota, a Constituição não indica quais os casos de perda e quais os de suspensão, mas a tradição e a natureza do motivo de privação podem ajudar, de maneira que casos de suspensão configuram-se nos incs. II, III e V do artigo 15; os outros são de perda²⁰⁵.

Para Alexandre de Moraes, “a perda dos direitos políticos configura a privação definitiva dos direitos políticos”, enquanto a “suspensão dos direitos políticos caracteriza-se pela temporariedade da privação dos direitos políticos^{206/207}”.

A perda dos direitos políticos é definitiva, o que significa que, cessadas as causas desta perda, o cidadão adquire originariamente novos direitos políticos, pois os antigos desapareceram.

A cassação se difere da perda dos direitos políticos. A perda é definitiva, mas permite a re aquisição, enquanto a cassação é perpétua e não permite a reabilitação ou re aquisição. A perda é uma sanção social (objeção de consciência) ou a superveniência da inexistência de requisitos (perda da nacionalidade), ao passo que a cassação é um banimento político, porquanto vedada pelo artigo 15, da Constituição. Na suspensão dos direitos políticos, o titular mantém estes direitos políticos, mas ficará temporariamente impedido ao seu exercício por lei.

Bernardo Gonçalves Fernandes esclarece que conforme a interpretação doutrinária e jurisprudencial, entende-se que a perda – privação definitiva – poderá ocorrer quando há condenação judicial transitada em julgado em ação de

²⁰⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15ª. edição. São Paulo: Malheiros, 1998, 383-385.

²⁰⁶ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 577.

²⁰⁷ No mesmo sentido: SOBREIRO, Armando. **Direito eleitoral**. 4ª edição. Curitiba: Juruá, 2008, p.27.

cancelamento de naturalização pela prática nociva ao interesse nacional e a escusa de consciência, sendo que, neste caso, “ficamos na dependência da edição de lei para a regulamentação alternativa, pois do contrário não haverá obstaculização dos direitos políticos”²⁰⁸.

Fernandes comunga com a corrente que trata a objeção de consciência como caso de perda, “na medida em que o não cumprimento da prestação alternativa coloca o indivíduo na condição de só poder readquirir os direitos políticos quando do cumprimento das obrigações não cumpridas”²⁰⁹.

O Ministério da Justiça, no silêncio da Constituição, atribui perda dos direitos políticos àqueles que recusam à prestação do serviço militar obrigatório, entendimento este, por ricochete, adotado pela Justiça Eleitoral²¹⁰.

Ao contrário do entendimento dominante na doutrina, jurisprudência e na prática administrativa, a escusa de consciência não é um caso de perda, mas de suspensão dos direitos políticos²¹¹.

A Constituição de 1967 previa expressamente no artigo 144, “os direitos políticos [...] II - perdem-se: [...] b) pela recusa, baseada em convicção religiosa, filosófica ou política, à prestação de encargo ou serviço impostos aos brasileiros, em geral”.

Quando o constituinte de 1988 deixou de arrolar expressamente os casos de perda e suspensão dos direitos políticos, na verdade, remeteu ao legislador ordinário a definição da natureza jurídica da privação dos direitos políticos a ser aplicada aos eximidos.

Isto se deu com a Lei nº 8.239, de 4 de outubro de 1991, que, ao regulamentar a prestação alternativa ao serviço militar, dispõe no artigo 4º que:

§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, o certificado só será emitido após a decretação, pela autoridade competente, da suspensão dos direitos políticos do inadimplente,

²⁰⁸ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 551-552.

²⁰⁹ *Ibidem*, nota de rodapé, p. 552.

²¹⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral, Resolução 21.538/2005, Art. 53, I. - Dispõe sobre o alistamento e serviços eleitorais mediante processamento eletrônico de dados, a regularização de situação de eleitor, a administração e a manutenção do cadastro eleitoral, o sistema de alistamento eleitoral, a revisão do eleitorado e a fiscalização dos partidos políticos, entre outros.

²¹¹ BORN, Rogério Carlos. **Direito eleitoral militar**. Curitiba: Juruá, 2010.

que poderá, a qualquer tempo, regularizar sua situação mediante cumprimento das obrigações devidas²¹².

Em sentido contrário, José Afonso da Silva, pensa que,

A Lei nº 8.239/1991 prevê, para hipótese, a suspensão dos direitos políticos do inadimplente, que poderá, a qualquer tempo, regularizar sua situação mediante cumprimento das obrigações devidas. Talvez, porque o dispositivo preveja a possibilidade de recuperação dos direitos políticos é que falou em suspensão. No entanto, essa recuperação, a nosso ver, é simplesmente a possibilidade de reaquisição dos direitos políticos perdidos. No caso de suspensão, a recuperação é automática, em virtude da cessação da causa da privação²¹³.

O Código de Processo Penal, com a reforma determinada pela Lei nº 11.689, de 2008, no artigo 438, ratificou que “a recusa ao serviço do júri fundada em convicção religiosa, filosófica ou política importará no dever de prestar serviço alternativo, sob pena de suspensão dos direitos políticos, enquanto não prestar o serviço imposto”.

A aplicação da suspensão dos direitos políticos pelo Direito é necessária para impor a obrigação, pois há um interesse coletivo em que o serviço público seja prestado e que o seu ônus seja distribuído a todos os cidadãos conforme impõe a norma fundamental, no caso em estudo, a Constituição.

Na visão de Norberto Bobbio, a norma fundamental determina a obediência ao poder originário no sentido de que todo cidadão deve se submeter àqueles que têm o poder coercitivo que está na mão de alguém por consenso geral.

Para o autor, um ordenamento jurídico é impensável sem o exercício da força, isto é sem um poder e se colocar um poder como fundamento de uma ordem jurídica positiva não significa reduzir o Direito à força, mas reconhecer que a força é necessária para a realização do Direito. Arremata que “a norma fundamental está na base do Direito como ele é (o Direito positivo), não do Direito como deveria ser (o Direito justo)”²¹⁴.

Entretanto a aplicação da perda dos direitos políticos aos eximidos, a bem da verdade, é desproporcional e desarrazoada se considerar que a mesma restrição é

²¹² Art. 4º, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.239, de 4 de outubro de 1991 - Regulamenta o art. 143, §§ 1º e 2º da Constituição Federal, que dispõem sobre a prestação de Serviço Alternativo ao Serviço Militar Obrigatório.

²¹³ *Op.cit.*, p.384-385, nota de rodapé.

aplicada àqueles que perdem a própria nacionalidade, ou seja, a supressão dos próprios direitos políticos e não simples exercício destes direitos reduz o eximido a um estado próximo dos apátridas ferindo inexoravelmente o princípio da nacionalidade.

O mesmo ocorre se comparar que os eximidos sofrem uma sanção mais gravosa que as restrições (suspensão) aplicadas aos eleitores condenados criminalmente ou pela prática de atos de improbidade administrativa que são extremamente danosos à sociedade.

Na visão de Hans Kelsen,

A lei “inconstitucional” é, até a sua anulação - que pode ser individual, isto é, limitada a um caso concreto, ou geral -, uma lei válida. Não é nula, mas apenas anulável. Situação análoga se apresenta quando a Constituição garante a liberdade de crença e de consciência. Uma tal garantia significa que uma lei pela qual seja proibida a prática de uma determinada religião, quer dizer, pela qual essa prática fique sujeita a uma pena, pode ser anulada como inconstitucional²¹⁵.

Entre os direitos políticos são também contados os chamados direitos fundamentais e os direitos de liberdade que as Constituições dos Estados modernos estatuem, enquanto garantem a igualdade perante a lei, a liberdade (isto é, a inviolabilidade) da propriedade, a liberdade da pessoa, a liberdade de opinião - particularmente a liberdade de imprensa - a liberdade de consciência - incluindo a liberdade de religião - a liberdade de associação e reunião, etc. Estas garantias de Direito constitucional não constituem em si direitos subjetivos - quer simples direitos reflexos, quer direitos privados subjetivos em sentido técnico. Elas apresentam-se, na verdade, como proibições de lesar, através de leis (ou decretos com força de lei), a igualdade ou liberdade garantida, quer dizer, como proibições de as anular ou limitar.

Mas estas “proibições”, no essencial, não consistem no fato de se impor ao órgão legislativo o dever jurídico de não editar tais leis, mas no fato de tais leis, quando sejam postas em vigor, poderem ser de novo anuladas, com fundamento na sua “inconstitucionalidade”, num processo especial para tal fim previsto. As garantias constitucionais dos direitos e das liberdades fundamentais são preceitos da Constituição através dos quais é determinado o conteúdo das leis por forma negativa e é previsto processo em que as leis que não correspondam a estas determinações podem ser anuladas. Na verdade, os chamados direitos e liberdades fundamentais podem ser violados não só através das leis (e dos decretos com força de lei), mas também através dos decretos regulamentares, atos administrativos ou decisões judiciais; quer dizer, também outras normas, tal como aquelas que aparecem na forma de leis (ou de decretos com força de lei), podem ter um conteúdo inconstitucional e, por este fundamento, ser anuladas. Mas também quando essas normas, não sendo postas com base em leis inconstitucionais, são, porém, estabelecidas sem qualquer fundamento legal, podem ser anuladas, já mesmo com base nesta razão formal e não somente por o seu conteúdo

²¹⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6ª edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995, p. 66-67.

²¹⁵ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.25.

contrariar a “proibição” material da Constituição, quer dizer, por ser um conteúdo “proibido” pela Constituição²¹⁶.

Porém, a praxe administrativa, inclusive com supedâneo em atos normativos do Tribunal Superior Eleitoral já citados, tem aplicado a sanção da perda dos direitos políticos aos eximidos com base na Emenda nº 1, de 1969, da Constituição de 1967 que assim separava os casos de perda e suspensão que assim disciplinava:

Art 144 - Além dos casos previstos nesta Constituição, os direitos políticos:

I - suspendem-se:

- a) por incapacidade civil absoluta;
- b) por motivo de condenação criminal, enquanto durarem seus efeitos;

II - perdem-se:

- a) nos casos do art. 141;
- b) pela recusa, baseada em convicção religiosa, filosófica ou política, à prestação de encargo ou serviço impostos aos brasileiros, em geral;
- c) pela aceitação de título nobiliário ou condecoração estrangeira que importe restrição de direito de cidadania ou dever para com o Estado brasileiro.

Jorge Reis Novais pondera que “o fato de uma lei ser conceptualmente qualificada como meramente condicionadora ou regulamentadora poder ter para o direito fundamental consequências práticas muito mais gravosas que uma lei restritiva na medida que lhe seriam exigidos requisitos aplicáveis”²¹⁷.

E nisso Jorge Reis Novais esclarece que “há situações em que o próprio conteúdo do direito fundamental é criado ou substancialmente determinado pela lei, em que o direito fundamental tem por objeto a própria emissão da lei ou só se realiza através de lei ou concomitantemente na lei. É este o caso típico dos referidos direitos criados ou produzidos juridicamente (*normgeprägte, rechtserzeugte*) como sejam os direitos à capacidade civil e à cidadania [...]”²¹⁸.

E assim o fez o Congresso com a edição das duas leis retrocitadas - Lei nº 8.239, de 4 de outubro de 1991 e o Código de Processo Penal - que determinam exatamente a *suspensão* dos direitos políticos.

Uma garantia eficaz destes chamados direitos e liberdades fundamentais apenas existe se a Constituição que os garante não pode ser modificada pela via da simples legislação mas apenas o pode ser através de um processo especial que se

²¹⁶ *Ibidem*, p.99.

²¹⁷ NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 172-173.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 180.

distingue do usual processo legislativo pela circunstância de apenas poder ter lugar sob pressupostos mais restritivos: exigir-se, não uma maioria simples, mas uma maioria qualificada do órgão legislativo colegial, não uma resolução tomada uma única vez, mas uma resolução várias vezes assumidas, e outros pressupostos idênticos.

Os eleitores que condenados criminalmente, após o cumprimento da pena, basta apresentar a certidão expedida pelo órgão judiciário atestando que cumpriu a pena para reabilitar automaticamente os direitos políticos. Os eximidos – desaparecida a causa da perda - terão que readquirir os direitos políticos mediante a expedição de decreto presidencial referendado pelo ministro da Justiça e comunicado ao Tribunal Superior Eleitoral²¹⁹, desde que declare em termo lavrado no Ministério da Justiça que se acha pronto para suportar o ônus de que se havia libertado²²⁰, o que é extremamente burocrático e moroso.

