

Necessidade de Regulamentação da Garantia Constitucional da Objeção de Consciência

Excelentíssimo Sr. Presidente Senador Cristóvão Buarque, na pessoa de quem cumprimentamos os demais integrantes dessa digna Comissão aos quais agradecemos tão magna oportunidade de participar.

Demais autoridades presentes, saúdo-vos em nome da IASD.

Numa oportunidade como esta, não é fácil decidir por onde começar. Por estarmos na mais importante casa Legislativa do País, nossa tendência natural é falar de leis. Porém, pedimos permissão para simplesmente ler duas declarações da IASD:

Como cidadãos leis... DI, 73

Continuaremos a cooperar com os outros para defender...DI, 73

Em apoio ao art. 18 da Declaração Universal dos Direitos...a IASD está totalmente comprometida em promover a liberdade religiosa para todos em todos os lugares. DI, 75 e 76.

Poderíamos discorrer sobre o instituto da objeção de consciência que traz à tona uma das notas características do laicismo: o Estado laico é proibido de promover o fato religioso, mas tem o dever de proteger o fato religioso.

Elencar dispositivos constitucionais que prestigiam este instituto, como o art. 5º, inciso VII, que assegura a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; o art. 150, inciso VI, alínea "b", prescreve a imunidade tributária de templos de qualquer culto, e o art. 226, § 2º, confere efeitos civis ao casamento religioso.

O Código Penal que contém um capítulo especialmente destinado à proteção do sentimento religioso (art. 208 e ss.). A Lei n. 4.898/65 que pune o abuso de autoridade decorrente de atentado à liberdade de crença e ao livre exercício do culto religioso (art. 4º, alíneas "d" e "e"). E ainda, a Lei nº 7.716/68 define e estabelece punição aos crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Atenção deve ser dedicada também à norma do art. 217, inciso I, do Código de Processo Civil, cuja dicção é a seguinte: "Não se fará, porém, a citação, salvo para evitar o perecimento do direito: a quem estiver assistindo a qualquer ato de culto religioso".

Todos estes preceptivos tornam patente o respeito, o recato, a prudência que o sistema jurídico impõe sejam observados pelo Estado e pelos particulares, ateus ou fiéis, em face da liberdade de crença e de culto.

Tais normas, encerram condições de possibilidade por meio das quais o sistema jurídico assegura o livre e desembaraçado exercício da liberdade de crença, seja protegendo os cultos (tutela penal do sentimento religioso), garantindo o culto em instituições de internação coletiva, ou impedindo que o Estado possa estorvar, por meio de tributos, o funcionamento dos templos religiosos.

Elaboração doutrinária assinada por Celso Bastos oferece uma interessante definição do instituto da objeção de consciência:

É a chamada liberdade de opinião sob a modalidade do valor exigência. Isto significa que ao indivíduo é dado, em certas hipóteses, exigir do Estado que leve em consideração a sua consciência ou o seu pensamento, para o efeito de eximi-lo de alguma obrigação.¹

Na Carta Constitucional, referido instituto apresenta três registros:

Art. 5º, VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de confissão 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.

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: IV – recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII.

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.

Em respeito aos tratados internacionais, vale lembrar que pelo menos duas convenções fazem menção expressa à objeção de consciência, ambas ratificadas pelo Brasil (através dos decretos nº 678/92 e 592/98):

a). a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).²

Art. 6º, item 3, alínea b. Não constituem trabalhos forçados ou obrigatórios para os efeitos deste artigo: serviço militar e, nos países em que se admite a isenção por motivo de consciência, qualquer serviço nacional que a lei estabelecer em lugar daquele.

b) . o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos:³

Art. 8º, alínea c, item II. Para os efeitos do presente parágrafo, não serão considerados ‘trabalhos forçados ou obrigatórios’: qualquer serviço de caráter militar e, nos países em que se admite a isenção por motivo de consciência, qualquer serviço nacional que a lei venha a exigir daqueles que se oponham ao serviço militar por motivo de consciência.