Assim, a privação a ser aplicada aos eximidos deverá ser a suspensão dos direitos políticos, haja vista que a perda está expressamente afastada pela legislação infraconstitucional, bem como fere o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

Tanto considerando como perda, quanto suspensão dos direitos políticos, é necessário qualificar as privações aplicadas aos eximidos para se determinar qual é o seu alcance.

Se considerar a privação como simples restrição a norma é dirigida a toda sociedade e caracteriza-se como incompatibilidade com os deveres cívicos conduzidos por um sistema comutativo de direitos e obrigações.

No entanto, se tratar a privação como sanção, o titular dos direitos políticos que descumprir a prestação alternativa a todos imposta é qualificado como infrator, cuja conduta típica, antijurídica e culpável deverá sofrer uma pena descrita no preceito secundário que é a perda ou suspensão dos direitos políticos.

²¹⁹ Art. 41, Lei nº 818, de 18 de setembro de 1949 - Regula a aquisição, a perda e a reaquisição da nacionalidade, e a perda dos direitos políticos e art. 53, I, Art. 53, I, Resolução-TSE 21.538, de 19 de dezembro de 2005 - Dispõe sobre o alistamento e serviços eleitorais mediante processamento eletrônico de dados, a regularização de situação de eleitor, a administração e a manutenção do cadastro eleitoral, o sistema de alistamento eleitoral, a revisão do eleitorado e a fiscalização dos partidos políticos, entre outros.

²²⁰ *Idem.*

A restrição está ligada à coerção (coercitivo, coativo e coercivo) que, para Maria Helena Diniz, é o “medo das consequências da violação da norma jurídica que reside na consciência e exerce pressão sobre a vontade livre do obrigado”, enquanto a sanção está ligada a coação que, segundo a autora, é “a aplicação efetiva da sanção pelo poder competente segundo os processos legais contra o violador da norma²²¹”.

Para Daniel Ferreira “coerção e coação são sinônimos e equivalem à possibilidade lógica de uso da força no cumprimento de uma norma jurídica” e “coerção matéria é a concreta execução dessa mesma norma de conduta, e coercibilidade, por sua vez, a possibilidade de exercer coação²²²”. Acrescenta, ainda que sanção é “a direta e imediata consequência determinada pelo ordenamento jurídico a um comportamento comissivo ou omissivo incompatível com a moldura normativa anteriormente estipulada, quer fosse esta de permissão de obrigação ou de proibição²²³”.

No magistério de Clèmerson Merlin Clève:

Diante da imperatividade do direito, duas posturas se destacam. A primeira privilegia a problemática do conteúdo do direito, negando a validade de tudo o que, ainda que legal, contrarie certos parâmetros. A segunda postura, fixando-se sobre a sanção da norma, toma esta por coerção para admitir como jurídicas somente as normas coercitivas. No primeiro caso, a imperatividade decorre da validade, enquanto no segundo, decorre da coercibilidade²²⁴. A norma pode ser entendida como medida, instrumento de medida, no plano das relações sociais. Se o significante *norma* liga-se com o significante *sanção*, isto deve ser compreendido não no sentido exclusivo de coerção ou coercibilidade. Deve-se entender a sanção como ato tutelatório do Estado. O direito, então, é o que o Estado sanciona como tal, através de determinada forma, por meio de tal ou qual procedimento²²⁵.

Na teoria de Hans Kelsen:

Finalmente uma ordem social pode – e é este o caso da ordem jurídica – prescrever uma determinada conduta precisamente pelo fato de ligar à conduta precisamente pelo fato de ligar à conduta oposta uma desvantagem, como privação dos bens acima referidos, ou seja, uma pena no sentido mais amplo da palavra. Desta forma uma determinada conduta apenas pode ser considerada, no sentido dessa ordem social, como prescrita – ou seja, na hipótese de

²²¹ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998, p.622-623.

²²² FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros, 2001, p.20.

²²³ *Ibidem*, p.14.

²²⁴ CLÉVE, Clèmerson Merlin. **Para uma dogmática constitucional emancipatória**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p.102.

²²⁵ *Ibidem*, p. 103

uma ordem jurídica, como juridicamente prescrita – na medida em que a conduta oposta é pressuposto de uma sanção (no sentido estrito).²²⁶

Uma outra característica comum às ordens sociais a que chamamos Direito é que elas são ordens coativas, no sentido de que reagem contra as situações consideradas indesejáveis, por serem socialmente perniciosas – particularmente contra condutas humanas indesejáveis -, com um ato de coação, isto é, com um mal – como a privação da vida, da saúde, da liberdade, de bens econômicos e outros -, um mal que é aplicado ao destinatário mesmo contra sua vontade, se necessário empregando até a força física – coativamente, portanto. Dizer-se que, com o ato coativo que funciona como sanção, se aplica um mal ao destinatário significa que este ato é normalmente recebido pelo destinatário como um mal.²²⁷

No Direito Penal, conforme ensina Fernando Capez, a finalidade da sanção - pela teoria absoluta ou da retribuição - é a retribuição do mal injusto pelo mal justo previsto no ordenamento jurídico (*punitur quia peccatum est*); enquanto para a teoria relativa, finalista, utilitária ou da prevenção, a sanção tem um finalidade prática e imediata de prevenção geral ou especial (*punitur ne peccetur*)²²⁸ e para a teoria mista, eclética, intermediária ou conciliatória, a sanção tem a finalidade tanto de punir quanto prevenir a prática do ilícito pela intimidação e educação coletiva (*punitur quia peccatum est et ne peccetur*)²²⁹.

Para que a perda ou suspensão dos direitos políticos seja tratada como sanção é necessário verificar a lesividade da omissão praticada pelo eximido.

Hans Kelsen faz uma análise que demonstra de forma justa e perfeita o conflito entre as sanções imponíveis aos eximidos:

A moralidade limita-se a exigir: não matarás. E, se um assassino é relegado moralmente ao ostracismo por seus pares, e se vários indivíduos evitam o assassinato não tanto porque desejam evitar a punição do Direito, mas a desaprovação moral de seus pares, permanece ainda uma grande diferença: a de que a reação do Direito consiste em uma medida de coerção decretada pela ordem e socialmente organizada, ao passo que a reação moral contra a conduta imoral não é nem estabelecida pela moral, nem é, quando estabelecida, socialmente organizada. Nesse aspecto, as normas religiosas encontram-se mais próximas das normas jurídicas do que as normas morais. Pois as normas religiosas ameaçam o assassino com a punição por uma autoridade sobre-humana. As sanções que as normas religiosas formulam têm um caráter transcendental; não se trata de sanções socialmente organizadas, apesar de estabelecidas pela ordem religiosa. São provavelmente mais

²²⁶ KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 3ª edição, São Paulo: Martins Fontes, 1991, p. 28.

²²⁷ *Ibidem*, p. 36.

²²⁸ Para o autor, “a prevenção é especial porque a pena objetiva a readaptação e a segregação sociais do criminoso como meios de impedi-lo de voltar a delinquir. A prevenção geral é representada pela intimidação dirigida ao ambiente social (as pessoas não delinquem porque têm medo de receber a punição.” (CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Parte Geral. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 359)

²²⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Parte Geral. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 359.

eficientes do que as sanções jurídicas. Sua eficácia, contudo, pressupõe a crença na existência e no poder de uma autoridade sobre-humana²³⁰.

Nesta passagem, Hans Kelsen pondera justamente o efeito das sanções e coerções aplicáveis aos eximidos, haja vista que as sanções transcendentais ou divinas e o moral que deixa de gozar perante os integrantes do mesmo grupo religioso tem um peso muito maior que as sanções da lei dos homens.

Assim, os eximidos preferem incorrer na perda dos direitos políticos e os efeitos civis decorrentes da impossibilidade da obtenção da quitação eleitoral à violar um mandamento tido como divino pois considera a sanção moral entre os pares infinitamente mais gravosas.

Para Hans Kelsen, a sanção legal como um ato da comunidade jurídica em contraposição a uma sanção transcendental, que descreve como “a doença ou a morte do pecador ou a punição em outro mundo”, não se traduz numa reação do grupo social, mas proveniente de uma autoridade espiritual e supra social. E neste caso, arremata que o indivíduo que executa a sanção jurídica atua como um agente da ordem jurídica e isso equivale dizer que executa como um órgão da comunidade constituído pela ordem jurídica²³¹.

Nesta esteira, a privação dos direitos políticos é uma restrição aplicada ao eximido no interesse da coletividade por se imiscuir ao cumprimento de um dever coletivo. Os eximidos se encontram com a “espada de Dâmocles” sobre os seus ombros, uma vez que terá que optar entre o cumprimento de uma exigência da comunidade jurídica terrena ou da comunidade transcendental religiosa.

Para Eneida Desiree Salgado, “a autenticidade eleitoral está relacionada à definição do corpo eleitoral – quem é admitido a votar” e a “Constituição traz um recorte dos direitos políticos²³²”.

O descumprimento da prestação alternativa às obrigações a todos imposta, na verdade, não é gerador de uma infração ao dever cívico, mas um pressuposto para o exercício de um direito. Em outras palavras, a condição de eximido é incompatível com o exercício dos direitos políticos ativos e passivos.

²³⁰ *Op.cit*, p.28-29.

²³¹ *Ibidem*, p.25.

²³² SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 37.

Invocando novamente o magistério de Hans Kelsen,

É digno de nota o fato de que entre as duas sanções aqui apresentadas como típicas – a ameaça de desvantagem em caso de desobediência (punição, no sentido amplo do termo) e a promessa de vantagem no caso de obediência (a recompensa) – a primeira desempenha um papel muito mais importante que o da segunda na realidade social. A técnica da recompensa, como técnica de motivação indireta, tem o seu lugar entre a técnica de motivação indireta através de punição – como técnica de coerção – e a técnica de motivação direta, a técnica de obediência voluntária²³³.

Para Kelsen, “o princípio que conduz a reagir a uma determinada conduta com um prêmio ou uma pena é o princípio retributivo (*Vergeltung*)” e o “prêmio e o castigo podem compreender-se no conceito de sanção”, embora se designe sanção para pena de privação de bens da vida (a saúde, a liberdade, a honra, valores econômicos). Acrescenta, ainda, que uma conduta somente pode ser considerada como prescrita na medida em que a conduta oposta é pressuposta de uma sanção. Desta forma, nas suas palavras, “a conduta prescrita não é a conduta devida; devida é a sanção”, resultando que dentro de uma ordem normativa, a mesma conduta pode, neste sentido, ser “prescrita” e simultaneamente “proibida”, sem contradição lógica. Neste ponto de vista “o prêmio e a pena são estabelecidos a fim de transformar o desejo do prêmio e o receio da pena em motivo da conduta socialmente desejada”.²³⁴

Neste ponto, é prudente frisar que a finalidade da imposição de uma privação aos direitos políticos aos eximidos do cumprimento de uma obrigação a todos imposta e a respectiva prestação alternativa pelo legislador tem a finalidade de exercer uma coerção para que cumpra este dever e não uma sanção. Isto porque, a partir do momento em que o eximido cumpre a obrigação, desaparecem *ex nunc* todas as privações ao exercício dos direitos políticos.

E não poderia ser diferente, pois no Estado Democrático de Direito, pois a universalidade do sufrágio somente deve ser restringida ao mínimo necessário para não atingir a soberania popular.

²³³ *Op.cit.* p.28-29.

Como afirma Clèmerson Merlin Clève:

À lei não basta prescrever uma sanção para que opere eficácia. Ela deve estar organicamente ligada tanto às disciplinas como à violência (simbólica ou física). Às disciplinas, no sentido de que este é o lugar da normalização dos indivíduos. À violência porque o mesmo processo que constitui o Estado (e, portanto, o direito estatal) como encarnação da vontade geral, também autoriza o exercício da violência legalizada. A lei é consubstancial às forças armadas, à polícia (esta incorpora o poder de guerra do Estado em relação aos conflitos atomizados e controláveis juridicamente) e ao Judiciário. O direito supõe tanto as técnicas de normalização (as disciplinas) como o monopólio da violência pelo Estado. Estas duas esferas constituem condições indispensáveis para a sua funcionalidade²³⁵.

Na visão kelseniana, na objeção de consciência, a conduta prescrita de descumprir a prestação alternativa a uma obrigação a todos imposta é uma conduta proibida.