Mas gostaríamos de nos concentrar no art. 143 da CF, especialmente o § 1º. Este dispositivo da CF foi regulado através da Lei 8.239, de 04 de outubro de 1991, dispondo sobre a “Prestação de Serviço Alternativo o Serviço Militar Obrigatório”.

Vejam a dicção do art. 3º do aludido diploma normativo:

Art. 3º O Serviço Militar inicial é obrigatório a todos os brasileiros, nos termos da lei.

¹ Celso Ribeiro BASTOS. *Dicionário de Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1994, p. 104.

² Promulgada pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992.

³ Promulgada pelo Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992.

§ 1º 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.

§ 2º Entende-se por **Serviço Alternativo** o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, em substituição às atividades de caráter essencialmente militar.

§ 3º 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.

Porém, o art. 5º, inciso VIII, permanece sem regulamentação, daí porque existem centenas de municípios e dezenas de estados brasileiros regulando supletivamente a matéria. Cabe parabenizar a Exma. Então Senadora Ana Julia Carepa, pela iniciativa tão louvável deste PLS 261 que propõe ampliar o escopo da prestação alternativa para alcançar os exames vestibulares, concursos públicos, provas de disciplinas curriculares e outras obrigações da vida escolar.

Leitura do art. 5º, inciso VIII, da Carta da República, permite constatar que o sistema jurídico brasileiro adota a objeção de consciência do tipo total, visto que admite a invocação de motivações de natureza religiosa, filosófica ou política.

Há mais: combinando o referido dispositivo com o art. 143 permite concluir que este último especifica o primeiro, instituindo, no plano constitucional, uma espécie de objeção de consciência – aquela que se opõe ao serviço militar obrigatório.

Trata-se de uma regra que bifurca a noção de legalidade, que visa assegurar ao indivíduo uma reserva de afirmação de seu dever religioso, filosófico ou político, limitando o poder estatal, concretizando a imunidade de não-coação, impedindo a ocorrência de uma violência moral e **descortinando a possibilidade de cumprimento de uma prestação alternativa àquela que violentaria a crença professada pelo objeto.**

A Constituição da República, no Capítulo III – Da Educação, da Cultura e do Desporto, dispõe no § 2º do art. 215 que: “A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais”.

Somente a título de exemplo, permitam-me uma ilustração: dos feriados nacionais.

No ano civil de 2008, o país registra onze feriados nacionais, a saber:

- 1º de janeiro, Ano-Novo (1)
- 5 de fevereiro, Carnaval (2)
- 21 de março, Sexta-Feira Santa (3)
- 21 de abril, Tiradentes
- 1º de maio, Dia do Trabalho
- 22 de maio, Corpus Christi (4)
- 7 de Setembro, Dia Independência
- 12 de Outubro, Nossa Senhora Aparecida (5)
- 2 de Novembro, Finados (6)
- 15 de Novembro, Proclamação da República
- 25 de Dezembro, Natal (7)

Somadas todas as espécies (civis, religiosos e bancários, aqui incluídas as restrições no expediente bancário), chegamos a 17 feriados, 10 dos quais de natureza religiosa, sendo estes, na sua totalidade, de alta significação – lembrando a locução constitucional – para um único segmento religioso da população brasileira.

Isto posto, cabe perguntar: **o que querem os guardadores do sábado?** A fixação de mais um feriado que imponha indistintamente a todos os brasileiros – independentemente do credo que professem, sem olvidar dos que não professam credo algum – a obrigação de observar valores estabelecidos por um específico segmento religioso?

Decerto que não. Pleiteiam os guardadores do sábado tão somente que este dia seja considerado de alta significação para este segmento e que, em homenagem a um leque de preceitos constitucionais, seja-lhes assegurada a prerrogativa da não-coação e da não-violência à sua expressão de fé e consciência. Que o instituto da prestação alternativa prevista na Carta Magna seja efetivamente incorporado ao cotidiano do cidadão brasileiro. Desta forma, os excelentíssimos senhores Senadores estarão consolidando a democracia.