Num primeiro viés, o cidadão receberia a punição da perda dos direitos políticos por descumprir uma obrigação a todos imposta e, por outro, recebe como recompensa os direitos políticos pelo cumprimento da obrigação a todos imposta.

Para que o descumprimento da prestação alternativa se caracterizasse como sanção, seria necessário que as normas prescrevessem um prazo determinado de cumprimento da perda ou suspensão dos direitos políticos.

O descumprimento da obrigação a todos imposta, na verdade, não é uma punição, pois a regra insculpida no artigo 15, III, da Constituição e a regulamentação não fixam uma pena ou um prazo de cumprimento. Também, não se trata também de uma recompensa pelo cumprimento desta obrigação geral, pois os direitos políticos não são direitos adquiridos pela conquista individual através de preenchimento de requisitos personalíssimos como, por exemplo, a aposentadoria, sem considerar que é um híbrido entre um direito e um dever de votar.

Na prática, cessada a causa que deu ensejo à perda dos direitos políticos em razão da objeção de consciência como, por exemplo, a não obrigatoriedade do serviço militar a partir dos 45 anos de idade, o eximido poderá requerer imediatamente a reaquisição desses direitos políticos. Note-se, exemplificativamente, o caso da inelegibilidade pelo cometimento dos crimes

²³⁴ *Ibidem*, p. 17.

²³⁵ *Op.cit.*p. 103.

arrolados no artigo 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/1990²³⁶, nos quais os condenados estão sujeitos à suspensão dos direitos políticos em até 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, ou seja, uma sanção política²³⁷.

Na visão de Guilherme de Souza Nucci “punir pensamentos, por exemplo, seria o ápice da invasão da privacidade do indivíduo”, e “o Estado deve respeitar a esfera íntima do cidadão”²³⁸ e, nesta ótica, a norma que tutela a objeção de consciência protege a liberdade de pensamento ao mesmo tempo em que inibe o abuso deste direito, desmotivando a desoneração individual dos deveres cívicos.

Para Gustavo Zagrebelsky, a aplicação da regra jurídica, a compreensão do caso pressupõe que se entenda seu sentido e que se lhe dê um valor através, precisamente das categorias de sentido e de valor de que se disponha o interprete. A categorização do caso a luz das mesmas indicará, assim, em que direções e em vista de que resultados deverão buscar-se no ordenamento a regra idônea para ser aplicada. Pelo sentido deve se entender aqui a conexão entre uma ação e seu

²³⁶ Lei Complementar nº 64/1990: artigo 1º, São inelegíveis: I - para qualquer cargo: “os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: 1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; 2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; 3. contra o meio ambiente e a saúde pública; 4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; 5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; 6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; 7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos; 8. de redução à condição análoga à de escravo; 9. contra a vida e a dignidade sexual; e 10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando; f) os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, pelo prazo de 8 (oito) anos.

²³⁷ Para o Supremo Tribunal Federal, a inelegibilidade não é sanção, pois não constitui uma repercussão prática da culpa ou do dolo do agente político, mas apenas a reprovação prévia, anterior e prejudicial às eleições, do comportamento objetivamente descrito como contrário às normas da organização política, de acordo com entendimento sufragado inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa, no controle de constitucionalidade da Lei da “Ficha Limpa”, “Inicialmente, relembro a conhecida afirmação de que “inelegibilidade não é pena”, ou seja, de que as hipóteses que tornam o indivíduo inelegível não são punições engendradas por um regime totalitário, mas sim distinções, baseadas em critérios objetivos, que traduzem a repulsa de toda a sociedade a certos comportamentos bastante comuns no mundo da política. Os que adotam esses comportamentos não podem, obviamente, ter pretensão legítima a ascender à condição de representante do povo. Porque não são penas, as inelegibilidades não guardam pertinência com o princípio da presunção de inocência, isto é, não exigem, para a sua configuração, que se dê margem a especulações de caráter subjetivo a respeito do fato que as gerou. A inelegibilidade não constitui uma repercussão prática da culpa ou do dolo do agente político, mas apenas a reprovação prévia, anterior e prejudicial às eleições, do comportamento objetivamente descrito como contrário às normas da organização política.” (BRASIL. Ação declaratória de constitucionalidade nº 29/DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Tribunal Pleno. Diário da Justiça Eletrônico: 29 jun. 2012).

²³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 8ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 48.

resultado social. A compreensão do sentido de uma ação, decisão, sua lógica social, somente se alcança colocá-lo na relação com os efeitos que se considera que pode produzir²³⁹.

Assim, repise-se, a partir do momento em que o eximido cumprir ou for dispensado do cumprimento da obrigação substitutiva, cessará imediatamente as privações aos direitos políticos. Caso se tratasse de uma sanção, a perda ou suspensão dos direitos políticos se estenderia por um prazo após o suprimento da causa que originou as privações.

Destarte, a perda dos direitos políticos não é uma sanção, mas uma medida coercitiva “de polícia” que cessa quando o eximido cumpre a obrigação ou caduca a exigência legal, isto é, visa apenas impor o cumprimento pelo destinatário.

2.4 RESTABELECIMENTO OU REAQUISIÇÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS

O procedimento de reaquisição dos direitos políticos junto ao Ministério da Justiça é extremamente oneroso e burocrático, mesmo após a desobrigatoriedade da prestação alternativa ao serviço militar a partir dos quarenta e cinco (45) anos de idade.

De acordo com o artigo 40, *a*, da Lei nº 818/1949, o brasileiro que houver perdido direitos políticos, poderá readquiri-los, declarando, em termo lavrado no Ministério da Justiça que se acha pronto para suportar o ônus de que se havia libertado (*sic*), contanto que esse procedimento não importe fraude da lei.

O requerente deverá apresentar junto com o termo de reaquisição dos direitos políticos, a documentação que comprove a cessação dos motivos que provocaram a eximção. No caso do serviço militar, o certificado de cumprimento ou dispensa da prestação alternativa ou, no ano que completar 45 anos de idade, a certidão de nascimento.

Em respeito ao princípio da gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania, o requerimento goza de imunidade tributária de taxas e custas judiciais, podendo ser encaminhado pelo correio²⁴⁰.

²³⁹ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid: Editorial Trotta, 1992, p. 139.

A perda e a reaquisição dos direitos políticos - consoante ao artigo 41, da lei acima - serão declaradas por decreto, referendado pelo Ministro da Justiça, ou seja, por revogação do ato normativo (outro Decreto) que decretou a perda dos direitos políticos.

A instrumentalização da reaquisição dos direitos políticos por ato normativo editado pelo Presidente da República é um procedimento burocrático que traz muitos prejuízos aos eximidos, uma vez que a tramitação e a publicação poderão levar de um a dois anos.

Em casos mais graves, como a suspensão dos direitos políticos em decorrência de condenação criminal ou por atos de improbidade, basta o cumprimento das sanções aplicadas e a comunicação ao juiz eleitoral para que o exercício dos direitos políticos seja restabelecido.

Por isso, como o descumprimento da prestação alternativa resulta da incompatibilidade e não de uma sanção – conforme detalhado alhures – a privação a ser aplicada aos eximidos deverá ser a suspensão e não a perda dos direitos políticos.

²⁴⁰ Ministério da Justiça. Reaquisição dos direitos políticos. Disponível em <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ7787753DITEMID68C8C58703D344D891604D7B7610A62APTBRNN.htm>>

3 AS NORMAS, A LEGISLAÇÃO E OS PROJETOS DE LEI RELATIVOS À OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA

3.1 A HIERARQUIA ENTRE OS PRINCÍPIOS E AS NORMAS

Quando a Constituição garante o exercício da liberdade de crença religiosa ou convicção filosófica através da invocação da objeção de consciência surge a antinomia entre os princípios e as normas.

Em outras palavras, mesmo nos Estados laicos, considera-se plausível a aplicação das Escrituras em patamar superior ao das normas legais considerando que as motivações religiosas e filosóficas variam conforme as pessoas, épocas e credos, sem considerar a (in)justiça da imposição de ônus público a terceiros que são ateus, agnósticos ou que professam outra crença ou convicção.

A objeção de consciência no Direito Brasileiro exige uma análise entre o princípio da liberdade de crença e de convicção e as regras relativas ao cumprimento das obrigações a todos imposta e a respectiva prestação alternativa.

Martha Nussbaum enumera alguns princípios que são intimamente ligados ao princípio da liberdade religiosa e filosófica²⁴¹.

Primeiramente, o princípio do respeito à consciência (*the respect-conscience principle*) que exige que o Poder Público respeite a diversidade religiosa e promova a proteção do espaço religioso dentro do qual os cidadãos estão inseridos de acordo com os ditames de sua consciência, fundamentando que o governo somente terá um discurso vazio se proclamar que respeita todos os seus cidadãos, mas desconsidera insensivelmente as fundamentais crenças e práticas religiosas²⁴².

Outro princípio destacado pela autora é o princípio da liberdade (*the liberty principle*) pelo qual a consciência requer um amplo e substancial exercício, incluindo a liberdade de crença, de pregação, culto e de proselitismo (dentro dos limites dos outros cidadãos), bem a liberdade de organização das Igrejas e de escolha de seus sacerdotes²⁴³.

²⁴¹ NUSSBAUM, Martha. *Liberty of conscience*. Nova Iorque: Basic Books, 2008, p.23-24.

²⁴² *Idem*.

²⁴³ *Idem*.

Por fim, o princípio do ajustamento religioso (*the accommodation principle*) pelo qual o princípio da igualdade, da liberdade e do respeito a consciência devem se ajustar – principalmente em relação aos grupos religiosos minoritários – às leis de aplicação geral tanto para razão, quanto para consciência²⁴⁴.

Para Gustavo Zagrebelsky, as regras e princípios se diferenciam pelo fato de que somente os princípios desempenham um papel propriamente constitucional, é dizer, “constitutivo” da ordem jurídica enquanto as regras, ainda que escritas na Constituição, não são mais que leis reforçadas por sua forma especial.

Os princípios geram atitudes favoráveis ou contrárias; de adesão e de apoio ou de dissenso ou de repulsa a tudo que salvaguarda o indivíduo, enquanto as regras proporcionam o critério de nossas ações para tomar posição diante de situações concretas. Nos princípios, a diferença do que sucede com as regras, somente se lhes pode dar algum significado operativo reacionário ante algum caso concreto, uma vez que seu significado não pode determinar-se em abstrato, senão somente nos casos concretos, e somente nos casos concretos se pode entender o seu alcance. Se o direito estivesse composto por regras não seria insensato pensar na maquinização através de um silogismo judicial e a subsunção do suposto de fato concreto no suposto abstrato da norma, como uma ideia tipicamente positivista, carece totalmente de sentido na medida em que o direito contenha princípios²⁴⁵.

Na visão de Claus Wilhelm Canaris, não é possível se determinar quando um princípio é válido como “geral” por se tratar de um critério inteiramente relativo e, na nossa ordem jurídica, não é possível considerar todos os princípios como “portadores de unidade” e, conseqüentemente, como sistematizadores²⁴⁶.

Na Constituição brasileira de 1967 (repetido na Emenda Constitucional nº 1, de 1969), o artigo 150, § 6º, previa que “por motivo de crença religiosa, ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se a invocar para eximir-se de obrigação legal imposta a todos, caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência”.

²⁴⁴ *Idem.*

²⁴⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho ductil*. Madrid: Trotta, 2007, p.109-110.

²⁴⁶ CANARIS, Claus Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1996, p. 76-80.

A redação – que segue a mesma norma das Constituições de 1934²⁴⁷ e 1937²⁴⁸ - coloca as regras legais hierarquicamente acima ao princípio da liberdade de crença e de convicção, uma vez que a norma que disciplina a liberdade religiosa, neste caso, traz um sentido de que ninguém poderá ter a sua consciência violada, exceto quando a coação seja oriunda da lei.

Hans Kelsen fundamenta a submissão de um princípio à norma, ao argumento de que, num sentido jurídico-positivo, a fonte do Direito somente pode ser o Direito e que os princípios morais e políticos, as teorias jurídicas, pareceres de especialistas são fontes que devem ser claramente distinguidas das fontes de Direito positivo. Para o autor, as fontes do Direito positivo são juridicamente vinculantes e os princípios não são, enquanto uma norma juridicopositiva não as delegue nelas como fonte de Direito. Neste caso, as normas positivas assumem o caráter de uma norma jurídica superior que determina a produção de uma norma jurídica inferior²⁴⁹.

Na Constituição de 1988 o princípio da liberdade religiosa está materializado na oração principal do artigo 5º, VI, “é inviolável a liberdade de consciência e de crença [...]” e no inciso VIII, “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política [...]”.

A segunda parte do inciso VIII - “[...] salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa” - remete ao legislador infraconstitucional o poder-dever de criação de uma regra através da partícula “fixada em lei”. Conforme ensina José Afonso da Silva, “nessa parte, a regra é plenamente eficaz e de aplicabilidade imediata, mas essa eficácia pode ser contida (restringida) em relação àquele que se eximir de obrigação legal imposta a todos e se recusar a cumprir prestação alternativa, fixada em lei²⁵⁰”.

²⁴⁷ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 1934. Art 111 - Perdem-se os direitos políticos: (...) b) pela isenção do ônus ou serviço que a lei imponha aos brasileiros, quando obtida por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política. Artigo 113, 4) Por motivo de convicções filosófica, políticas ou religiosas, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo o caso do art. 111, letra b.

²⁴⁸ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 1937. Art 119 - Perdem-se os direitos políticos: (...) b) pela recusa, motivada por convicção religiosa, filosófica ou política, de encargo, serviço ou obrigação imposta por lei aos brasileiros.

²⁴⁹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 163

²⁵⁰ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 105.

É importante observar que a possibilidade da prestação alternativa a obrigação a todos imposta surgiu na Constituição de 1946, sendo suprimida na Carta de 1967/1969, e restabelecida em 1988, supondo que a Cartas vigentes no período dos governos militares tiveram alguma finalidade casuística de fortalecimento do regime político.

O texto atual insere a lei em posição hierarquicamente abaixo do princípio da liberdade de crença e de convicção, uma vez que a norma autoriza a troca de uma obrigação a todos imposta (regra) por outra norma substitutiva (prestação alternativa).

Jean Pierre-Cattelain traz a crítica a esta hierarquia ao argumento de que nenhum governo pode admitir que algumas pessoas, em nome de imperativos morais, reconheçam a lei apenas em sua situação particular, pois o objeto de consciência se colocará conscientemente em cometimento de delito e, se os governos democráticos tolerarem esta prática, a sua ação também será uma violação da lei contra a vontade da maioria dos seus compatriotas²⁵¹.

Esta também é a crítica de Raquel Tavares dos Reis que defende que a liberdade de consciência atua em duas dimensões, sendo, a primeira, o direito de formação da própria consciência e a segunda, o direito de manifestar ou exteriorização desta consciência através de comportamentos, desde “conquanto não lesem nenhum bem jurídico-constitucionalmente protegido, às próprias convicções e/ou crenças²⁵²”.

Na fórmula hermenêutica de Norberto Bobbio, num primeiro plano, tem-se uma contraditoriedade entre uma norma obrigatória (obrigação a todos imposta) e uma norma permissiva negativa (direito individual a invocação da escusa de consciência²⁵³).

No segundo plano, esta contraditoriedade é superada pela subalternidade da norma obrigatória (obrigação a todos imposta) a uma norma permissiva positiva (opção pelo cumprimento uma prestação alternativa). Neste íterim, temos a subcontrariedade entre uma norma permissiva positiva (opção pelo cumprimento

²⁵¹ CATTELAINE, Jean Pierre. *L'objection de conscience*. Paris: 1973, p. 38.

²⁵² REIS, Raquel Tavares. *Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 85.

uma prestação alternativa) e norma permissiva negativa (direito individual a invocação da escusa de consciência)²⁵⁴. Deste silogismo, temos que a *contraditoriedade* é sancionada com a perda dos direitos políticos e a *subcontrariedade* é uma causa excludente de antijuridicidade gerada pela opção oferecida ao eximido de escolher uma das normas *subcontrárias* a ser cumprida.

A contraditoriedade também é debatida por Hans Kelsen nas seguintes passagens:

Os princípios lógicos podem ser, se não direta, indiretamente, aplicados às normas jurídicas, na medida em que podem ser aplicados às proposições jurídicas que descrevem estas normas e que, por sua vez, podem ser verdadeiras ou falsas. Duas normas jurídicas contradizem-se e não podem, por isso, ser afirmadas simultaneamente como válidas quando as proposições jurídicas que as descrevem se contradizem; e uma norma jurídica pode ser deduzida de uma outra quando as proposições jurídicas que as descrevem podem entrar num silogismo lógico²⁵⁵.

Conclui ainda Kelsen:

Princípios lógicos, e particularmente o princípio da não-contradição, são aplicáveis a afirmações que podem ser verdadeiras ou falsas; e uma contradição lógica entre duas afirmações consiste em que apenas uma ou a outra pode ser verdadeira; em que se uma é verdadeira, a outra tem de ser falsa. Uma norma, porém, não é verdadeira nem falsa, mas válida ou não válida. Contudo, a asserção (enunciado) que descreve uma ordem normativa afirmando que, de acordo com esta ordem, uma determinada norma é válida, e, especialmente, a proposição jurídica, que descreve uma ordem jurídica afirmando que, de harmonia com essa mesma ordem jurídica, sob determinados pressupostos deve ser ou não deve ser posto um determinado ato coercivo, podem - como se mostrou - ser verdadeiras ou falsas. Por isso, os princípios lógicos em geral e o princípio da não-contradição em especial podem ser aplicados às proposições jurídicas que descrevem normas de Direito e, assim, indiretamente, também podem ser aplicados às normas jurídicas. Não é, portanto, inteiramente descabido dizer-se que duas normas jurídicas se “contradizem” uma à outra. E, por isso mesmo, somente uma delas pode ser tida como objetivamente válida. Dizer que A deve ser e que não deve ser ao mesmo tempo é tão sem sentido como dizer que A é e não é ao mesmo tempo. Um conflito de normas representa, tal como uma contradição lógica, algo de sem sentido²⁵⁶.

Assim, no artigo 143, § 1º, da Constituição está previsto que “às Forças Armadas compete na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, depois de alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como

²⁵³ Trata-se de uma norma permissiva negativa porque é um direito que o destinatário da norma tem de *deixar de cumprir* uma norma.

²⁵⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6ª edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995, p. 82.

²⁵⁵ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 53.

²⁵⁶ *Ibidem* p. 144.

tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar”.

A norma contém num primeiro plano, a contraditoriedade entre a obrigatoriedade do serviço militar (norma obrigatória) e a alegação de “imperativo de consciência” (norma permissiva negativa) e, em segundo momento, uma subalternidade entre a obrigatoriedade do serviço militar e o serviço alternativo de caráter não essencialmente militar (norma permissiva positiva). A subcontrariedade das normas positivas caracteriza a opção dada pela Constituição para que o eximido cumpra uma ou outra obrigação legal. No fim, havendo contraditoriedade sem a subalternidade ocorre a sanção da perda dos direitos políticos pelo eximido conforme norma subalterna a obrigatoriedade do serviço militar prevista no artigo 15, IV, da Constituição.

Um raciocínio diferenciado é necessário quanto a posição dos adventistas do sétimo dia em relação ao abono da frequência nas aulas noturnas da sexta e dos sábados. Em primeiro plano, teríamos uma contraditoriedade entre a obrigação de frequência as aulas (norma obrigatória) e a o direito de se ausentar as aulas por imperativo de consciência (norma permissiva negativa). No entanto, neste caso, s.m.j., a ausência as aulas não será justificada em razão da carência de subalternidade em relação a prestação alternativa (p.ex. apresentar trabalhos), haja vista que a frequência em sala de aula, no ensino fundamental e médio, é uma obrigação do aluno e a exigência é um dever do Estado previsto na Constituição e nenhuma lei possui força para superá-la.

Em julgado do Tribunal Regional Federal da Terceira Região foi improvido um recurso de alunos adventistas do sétimo dia para o abono de faltas e realização de provas em horários diferenciados, com o fundamento de que quando prestaram o vestibular, eram sabedores de todas as normas que compõe o Regimento Interno da Universidade e que a participação presencial em 75% das aulas é uma exigência legal, sendo que o não comparecimento nas aulas por conta de convicção religiosa, está ao arrepio da lei.

O relator arremata, por fim, que “não há que se falar em tolhimento à liberdade religiosa, pois, não é uma exigência imposta para que a pessoa possa ir contra seus princípios religiosos, ao contrário, a liberdade de consciência e de

crença religiosa deve ser exercida independentemente do tratamento excepcional, pois é direito individual de cada cidadão²⁵⁷,

Em outro acórdão do Tribunal Regional Federal da Quinta Região se decidiu que “os dias em que seriam ministradas as aulas estavam previamente definidos em Resolução e os impetrantes poderiam ter acesso à informação, não havendo justificativa plausível para suscitarem um tratamento diferenciado dos demais integrantes da turma”. Arremata, ainda, que “a participação no concurso não foi imposta aos impetrantes, motivo pelo qual não deve a universidade ser obrigada a conceder privilégios aos mesmos em detrimento dos demais”²⁵⁸.

A Constituição da Alemanha trata a liberdade religiosa e filosófica num sistema *híbrido* que envolve as duas concepções analisadas com priorização do princípio à norma e da norma ao princípio.

A Carta germânica traz uma eficácia plena quando, no artigo 4º, garante que “será inviolável a liberdade de crença, de consciência e de confissão religiosa ou filosófica”. Nesta redação, as normas legais que são contrárias ao princípio da liberdade religiosa ou filosófica são materialmente inconstitucionais.

No entanto, o artigo 4º, 2, traz uma norma especial de eficácia contida quando disciplina que “ninguém poderá ser obrigado, contra a sua consciência, ao serviço militar envolvendo o uso de armas” e que “lei federal regulará a matéria”.

Neste dispositivo, o constituinte remete ao legislador ordinário a disciplina da matéria, mas colocando a norma da obrigatoriedade do serviço militar na atividade-fim (envolvendo armas) num degrau inferior ao princípio da liberdade religiosa e filosófica e, de outro lado, subordinando este princípio a norma quando envolve a atividade-meio (sem uso de armas). A existência da prestação alternativa não está expressa na Constituição, mas o legislador infraconstitucional poderá editar uma norma criando este direito.

²⁵⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Quarta Turma. Apelação cível 299.462. Desembargador Federal Roberto Haddad. Diário da Justiça Eletrônico: 17 dez. 2009

²⁵⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Segunda Turma. Apelação em mandado de segurança 85.253. Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti. Diário da Justiça, 29 jan. 2004, p.389, nº 20.

3.2 AS ANTINOMIAS ENTRE AS NORMAS E AS ESCRITURAS SAGRADAS

Na análise da objeção de consciência em importante a análise da antinomia entre as os princípios, normas e regras e os dogmas das escrituras insculpidas na Bíblia, alcorão e qualquer livro sagrado ou mesmo com ensinamentos religiosos e filosóficos disseminados pelos costumes.

Baruch de Spinoza busca demonstrar que nem a teologia está a serviço da razão e nem a razão da teologia. Para o autor, os céticos sustentam que a escritura deve se adaptar à razão e os dogmáticos que a razão deve se adaptar a escritura²⁵⁹.

Cita Alpakhar que defende que a razão deve ser serva e subordinada à Escritura, não devendo ser explicada metaforicamente porque o seu sentido literal repugna à razão, mas unicamente quanto ele repugna à própria escritura²⁶⁰. Para Spinoza, “a Escritura deve ser explicada pela própria Escritura enquanto estamos investigando o sentido das frases e o pensamento dos profetas, mas uma vez encontrado o verdadeiro significado, temos necessariamente de recorrer ao juízo e a razão para lhe podermos dar o nosso assentimento²⁶¹”.

Arremata Spinoza:

Demos por incontestável que nem a teologia tem de subordinar-se à razão, nem a razão à teologia, visto cada uma delas possuir o seu próprio domínio: a razão, o domínio da verdade e do saber: a teleologia o domínio da piedade e da obediência. De fato, o poder da razão não vai ao ponto de afirmar que os homens possam atingir a beatitude só pela obediência e sem o conhecimento das coisas. A teologia, porém, não diz senão isso nem prescreve senão a obediência, além de que não pretende nem pode nada contra a razão: determina os dogmas da fé, mas só na medida em que eles são indispensáveis com vista à obediência, deixando à razão a tarefa de determinar como é que eles devem ser entendidos com rigor em função da verdade, razão que é autêntica luz da mente sem a qual esta não vê senão sonhos e ilusões²⁶².