Os parágrafos seguintes são excertos extraídos da ata de julgamento do MS Nº 2003.70.00.017703-1 (TRF4ª): Não se diga que a prestação alternativa poderia ser tida como privilégio ou mesmo violadora do princípio da igualdade. O argumento, ainda que impressione à primeira vista, não resiste a uma análise mais detalhada da situação.

Primeiro, porque há de ser registrar que a legislação estabelece, de forma expressa, no art. 1º da Lei nº 6.202/75, à estudante "em estado de gravidez", a "realização de exercícios domiciliares", tal como já era previsto no Decreto-Lei nº 1.044/69, em relação a condições de saúde especiais. Em ambos os regramentos, afirma-se fundar-se a legislação no direito à educação assegurado a todos os cidadãos. Não é demais lembrar que os convocados ao serviço militar, que sejam obrigados a "faltar a suas atividades civis, por força de exercício ou manobras" também terão "suas faltas abonadas para todos os efeitos." (art. 60, § 4º, da Lei nº 4.375/64).

Segundo, porque em nenhuma destas hipóteses a doutrina ou jurisprudência têm entendido como situações violadoras do princípio da igualdade; antes, pelo contrário, reconhecem que tais situações exigem, à evidência, um tratamento diferenciado. Mesmo que não houvesse previsão legal expressa para tais casos (gestantes ou convocados para o serviço militar), não se imagina a possibilidade de que universidades ou Administração aleguem que tais situações específicas já eram do conhecimento do (a) aluno(a), no momento de matrícula, ou de que os "riscos foram avaliados".

Da mesma forma, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), prevendo ser obrigatória a freqüência às aulas, excetua as situações de "ensino à distância" (art. 47, § 3º). Aliás, o "respeito à liberdade e o apreço à tolerância" estão elencados como princípios do

ensino (art. 3º, IV). E frise-se: todas as hipóteses com fundamento puramente legal. Aqui se discute o próprio núcleo essencial da liberdade de crença, constitucionalmente garantido e, portanto, merecedor de proteção do Estado, tanto no sentido de promover seu cumprimento (aspecto positivo) quanto no sentido de evitar embaraços no seu exercício (aspecto negativo). Saliente-se, ademais, que a Administração junte-se não somente ao princípio da legalidade e da igualdade, mas também ao da impessoalidade, de forma também a não constituir o exercício do direito administrativo em perseguições ou violações de direitos pessoais, com as mais variadas justificações.

Trata-se, não de ver o princípio da igualdade como "proibição de diferenciação", mas, sim, no caso concreto, como "obrigação de diferenciação", sob pena de, sob o manto da isonomia, dissiparem-se as possibilidades de exercício de crenças e religiões minoritárias. E também não é demais, aqui, novamente, referir a indissociabilidade de crença/conduita como âmbito de aplicação da liberdade religiosa.

É errôneo afirmar que "não se pode obrigar a instituição de ensino a suportar desvios em sua administração", porque: **a)** ocorre violação, a pretexto de cumprimento do princípio da legalidade, ao próprio direito fundamental de liberdade de crença e, pois, de respeito a dia de guarda; **b)** estar-se-ia a sobrepor-se a legalidade a direito fundamental, em flagrante desvirtuamento da interpretação constitucional, que deve ter como norte a "prevalência dos direitos humanos", e não somente em nível internacional (art. 4º, II, CF); **c)** a existência de dificuldades operacionais para a Administração não pode obstar o exercício de direito fundamental, pois "a consideração aos direitos fundamentais é exigida sempre no quadro do possível, mesmo que isto traga consigo para as autoridades administrativas dificuldades ou incomodidades" (Hesse, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1998, p. 262); **d)** o princípio da legalidade é chamado a operar justamente para limitar um direito fundamental, quando, ao contrário, a Constituição assegura que a atuação do administrador deve se dar, também, no sentido de evitar embaraços ao exercício dos direitos assegurados.

Evocando o grande e festejado estadista Ruy Barbosa: **“Não há liberdade sem religião e não há religião sem liberdade.”** E nos atrevemos a relembrar uma frase muito repetida nesta casa, para felicidade e alegria a todo cidadão brasileiro: **Não há democracia sem liberdade de escolha.**