²⁵⁹ SPINOZA, Baruch (1632-1677). **Tratado teológico-político**. Tradução e notas Diogo Pires Aurélio. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 223.

²⁶⁰ *Ibidem*, p.224

²⁶¹ *Ibidem*, p.225.

²⁶² *Ibidem*, p.228.

Neste campo, criam-se dois ordenamentos – terreno e divino – que compõem regras distintas aos mesmos destinatários, cuja antinomia acarreta na exigência do descumprimento de um dever para possibilitar o exercício um direito.

José Maria Vigil demonstra o conflito entre a lei e a escritura quando identifica que:

Qualquer um de nós pode olhar um evangelho cristão e dar-se conta de que nele figura essa regra de ouro que evoca o fato que, apesar de sua simplicidade, a regra alcança o nível ético mais profundo e é sumamente valiosa entre todas as regras; é realmente de ouro. Ela resume a Lei e os Profetas (Mt 7,12). Porém, os cristãos comuns ignoram tratar-se de uma regra de algum modo supracristão, não específica do cristianismo. Não só pelo fato de ser uma regra de sentido comum, da ética mínima, ou daquilo que outros chamariam de ética natural, mas também porque está explicitamente expressa em muitas outras religiões com variantes mínimas²⁶³.

Zeny Rosendahl observa que, no conflito entre a lei e a escritura, as sociedades tendem à secularização favorecendo uma espécie de religiosidade cívica²⁶⁴, enquanto que, mesmo nos espaços de sacralidade regular ou puramente cívicos, existem crenças, símbolos e cerimônias que emanam do povo, invocando poderes sobrenaturais ou divinos²⁶⁵.

A questão toma dimensões mais amplas quando considerarmos que o Vaticano é um Estado dotado de soberania, governo e território com extraterritorialidade das leis, pois seus mandamentos sagrados ou políticos são obedecidos pelos fiéis católicos que também estão sujeitos ao cumprimento do ordenamento de Estado de sua nacionalidade. Um conflito nesta seara ocorre com a impossibilidade jurídica da dissolução do vínculo conjugal perante o Direito Canônico – exceto em restritíssimos casos de nulidade – ao tempo que possuem o estado de divorciados ou em novas núpcias perante a lei civil do seu País²⁶⁶.

²⁶³ VIGIL, José Maria. **Teologia do pluralismo religioso**. São Paulo: Paulus, 2006, p.233.

²⁶⁴ ROSENDHL, Zeny; CORREA, Roberto Lobato. **Religião, identidade e território**. Rio de Janeiro: UERJ, 2001, p. 9.

²⁶⁵ *Ibidem*, p.21.

²⁶⁶ Para Aldir Guedes Soriano. O artigo 12, § 1º, do acordo estabelece que “a homologação das sentenças eclesiásticas em matéria matrimonial” “será efetuada nos termos da legislação brasileira sobre homologação de sentenças estrangeiras. “Assim, o direito canônico em matéria matrimonial, que tinha validade apenas no âmbito interno da Igreja Católica, é incorporado ao direito do Estado brasileiro. Assim sendo, o Tribunal Eclesiástico passaria a dizer o direito no que diz respeito ao casamento. Destarte, o Tratado estabelece, mais uma vez, privilégio à Igreja Católica de dizer o direito.” (SORIANO, Aldir Guedes. Aspectos inconstitucionais do Acordo Brasil-Santa Sé. **Consulex**, Brasília, ano XIII, nº 305, p. 34-35, 30 set. 2009).

A laicidade dos Estados é reconhecida pelo Vaticano através da Encíclica *Urbi Arcano*, do Papa Pio XII, que enuncia “A Igreja não só reconhece ao Poder Civil o pleno uso de sua soberania, defende uma sã e legítima laicidade do Estado, mas impõe como dever correlativo não imiscuir-se, sem justa causa, na direção das coisas estritamente humanas²⁶⁷”.

Para Valério de Oliveira Mazzuoli,

O Direito Internacional Concordatário é inconstitucional no Brasil pelo sistema de liberdade religiosa da Constituição vigente, sistema este que ultrapassa a hierarquia de uma norma internacional por versar matéria de interesse maior (ou um direito materialmente mais importante, que é o direito à liberdade religiosa). Por criarem distinções entre brasileiros, notadamente no que atine à liberdade religiosa dos cidadãos, as concordatas da Santa Sé não encontram suporte de validade no nosso ordenamento jurídico. É importante que o governo brasileiro tenha cuidado em celebrar junto à Santa Sé quaisquer acordos internacionais, os quais não serão obrigatoriamente *concordatas*, quando não exista discrimen de qualquer índole, mas poderão sê-lo quando no instrumento sejam reconhecidos privilégios de qualquer sorte para a Igreja Católica ou aos seus seguidores²⁶⁸.

Na dominação carismática de Max Weber, o exercício de um poder – não necessariamente institucionalizado – por pessoas dotadas de uma qualidade sobrenatural ou sobre-humanas, onde a validade do carisma é o livre reconhecimento pelos dominados, consolidado em virtude de provas (milagres) e oriundo da entrega à revelação, veneração de heróis ou da confiança do líder²⁶⁹. Nos Estados em que impera uma religião oficial, em regra, o carisma de Weber confunde, na mesma pessoa, as autoridades civis, militares e religiosas, fazendo com que o ordenamento civil seja submisso às escrituras.

Ives Gandra Martins lembra que “o Brasil mantém relações com o Irã – Estado muçulmano cuja autoridade, maior que o presidente, é um ‘Aiatolá’ – e com o Estado de Israel cuja religião manteve unido o povo até mesmo quando, durante quase dois mil anos, não teve território, sendo alguns de seus partidos exclusivamente religiosos. É de se lembrar que o Afeganistão, quando dominado

²⁶⁷ Página oficial do Vaticano. Disponível em <http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/encyclicals/index_po.htm>. Acesso em 12 dez. 2012.

²⁶⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A inconstitucionalidade das concordatas no Brasil. **Consulex**, Brasília, ano XIII, nº 305, p. 32-33, 30 set. 2009.

²⁶⁹ WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Volume 1. Brasília: UNB Editora, 2007, p. 159.

pelo Taleban, era um Estado religioso²⁷⁰”. Com este exemplo, o autor procura demonstrar que o mero firmamento de um tratado com Estados de hierarquia religiosa, por si só, não é suficiente para incorporar doutrinas e afetar a liberdade religiosa e, conseqüentemente, a acordo firmado com a Santa Sé não implica a supressão de direitos dos adeptos de outros credos.

Porém, nos Estados laicos como o Brasil, ocorre a antinomia entre os ditames da consciência invocados ao amparo do princípio da liberdade religiosa e filosófica em face dos demais direitos e deveres impostos aos demais cidadãos. Resta então a dúvida se o Estado deve impor a norma objetiva abstrata ou um estatuto subjetivo concreto ao pálio do princípio da liberdade de crença e convicção. Em outras palavras, a sociedade/coletividade deve hierarquizar as leis divinas e morais ou às leis humanas?

Norberto Bobbio ilustra com algumas respostas dadas ao problema do fundamento do poder originário, sendo cada justificativa concebida como uma formulação de uma norma superior à norma fundamental ou, nas suas palavras “a verdadeira fonte última de todo poder”.

Acresce que tais respostas tomam como parâmetro um ordenamento mais amplo como, *v.g.*, o ordenamento cósmico ou ordenamento humano dos quais o ordenamento jurídico é considerado uma parte. Bobbio levantou as fontes do poder originário e identificou a doutrina considera que: a) todo o poder vem de Deus (*omnis potestas nisi a Deo*), considerando que “o dever de obediência ao poder constituinte deriva do fato de que tal poder (como todo poder soberano) deriva de Deus, isto é, foi autorizado por Deus a formular normas jurídicas válidas”; b) o dever de obedecer ao poder constituinte deriva da lei natural e por esta se entende uma lei que não foi estabelecida por uma autoridade histórica, mas é revelada ao homem através da razão e c) “o dever de obedecer ao poder constituído deveria de uma convenção originária, da qual o poder tira a própria justificação”.²⁷¹

Neste conflito, a objeção de consciência surge como uma das formas de se eleger do ordenamento sagrado como norma superior a leis dos homens nos

²⁷⁰ MARTINS, Ives Gandra da Silva. O Estado Brasileiro e a Santa Sé: uma abordagem histórico-constitucional. *Consulex*, Brasília, ano XIII, nº 305, p. 26-27, 30 set. 2009.

²⁷¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6ª edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995, p. 64-65.

Estados laicos. Nesta situação, no entanto, o Estado fica a mercê da subjetividade ao sobrepôr as Escrituras às codificações legais, uma vez que a palavra sagrada foi codificada e interpretada pelo próprio homem, adquirindo significações diferentes de acordo com o interprete, o tempo e o credo praticado.

Como consequência, poderá ocorrer a transferência de um ônus personalíssimo para outro cidadão desonerado de uma prestação de interesse público sem que Estado sequer conheça o motivo alegado, haja vista que a invocação é de foro íntimo e a lei contenta-se com a simples alegação genérica de violação da consciência e sequer é exigida a comprovação de que o eximido seja integrante de determinada organização religiosa.

Isto está bem claro quando a Constituição e o Código de Processo Penal fixam a atribuição das Forças Armadas²⁷² e a competência do Tribunal do Júri²⁷³ para determinar a prestação alternativa ao cumprimento do serviço militar e dos trabalhos como jurados.

Em ambos os casos, basta uma declaração do obrigado que aquele serviço público honorário causa ojeriza ou aversão em razão do choque com os ensinamentos religiosos ou filosóficos, restando ao oficial responsável pelo exame de seleção do alistamento militar e ao juiz presidente do Tribunal do Júri substituir esta obrigação ou dispensá-la.

3.3 PROJETOS DE LEI NO SENADO FEDERAL

No Senado tramita uma interessante matéria envolvendo a objeção de consciência política, de autoria do senador Marco Maciel através do Projeto de Lei

²⁷² Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Artigo 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei. § 1º - às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

²⁷³ Código de Processo Penal. Artigo 438. A recusa ao serviço do júri fundada em convicção religiosa, filosófica ou política importará no dever de prestar serviço alternativo, sob pena de suspensão dos direitos políticos, enquanto não prestar o serviço imposto. § 1º Entende-se por serviço alternativo o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, no Poder Judiciário, na Defensoria Pública, no Ministério Público ou em entidade conveniada para esses fins. § 2º O juiz fixará o serviço alternativo atendendo aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

do Senado nº 30, de 24 de fevereiro de 2005 que dá nova redação aos artigos 23 e 25 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos).

Pelo Projeto, o artigo 23, § 1º, da Lei dos Partidos Políticos estabelecerá que “nenhum filiado pode sofrer medida disciplinar ou punição por conduta que não esteja tipificada no estatuto do partido político ou por alegar objeção de consciência para não participar de votação no âmbito interno do partido²⁷⁴”.

Ademais, estabelece o artigo 25, parágrafo único, que é “é lícito ao parlamentar deixar de votar proposição legislativa sob o fundamento de objeção de consciência”.

Para o senador Marco Maciel, a objeção de consciência política, nestes casos, vem sendo acolhida pelos ordenamentos jurídicos dos povos, inclusive citando que, no período da propositura, estava em processo de ratificação da Constituição Europeia que inscrevia na sua Parte II - que trata da Carta dos Direitos Fundamentais da União - exatamente o direito à objeção de consciência (Art. II - 70, item 2). Frisa, ainda, que as alterações procuram harmonizar o instituto da objeção de consciência, sem retirar o poder e o direito de o partido punir o parlamentar que se posicionar ativamente contra as decisões partidárias.

Neste ponto, para Clèmerson Merlin Clève:

Eventual colisão entre princípios constitucionais, todos incidentes sobre a questão objeto do presente estudo, precisa ser adequadamente resolvida. Está-se a referir aos princípios do (i) mandato representativo, (ii) da fidelidade partidária e (iii) das liberdades de convicção e consciência que, se interpretados isoladamente, poderão conduzir a soluções inadequadas. Daí a necessidade de uma interpretação ajustadora, também sistemática, suficiente para fundamentar resposta harmonizadora²⁷⁵. A abstenção configura conduta, então, que prestigia, a um tempo, a lealdade partidária, as liberdades de consciência e convicção e a natureza do mandato (representativo e não imperativo, como temos insistido). É, por isso mesmo, ocorrente hipótese de legitimidade da diretriz fixada e de tipicidade, conduta insuscetível de sanção, especialmente aquela mais grave de expulsão com o conseqüente cancelamento da filiação partidária²⁷⁶.

²⁷⁴ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado 30, 24 de fevereiro de 2005. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=72536>. Acesso em 27 nov. 2012.

²⁷⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin. Fidelidade partidária e impeachment. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2012, p.47.

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 48.

Se aprovado este projeto de lei, o Brasil terá a primeira regulamentação baseada na escusa de consciência em relação à liberdade política, uma vez que o parlamentar poderá se abster de votar caso a matéria legislativa viole a sua consciência.

Tramita também no Senado, o Projeto de Lei da Câmara nº 13, de 25 de junho de 2009, da senadora Marina Silva, do Partido dos Trabalhadores do Acre, que “dispõe sobre a aplicação de provas e a atribuição de frequência a alunos impossibilitados de comparecer à escola, por motivos de liberdade de consciência e de crença religiosa²⁷⁷”.

O projeto assegura ao aluno objetor, em escola pública ou privada de qualquer nível, a aplicação de provas em dias não coincidentes com o período de guarda religiosa, devendo a instituição de ensino fixar a data alternativa coincidente com o período ou o turno em que estiver matriculado ou contar com a sua expressa anuência em turno diferenciado. Também assegura a substituição da sua presença em sala de aula e frequência, apresentar trabalho escrito ou qualquer outra atividade de pesquisa acadêmica dentro dos parâmetros curriculares e o plano de aula do dia de ausência²⁷⁸.

Porém, tal projeto, se aprovado, é *nati morto*, uma vez que o Supremo Tribunal Federal já considerou inconstitucional lei protetiva editada pelo Rio Grande do Sul proposta pelo Governador do Estado.

O relator, Ministro Ilmar Galvão, no voto condutor, acolhido por unanimidade pela Corte, considerou:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 11.830, DE 16 DE SETEMBRO DE 2002, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ADEQUAÇÃO DAS ATIVIDADES DO SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL E DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO PÚBLICOS E PRIVADOS AOS DIAS DE GUARDA DAS DIFERENTES RELIGIÕES PROFESSADAS NO ESTADO. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 22, XXIV; 61, § 1.º, II, C; 84, VI, A; E 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. No que toca à Administração Pública estadual, o diploma impugnado padece de vício formal, uma vez que proposto por membro da Assembleia Legislativa gaúcha, não observando a iniciativa privativa do Chefe do Executivo, corolário do princípio da separação de poderes. Já, ao estabelecer diretrizes para as entidades de ensino de primeiro e segundo graus, a lei atacada revela-se contrária ao poder de disposição do Governador do Estado, mediante decreto, sobre a organização e

²⁷⁷ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados 130, 25 de junho de 2009. Relatora originária: senadora Marina Silva. Aguarda designação de novo relator. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=91855>. Acesso em 27 nov. 2012.

²⁷⁸ *Idem*.

funcionamento de órgãos administrativos, no caso das escolas públicas; bem como, no caso das particulares, invade competência legislativa privativa da União. Por fim, em relação às universidades, a Lei estadual n.º 11.830/2002 viola a autonomia constitucionalmente garantida a tais organismos educacionais. Ação julgada procedente²⁷⁹.

Desta forma, é fácil de observar que os projetos apresentados no Senado não primam por um estudo aprofundado da objeção de consciência, sendo apresentados de forma casuística e permeados de lacunas.

3.4 PROJETOS DE LEI DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

Na Câmara dos Deputados tramita o Projeto de Lei nº 6.335, de 4 de novembro de 2009, da autoria do deputado Gonzaga Patriota, do Partido Socialista Brasileiro do Pernambuco, que “dispõe sobre o direito à objeção de consciência como escusa ao princípio constitucional insculpido no inciso II do art. 5º da Constituição Federal”²⁸⁰.

O Projeto traz no artigo 2º uma definição de objeção de consciência como “a possibilidades de recusa por um indivíduo da prática de um ato que colida com suas convicções morais, éticas e religiosas, por imperativo de sua consciência” acrescentando no artigo 3º que “pode se dar no campo do exercício profissional, por motivos de religião, ou por qualquer outro que agrida os princípios e o foro íntimo do indivíduo”.

Na realidade, o Projeto inova ao trazer expressamente a convicção moral e ética, uma vez que não há disposição expressa neste sentido, mas olvida-se do campo filosófico e político que estão previstos na Constituição, embora tenha citado na introdução da Justificação que “postulado central da objeção de consciência é o de que o indivíduo pode livremente não participar de ações que podem ferir suas convicções filosóficas, éticas, morais, religiosas”.

Também peca pela redação por um silogismo circular, pois inconscientemente acaba restringindo o imperativo ao campo do exercício profissional.

²⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.806-5/RS. Relator: Min. Ilmar Galvão. Brasília, 27 jun. 2003.

No entanto, traz no artigo 4º a possibilidade da exigência de provas para a invocação da objeção de consciência estabelecendo que “além dos argumentos éticos, morais ou religiosos, pode ser exigida do cidadão a apresentação de histórico que comprove seu envolvimento com a convicção alegada, a fim de fundamentar sua recusa à prática do ato”.

Neste ponto, a lei está exigindo uma comprovação subjetiva, ou seja, o atestado sobre o pensamento do objetor, embora seja útil para se comprovar que pertence a determinada organização religiosa. Atualmente os motivos para a invocação da consciência são presumidos ou confiados ao objetor.

O parlamentar justifica a apresentação do projeto:

O direito de liberdade de consciência e de crença deve ser exercido concomitantemente com o pleno exercício da cidadania. A objeção de consciência, entretanto, não pode ser utilizada de forma indiscriminada e por motivo banal. Cada ser humano deve agir com base na sua própria consciência, sendo responsável por suas decisões individuais. A consciência reta se perfila à verdade objetiva, acolhida pelo coração humano. É a reta razão que deriva da dignidade da consciência individual. [...] Nada mais antidemocrático e antiliberal do que obrigar o cidadão a praticar uma ação que sua consciência condena. [...] Daqui se conclui que não é lícito ao poder público impor aos cidadãos por força, medo ou qualquer outro meio, que ajam contra os seus princípios morais e éticos, obrigando-os a realizar conduta contrária à sua consciência. Além disso, uma vez que a sociedade civil tem o direito de se proteger contra os abusos que, sob pretexto de liberdade religiosa, moral, ética, etc, se poderiam verificar, é sobretudo ao poder civil que pertence assegurar esta proteção. Isso deve ser feito segundo as normas jurídicas, conforme a ordem objetiva, postulada pela tutela eficaz dos direitos de todos os cidadãos e sua pacífica harmonia. Deve-se manter o princípio de assegurar a liberdade integral na sociedade, segundo o qual se há de reconhecer ao homem o maior grau possível de liberdade, só restringindo esta quando e na medida que for necessário. Todos têm a liberdade de fazer e de não fazer o que bem entender, salvo quando a lei determine em contrário²⁸¹.

Na Câmara dos Deputados também tramita o Projeto de Lei nº 4.331, de 22 de agosto de 2012, de autoria do Deputado Pastor Marco Feliciano, de São Paulo, que propõe a alteração no artigo 29, § 1º, IV, da Lei dos Crimes Ambientais - Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 – para punir “quem pratica o sacrifício de animais em rituais religiosos de qualquer espécie”.

²⁸⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6.335, de 4 de novembro de 2009. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=457993>. Acesso em 27 nov. 2012.

²⁸¹ *Idem*.

Ao final, fundamentou:

Nossa Constituição Federal, no Capítulo I, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, Art. 5º, Inciso VI, diz que 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 as suas liturgias. Mais adiante, Capítulo VII, Do Meio Ambiente, Art. 225, Inciso VII, estabelece nosso dever de proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. Combinando estes dois itens, já teríamos a legislação necessária para impedir a utilização de animais, porém, sob a prática de ritual religioso, na maioria das vezes, estão intrínsecos os maus tratos, a mutilação e até a morte destes animais, daí a necessidade da apresentação deste projeto de lei²⁸².

O Projeto de Lei nº 2.756, de 23 de novembro de 2011, de autoria do deputado Eros Biondini, de Minas Gerais, assegura que “é livre de interferência do Poder Pública a atividade sacerdotal, sendo assegurado aos clérigos o exercício dos atos litúrgicos em estrita conformidade com os respectivos ordenamentos religiosos”.

Na Justificação, o parlamentar fundamenta que “as religiões estabelecidas têm o direito de conduzir seus ritos, doutrinas e dogmas e seus atos litúrgicos de acordo com os ditames dos respectivos códigos religiosos” e “observa-se, nos últimos tempos, o crescimento do poder do Estado, violando as normas e convicções das entidades civis, principalmente, por intermédio dos excessos cometidos pelos Poderes Constituídos.²⁸³”

A bem da verdade, a matéria veiculada neste projeto já está com a sua eficácia plena pela previsão constitucional não havendo necessidade da existência de lei neste sentido. O que está ocorrendo, na verdade, não é a interferência do Poder Público nas liturgias, mas, ao contrário, uma interferência dos líderes religiosos no Poder Público, principalmente em busca de subvenções as organizações religiosas ou entidades ou movimento coligados a esta entidade.

Tratando de alteração do artigo 33 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, para “dispor sobre a obrigatoriedade do ensino religioso nas redes públicas de

²⁸² BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.331, de 23 de agosto de 2012. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=553718>>. Acesso em 27 nov. 2012.

²⁸³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2.756, de 23 de novembro de 2011. Disponível em

ensino do país”, o deputado Pastor Marco Feliciano, no próprio texto, já contempla uma forma de prestação alternativa no Projeto de Lei nº 309, de 9 de fevereiro de 2011. Dispõe no § 4º que “ao aluno que não optar pelo ensino religioso será oferecida, nos mesmos turnos e horários, disciplina voltada para a formação da ética e da cidadania, incluídas na programação curricular da escola²⁸⁴.”

Polêmico é o Projeto de Lei nº 5.598, de 8 de julho de 2009, de autoria do deputado George Hilton, de Minas Gerais, que ficou conhecido como “Lei Geral das Religiões”, e que “dispõe sobre as Garantias e Direitos Fundamentais ao Livre Exercício da Crença e dos Cultos Religiosos, estabelecidos nos incisos VI, VII e VIII do art. 5º, e no § 1º do art. 210 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Dentre os dispositivos, o Projeto prevê que as Instituições Religiosas comprometem-se a facilitar o acesso a ele para todos os que o queiram conhecer e estudar, salvaguardadas as suas finalidades religiosas e as exigências de sua proteção e da tutela dos arquivos de reconhecido valor cultural.

O artigo 6º § 2º traz uma norma que interfere nos direitos dos ateus, agnósticos e seguidores de religião diversa quando expressa que “é livre a manifestação religiosa em logradouros públicos, com ou sem acompanhamento musical, desde que não contrariem a ordem e a tranquilidade pública”. Outras questões polêmicas estão no artigo 15 que prevê que “o vínculo entre os ministros ordenados ou fiéis consagrados mediante votos e as Instituições Religiosas e equiparados é de caráter religioso e, não gera, por si mesmo, vínculo empregatício, a não ser que seja provado o desvirtuamento da finalidade religiosa, observado o disposto na legislação trabalhista brasileira”.

Desta mesma forma que os projetos do Senado, as propostas apresentadas pelos deputados são superficiais e eivado de falhas, ficando às margens de grandes lacunas e inconstitucionalidades.

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=528378>>. Acesso em 27 nov. 2012.

²⁸⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 309, de 9 de fevereiro de 2011. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=491602>>. Acesso em 27 nov. 2012.

CONCLUSÃO

A objeção de consciência é direito fundamental pelo qual o indivíduo está autorizado explicita e implicitamente pela Constituição a descumprir a normas expressas quando o dever imposto cause aversão em decorrência do choque da norma com os mandamentos emanados pelas suas crenças ou convicções.

Constitui-se num instrumento de exercício da liberdade de pensamento e está contemplada pelo artigo 5º, VIII, da Constituição que prevê que “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 a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”.

As primeiras previsões de objeções de consciência na Noruega (1902), Austrália (1903), Nova Zelândia e África do Sul (1912), tendo seu ápice na Primeira Guerra no Canadá, Dinamarca, Estados Unidos e Holanda (1917) e, depois, na Suécia (1920), onde as Forças Armadas foram inteiramente profissionalizadas e foi abolida a obrigatoriedade do serviço militar.

Na verdade, não se trata de uma “obrigação a todos imposta” que se impõe na prestação de dar coisa certa como, p.ex., um tributo, mas de um “dever a todos imposto” como expressão da prestação de fazer ou não fazer.

A objeção de consciência, ao escólio de José Afonso da Silva, é formada pelo direito na expressão “por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política” e por uma garantia de que “... ninguém será privado de direitos...” previstas no artigo 5º, VIII, da Constituição)²⁸⁵.

A expressão “salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todas imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”, do mesmo artigo, corresponde a uma garantia e não a uma prerrogativa em razão da faculdade que o objetor de invocá-la, uma vez que pode renunciá-la e cumprir o dever geral a ele imposto, mesmo que tenha aversão ao seu cumprimento em razão da sua crença ou consciência. Isto porque as prerrogativas protegem os interesses relevantes do Estado e a pessoa envolvida é apenas beneficiada para exercer o seu encargo sem coações, o que não é a situação dos objetores.

Os bens jurídicos protegidos expressamente são a liberdade de crença que envolve a liberdade religiosa (pertencer à organização religiosa), de culto coletivo (rito) e individual (oração), agnosticismo (culto sem religião) e o ateísmo (descrença); a liberdade religiosa e a liberdade política.

O amparo à liberdade de consciência está agasalhado de forma implícita pelo princípio da dignidade humana e se estende à convicção ética, moral, filosófica, ideológica, democrática, cultural, científica *etc.*

No entanto, os agentes do Estado competentes para a apreciação da possibilidade de afastamento do dever legal, resvalam na dificuldade de avaliar o que a doutrina lusitana denomina da “seriedade da convicção” – principalmente quando se refere ao descumprimento do serviço militar – o que exige uma incursão no campo psicológico do objetor.

A jurisprudência estadunidense traz exemplos em que este objeção é seletiva, pois um mesmo convocado para as forças armadas invoca um mesmo motivo para se eximir de servir numa guerra (Iraque) e para ser selecionado como voluntário para outra (Afeganistão).

Na busca da solução desta questão, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 6.335, de 4 de novembro de 2009 que possibilita a exigência de que o objetor comprove o seu envolvimento com a convicção alegada para fundamentar a recusa ao cumprimento ao dever a todos imposto.

Em algumas situações, o ordenamento jurídico presume a objeção de consciência como no caso da possibilidade do magistrado invocar a suspeição por foro íntimo, na desobrigatoriedade de prestar testemunhos àquele que por função ministério, ofício ou profissão devam guardar segredo ou quando a Constituição, no artigo 143, § 2º, prevê a imunidade dos eclesiásticos e equiparados ao serviço militar.

A invocação poderá se dar de forma autônoma – envolvendo o confronto entre liberdades da mesma espécie – ou heterônoma – quando as liberdades em conflito forem de espécies diferentes. A primeira se deu, *v.g.*, na reforma protestante com a invocação da objeção religiosa por Lutero contra a liberdade religiosa da

²⁸⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15ª. edição. São Paulo: Malheiros, 1998, 383-385.

Igreja Católica ou de John Wesley, fundador do metodismo em face da Igreja Anglicana. A segunda tem como exemplo a objeção científica de Darwin frente à liberdade religiosa ou da objeção religiosa invocada pelos presbiterianos independentes em relação à liberdade filosófica dos presbíteros maçons da Igreja Presbiteriana do Brasil.

A desobediência civil e o direito de resistência possuem natureza distinta da objeção de consciência.

A desobediência civil é um movimento coletivo empreendido com a intenção de modificar, revogar ou ab-rogar uma norma formalmente legal, mas considerada ilegítima ou imoral, ao passo que a objeção de consciência é votada contra uma norma legítima e moral, porém incompatível com a consciência do destinatário.

Outrossim, o direito à resistência passiva ocorre quando os cidadãos se opõem a obrigação de executar uma ordem manifestamente ilegal podendo se efetivar na forma defensiva (repulsa) ou agressiva (insurreição ou revolução). Está prevista expressamente no artigo 21º da Constituição da República Portuguesa e no artigo 20 da Lei Fundamental da Alemanha.

As situações mais comuns de invocação de objeção de consciência no Brasil surgem com os adventistas do sétimo dia em relação às atividades realizadas entre os crepúsculos de sexta-feira e de sábado e com as testemunhas de Jeová em relação ao serviço militar obrigatório e as transfusões de sangue.

O Superior Tribunal de Justiça não tem acolhido os pedidos dos de adiamento de provas para concursos públicos aos sábados ao pálio de que a liberdade de crença não poderá impor tratamento diferenciado de favoritismo.

Quanto à recusa à transfusão de sangue por pacientes seguidores da Testemunhas de Jeová desprovidos da capacidade civil (criança ou adolescentes) ou que estejam impossibilitados de manifestar a sua vontade (inconscientes), a jurisprudência tem priorizado o direito à vida e à ética médica autorizando os profissionais da saúde a promoverem tal procedimento. A França e a Austrália, bem como a legislação de alguns estados canadenses determina a subtração do poder familiar pelo Estado de filhos incapazes que necessitam da transfusão de sangue.

A objeção filosófica teve nas origens as violentas perseguições empreendidas pela Igreja Católica e, mais recentemente, pelo Terceiro Reich, na Alemanha, aos

membros da Maçonaria. No Brasil, Getúlio Vargas chegou a determinar o fechamento de lojas maçônicas e a perseguição e prisão de seus membros.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, no artigo XVIII, prevê de forma implícita a liberdade filosófica quando dispõe que “toda pessoa 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, isolada ou coletivamente, em público ou particular”.

A proteção à liberdade filosófica, no entanto, não possui garantia expressa na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, uma vez que condiciona a objeção, no artigo 9º, 2, à inexistência da lei interna restritiva.

Na Convenção Americana de Direitos Humanos, o artigo 12, cujo caput enuncia a “liberdade de consciência e religião”.

Em relação à objeção de consciência em sentido amplo, o Pacto de San José da Costa Rica garante o direito subjetivo à liberdade de consciência e de religião (artigo 12, 1), garantindo apenas a invocação da objeção de consciência para proteção contra atos administrativos ou privados, não permitindo, portanto, que se excepcione em relação à lei (artigo 12, 2).

Desta forma, a Convenção tem natureza principiológica em relação à lei no sentido formal por inserir a liberdade de pensamento como direito natural, não podendo ser invocada quando há risco para a segurança, a ordem, a saúde, a moral e a liberdade alheia.

Na Constituição brasileira de 1967 e na Emenda nº 1, de 1969 a liberdade de pensamento era estabelecida como princípio em relação às obrigações em geral, mas não em relação às obrigações a todos impostas em razão a ausência da prestação alternativa.

Entretanto, a Constituição de 1988 se tornou plenamente principiológica ao proporcionar a possibilidade de descumprimento de um dever a todos imposto em troca de uma prerrogativa de substituição por outra prestação específica, fixando o a liberdade e pensamento (consciência) num degrau superior à lei geral por beneficiar o objeto com uma prestação menos onerosa.

A Alemanha é o Estado onde se identifica o maior número de objetores no mundo e possui a legislação mais avançada do mundo em relação à objeção de consciência ao serviço militar, mas é criticada pelo fato de que prevê a prestação de serviço civil substitutivo com a duração maior que a do militar específico.

Na jurisprudência internacional, o Estado que tem sofrido as maiores condenações pela violação da liberdade de consciência é a Grécia, mas as situações mais graves têm ocorrido na França, onde a laicidade oficial é levada aos extremos.

No Estado francês, a maior polêmica reside na proibição do uso da burca (*hijab*) e do véu (*niqab*) pelas mulheres islâmicas a partir da regulamentação da Portaria nº 1.067, de 7 de novembro de 1958 que, no artigo 1º, dispõe que “ninguém, em público, poderá usar roupas com a intenção de ocultar o rosto” e sanciona o descumprimento com prisão e multa, justificando o legislador na necessidade de promover a segurança pública e a proteção dos direitos fundamentais das mulheres.

A Corte Europeia de Direitos Humanos, em duas oportunidades, não reconheceu o direito das mulheres muçulmanas na França por considerar que a lei francesa apenas perseguiu o objetivo legítimo de proteger os direitos e liberdades dos outros e a ordem pública e não promover acusações às crenças religiosas.

No Brasil, os cidadãos que se eximirem do cumprimento da obrigação a todos imposta e, também, da prestação alternativa estarão sujeitos às restrições aos direitos políticos e os efeitos decorrentes da impossibilidade de obtenção da quitação eleitoral.

Os objetores e os eximidos são pessoas distintas. Os objetores são aqueles que invocam uma objeção para se isentarem do cumprimento de um dever a todos imposto aceitando uma prestação alternativa e os eximidos são aqueles que se recusam também a esta substituição. Somente os eximidos estão sujeitos às privações aos direitos políticos.

Sucedo que o constituinte ao arrolar taxativamente as causas de perda e suspensão dos direitos políticos no artigo 15 da Constituição, não distinguiu as

espécies, remetendo ao legislador definir quais são as privações aplicáveis aos eximidos.

Tanto o artigo 4º, da Lei nº 8.239, de 4 de outubro de 1991, quanto o artigo 438, do Código de Processo Penal que os eximidos, respectivamente, do serviço militar e do Tribunal do Júri, estão sujeitos à suspensão dos direitos políticos.

Porém, a Justiça Eleitoral continuou a aplicar as disposições da Constituição de 1967 e da Emenda nº 1, de 1969 que determinavam a aplicação da perda dos direitos políticos aos eximidos.

Além de contrariar a regulamentação legal, a aplicação da sanção mais gravosa soa desproporcional e desarrazoada, pois equipara os eximidos aos brasileiros que perderam a nacionalidade e os coloca em posição inferior àqueles que sofreram condenação criminal ou por ato de improbidade que sofrem apenas a suspensão dos direitos políticos.

O descumprimento da prestação alternativa a obrigação a todos imposta, no entanto, não é uma sanção, mas um pressuposto ao exercício de um direito e a condição de eximido é incompatível com o exercício de direitos políticos. Isto porque a caracterização como sanção depende da edição de normas que trouxesse a perda ou suspensão dos direitos políticos no preceito secundário. Em outras palavras, trata-se de uma medida de coerção que perdura somente até o cumprimento ou extinção do dever imposto ou do cumprimento da prestação substitutiva.

Da objeção de consciência surge a antinomia entre os princípios e as normas, principalmente nos Estados laicos, onde se discute a plausibilidade da sobreposição da aplicação das Escrituras às normas legais considerando a dispensa individual do cumprimento de uma obrigação transmite a imposição deste ônus público a terceiros que são ateus, agnósticos ou que professam outra crença ou convicção.

O Estado deve sobrepor sobre as leis, o princípio do respeito à consciência (*the respect-conscience principle*) que exige que o respeito a diversidade religiosa e promoção a proteção do espaço religioso pelo Poder Público; o princípio da liberdade (*the liberty principle*) pelo qual a consciência requer um amplo e substancial exercício e o princípio do ajustamento religioso (*the accommodation principle*) pelo qual o princípio da igualdade, da liberdade e do respeito a consciência devem se ajustar aos grupos religiosos minoritários.

As Constituições de 1934, 1937, 1967 e a Emenda nº1, de 1969 assenta as leis acima dos princípios da liberdade de crença e de convicção, uma vez que a norma que disciplina a liberdade religiosa estatui que a violação depende apenas de coação não oriunda da lei.

Na Carta de 1988, o texto insere a lei em degrau inferior ao princípio da liberdade de crença e de convicção quando autoriza a troca de uma obrigação a todos imposta (regra) por outra norma substitutiva (prestação alternativa).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERCA, José Manuel Serrano. **Comentários a la Constitución**. Madrid: Editorial Civitas, 1980.

ALESSI, Renato. **Instituciones de derechos administrativos**. Tomo I. Barcelona: Bosch, 1970, p.185-185

ARRIETA, Juan Ignacio. *Las objeciones de conciencia a ley y las características de su estructura jurídica*. **Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas da Universidad Nacional Autónoma del México**. Objeción de conciencia, México, nº 3, p. 27-56, 1998.

BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law**. Tese de Doutorado, PUCPR, 2011.

BARBOSA, Ruy. **República: teoria e prática – textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na primeira Constituição da República**. Petrópolis: Vozes, 1978, p. 483.

BERRYMAN, Phillip. **Liberation Theology: essential facts about the revolutionary movement in Latin America and beyond**. Nova Iorque: 1987.

BIACA, Valmir; SOUZA, Élson Oliveira; SCHOLGL, Emerli; JUNQUEIRA, Sérgio Rogério Azevedo e SANT'ANA, René Simonato. **O sagrado no ensino religioso**. Curitiba: Secretaria do Estado da Educação do Paraná, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6ª edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BORN, Rogério Carlos. **Direito eleitoral militar**. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. **Direito Eleitoral Internacional e Comunitário**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2012.

BOYLE, Kevin. **International law and Osman Murat Ülke**. Londres: Zedbook, 2009.

BRITTO, Carlos Ayres. **Direitos subjetivos e prerrogativas constitucionais**. *Revista de Direito Público*, São Paulo, nº 90, ano 22, p. 70-78, abr./jun. 1989.

BURLEIGH, Michael. *The third reich: a new history*. New York: Hill and Wang, 2000.

CAETANO Marcello. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional**. Tomo I. Coimbra: Almedina, 1986.

CALMON, Pedro. **A vida de D. Pedro I - O Rei Cavaleiro**. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1933.

CANARIS, Claus Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2004.

CAPARRÓS, Ernest. *La posición de la sociedad civil ante la objeción de conciencia: una perspectiva canadense*. **Cuadernos del instituto de investigaciones jurídicas da Universidad Nacional Autónoma de México**. Objeción de conciencia, México, nº 3, p. 85-110, 1998

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARVALHO Filho, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CATTELAÏN, Jean-Pierre. *L'Objection de Conscience*. Paris: Universitaires de France, 1973,

CÁZARES LÓPEZ, Carlos; Peña de Hoyos, José Luis. *Los testigos de Jehová y la objeción de conciencia*. **Cuadernos del instituto de investigaciones jurídicas da Universidad Nacional Autónoma de México**. Objeción de conciencia, México, nº 3, p. 254-268, 1998.

ÇINAR, Özgür Heval; ÜSTERCÍ, Cós-kun. *Conscientious objection: resisting militarized society*. Londres: Zedbook, 2009.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Constituição, Democracia e Justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

_____. **Atividade legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Fidelidade partidária e *impeachment*.** Curitiba: Juruá, 2012.

_____. **Para uma dogmática constitucional antecipatória.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. **Temas de direito constitucional.** São Paulo: Acadêmica, 1993.

CORREIA, António Damasceno. **O direito à objecção de consciência.** Lisboa: Vega, 1993.

DALTON, Russell J. ***Citizen politics.*** 5ª edition. Washington: CQPress, 2008.

DALTON, Russell J.; KLINGEMANN, Hans-Dieter. ***The Oxford handbook of political behavior.*** 5ª edition. Washington: CQPress, 2008.

DENNETT, Daniel. ***Darwin dangerous idea. Evolution and the meanings of life.*** Londres: Penguin Books, 1995.

DIETERLEN, Paulette. *La objeción de conciencia. Cuadernos del instituto de investigaciones jurídicas da Universidad Nacional Autónoma de México.* Objeción de conciencia, México, nº 3, p. 187-206, 1998.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. São Paulo: Saraiva, 1998.

ESCOBEDO, Alberto Pacheco. Ley y Conciencia. **Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas da Universidad Nacional Autónoma del México.** Objeción de conciencia, México, nº 3, p. 9-26, 1998.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERRAZ, Tércio Sampaio. **Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa.** 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas.** São Paulo: Malheiros, 2001.

FIGUEIREDO FILHO, Valdemar. Entre o palanque e o púlpito: mídia, religião e política. São Paulo: AnnaBlume, 2005.

FLORES, Joaquín Herrera. **La reinvencción de los derechos humanos**. Andalucía: Atrapasueños, 2008, p.107-138.

FREINET, Guillaume. **Masones y Rosacruces: Sociedades Iniciáticas Y Esotéricas**. Buenos Aires: Andrômeda, 2006.

FRESTON, Paul. Protestantes e política no Brasil: da Constituinte ao *Impeachment*. Tese de Doutorado. DCS/IFCH/Unicamp. Campinas, 1993,

GARCÉS SANAGUSTÍN, Ángel; GIL Y GIL, Alicia; PALACIOS ROMEO, Francisco J. *Política y jurídica de la objeción de conciencia y la insumisión en España*. **Cuadernos del instituto de investigaciones jurídicas da Universidad Nacional Autónoma de México**. Objeción de conciencia, México, nº 3, p. 153-186, 1998.

GARGARELLA, R. **As teorias da justiça depois de Rawls**. Um breve manual de filosofia política. São Paulo: Martinsfontes, 2008;

GOMES, Eduardo Biacchi. **União Europeia e multiculturalismo: o diálogo entre a Democracia e os Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2010.

GUIDUCCI, Wendell. Do Cristianismo primitivo à Reforma Protestante. História das religiões. Ano 2, nº 2. São Paulo: Instituto Brasileiro de Cultura. São Paulo: Editora *On line*, 2008.

HELD, David. **Models of democracy**. 3ª edição. Stanford: Stanford University Press, 2006.

HERINGER JUNIOR, Bruno. **Objecção de consciência e direito penal: justificação e limites**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

HINKELAMMERT, Franz. **Democracia y totalitarismo**. Costa Rica: Departamento Ecueménico de Investigación (DEI), 1990.

KARDEC, Allan, **O livro dos espíritos**. Tradução de PIRES, José Herculano. São Paulo: Lake, 2003.

- _____. **O que é o espiritismo?** São Paulo: Lake, 2011,
- KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado.** São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- _____. **Teoria pura do direito.** Tradução João Baptista Machado. 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- KILINÇ, Nilgün Toker . ***Conscientious objection resisting militarized society.*** Londres: Zedbooks, 2009.
- KRIEGER, César Amorim. **Direito Internacional Humanitário.** Curitiba: Juruá, 2004.
- LERNER, Tali. ***Conscientious objection in Israel.*** Londres: Zedbooks, 2009,
- LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil.** Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. São Paulo: Vozes, 2008.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos; VIGLIAR, José Marcelo Menezes Vigliar. Código Eleitoral Interpretado. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2012, p. 100.
- MACHADO. Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva.** Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- MAC GRAW, Bryan T. ***Faith in politics.*** Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- MARTÍN DE AGAR, José Tomás. *La Iglesia Católica y la objeción de conciencia.* **Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas da Universidad Nacional Autónoma del México.** Objeción de conciencia, México, nº 3, p. 231-253, 1998.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *El derecho internacional y las objeciones de conciencia.* **Cuadernos del instituto de investigaciones jurídicas da Universidad Nacional Autónoma de México.** Objeción de conciencia, México, nº 3, p. 111-136,
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. O Estado Brasileiro e a Santa Sé: uma abordagem histórico-constitucional. **Consulex**, Brasília, ano XIII, nº 305, p. 26-27, 30 set. 2009.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A inconstitucionalidade das concordatas no Brasil. **Consulex**, Brasília, ano XIII, nº 305, p. 32-33, 30 set. 2009

MONTANARI, B. ***Obiezione di coscienza: un'analisi dei suoi fondamenti etici e politici***. Milán: Giuffrè, 1976.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORENO, Jesús Gaona. *De la objeción de conciencia en Francisco de Vitoria. Cuadernos del instituto de investigaciones jurídicas da Universidad Nacional Autónoma de México*. Objeción de conciencia, México, nº 3, p. 57-84, 1998.

MOURA, Matheus. **Ateísmo. História das religiões**. São Paulo: Editora Minuano, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **A objeção de consciência: à luz da política, do direito e da moral**. 1976. Monografia – Faculdade de Direito, São Paulo.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 8ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUSSBAUM, Martha. ***Liberty of conscience***. New York: Basic Books, 2008.

PANCRACIO, Jean Paul. *Le nouveau statut des Objecteurs de conscience. Revu du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Etranger*, nº 1, 1985, Paris.

PARLA, Taha. ***The philosophical of conscientious objection***. Londres: Zedbooks, 2009.

PRONER, Carol. **Direitos humanos e seus paradoxos: análise do sistema americano de proteção**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

PRONER, Carol; GUERRA, Sidney *et al.* **Direito internacional humanitário e a proteção internacional do indivíduo**. Porto Alegre: Fabris, 2008.

RAPOLÊS, María Fernanda Salcedo. **Habermas e a desobediência civil**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.9

REIS, Raquel Tavares dos. **Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

REZENDE, José. **Diversidade religiosa e direitos humanos**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2004

ROCA, Guillermo Escobar. **La objecion de conciencia en la constitucion española**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ROSENDHL, Zeny; CORREA, Roberto Lobato. **Religião, identidade e território**. Rio de Janeiro: UERJ, 2001.

ROWE, William L. (1998). Agnosticism. *Routledge Encyclopedia of Philosophy*. Londres: Ed. Routledge, 2008.

RUIZ PÉREZ, Leobardo C. *Objeción de conciencia por motivos religiosos y de salud*. **Cuadernos del instituto de investigaciones jurídicas da Universidad Nacional Autónoma de México**. Objeción de conciencia, México, nº 3, p. 207-214, 1998.

SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e Democracia: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Forum, 2010.

_____. **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa?** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

_____. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem Constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 15ª. edição. São Paulo: Malheiros, 1998.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. *La objeción de conciencia ante la justicia constitucional en México*. **Cuadernos del instituto de investigaciones jurídicas da Universidad Nacional Autónoma de México**. Objeción de conciencia, México, nº 3, p. 137-152, 1998.

SOBREIRO, Armando. *Direito Eleitoral*. 4ª edição. Curitiba: Juruá, 2008.

SORIANO, Aldir Guedes. Aspectos inconstitucionais do Acordo Brasil-Santa Sé. **Consulex**, Brasília, ano XIII, nº 305, p. 34-35, 30 set. 2009

SPECK, Andreas; FRIEDRICH. *Experiences of conscientious objection movements: South Africa, Greece and Paraguay*. Londres: Zedbook, 2009, p. 121-130.

SPINOZA, Benedictus de (1632-1677). **Tratado teológico-político**. Tradução e notas Diogo Pires Aurélio. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

STRUCK, Paulette Dierterlen. *La Objeción de Conciencia*. **Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas da Universidad Nacional Autónoma del México**. Objeción de conciencia, México, nº 3, pp. 187-204, 1998.

TAMAYO J. J. *Teologias da libertação*. Dicionário de Conceitos Fundamentais do Cristianismo. São Paulo: Paulus, 1999

TEIXEIRA, Faustino; MENEZES, Renata (organizadores). **As religiões no Brasil: continuidades e rupturas**. Petrópolis: Vozes, 2006.

TORRÓN, Javier Martínez. *Derecho internacional y objeciones de consciência*. **Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas da Universidad Nacional Autónoma del México**. Objeción de conciencia, México, nº 3, p. 111-136, 1998.

TSOUNI, Alexia; MARAGAKIS, Michaelis. *Refused to serve in the army for reasons of conscience in Greece*. Londres: Zedbooks, 2009.

ÚÇPINAR, Hülya. *The criminality of conscientious objection in Turkey and its consequences*. Londres: Zedbooks, 2009.

VARGAS, Túlio. **Senhor Senador, Senhor Ministro: Edição comemorativa do sesquicentenário de nascimento de Ubaldino do Amaral**. Curitiba: Imprensa Oficial do Estado do Paraná, 1992.

VENDITTI, Rodolfo. *L'obiezione di coscienza al servizio militare*. 2ª edição. Milano: Giuffrè, 1974, p 390.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Objeção de consciência. **Consulex**, Brasília, ano X, nº 231, p. 14-15, 31 ago. 2006.

VIGIL, José Maria. **Teologia do pluralismo religioso**. São Paulo: Paulus, 2006,

WEBER, Max. **Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Volume 1. Brasília: UNB Editora, 2007.

WICCLAIR, Mark R. *Conscientius objection in health care: an ethical analysis*. Cambridge: Cambridge, 2011.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho ductil*. Madrid: Trotta, 2007.

ZUSES, Rachel S. *CENTER ON CONSCIENCE E WAR. Words of conscience: religious statements on conscientious objection. Washington D.C.: Center on Conscience e War, 2001,*

