



17 DE OUTUBRO DE 2020

PARECER CECL – TEMÁTICA OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA (ARE 1099099 E RE 611874 / STF)

PARECER CECL

**TEMÁTICA:
OBJEÇÃO DE
CONSCIÊNCIA
(ARE 1099099 E
RE 611874 / STF)**



O Grupo de Estudos Constitucionais e Legislativos (GECL) do Instituto Brasileiro de Direito e Religião (IBDR), por meio de seu líder, vem a público, diante da do ARE 1099099 e do RE 611874 que deverão ser julgados pelo Supremo Tribunal Federal até o final de 2020. No primeiro caso, o objeto guarda relação se o administrador público deve estabelecer obrigação alternativa para servidor em estágio probatório que estiver impossibilitado de cumprir determinados deveres funcionais por motivos religiosos. O segundo recurso trata da mudança de data de concurso por crença religiosa.

Na [Ágora\[1\]](#) do Supremo Tribunal Federal (STF), de onde se espera o expurgo do sofismo e o respeito às manifestações legiferantes dos constituintes primevos – guarda efetiva da Constituição, concretização ultimada dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, em especial aqueles jungidos no artigo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) e coerência aos anúncios normativos constitucionais - os juízes da cúpula do Judiciário enfrentarão dois importantes casos envolvendo

uma das liberdades civis individuais mais caras às civilizações modernas e à própria ordem democrática, o direito à escusa de consciência. Ambos os casos são de repercussão geral e decidem se *o Estado deve oferecer uma alternativa a quem, por causa de sua fé, não pode exercer atividades aos sábados.* [\[i\]](#)

Um dos casos diz respeito a uma professora adventista que, no intervalo entre a nomeação e o direito à estabilidade (estágio probatório), cometeu 90 faltas consideradas injustificadas, por não aceitar dar aulas entre o pôr do sol das sextas-feiras e dos sábados.

O Tribunal de Justiça de São Paulo negou o mandado de segurança, com o fundamento de que o servidor não tem direito de estabilidade no estágio probatório, e de que o Estado não pode conceder privilégios em favor de uma orientação religiosa. O segundo é acerca da possibilidade de realizar etapa de concurso público em horário diverso ao determinado pela comissão organizadora. [\[ii\]](#)

É sabido e tradicional, que o direito à objeção de consciência, alvo de alteração no STF, situa-se dentro da taxionomia dos ordenamentos

jurídicos como um preceito fundamental, constitucional e inato ao ser humano, demandando do julgador constitucional a máxima efetividade, aplicabilidade e observância, dado que a escusa de consciência é um verdadeiro sustentáculo de todo regime democrático.

Até porque, inolvidável mencionar, o direito em mote foi conquistado às duras penas pelos mártires que banharam seu sangue para defender as plúrimas liberdades cívicas, da qual a escusa de consciência é pedra angular. Tanto é verdade, que Ingo Wolfgang Sarlet^[iii] estabelece que o direito à objeção de consciência constitui:

[...] uma das mais antigas e fortes reivindicações do indivíduo, e, levando em conta o seu caráter sensível e mesmo a sua exploração política, sem falar nas perseguições e mesmo atrocidades cometidas em nome da religião e por conta da intolerância religiosa ao longo dos tempos, a liberdade religiosa foi uma das primeiras liberdades asseguradas nas declarações de direitos e a alcançar a condição de direito humano e fundamental consagrado na esfera do direito internacional dos direitos humanos e nos catálogos constitucionais de direitos.

Destarte, o direito à objeção de consciência se descortinou às vistas do constituinte originário de 1988, que positivou no texto constitucional, no artigo 5º, inciso VIII, da CRFB/88, a seguinte determinação:

Art. 5º [...]

[...]

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

Por intermédio de uma simples hermenêutica gramatical, teleológica e axiológica do comando legiferantes alhures, infere-se que a todos é garantido a escusa de consciência, como a possibilidade de não praticar uma obrigação legal, que a todos foi imposta, seja por motivo de convicções filosóficas, religiosas ou políticas. Nesse diapasão, Paulo Gustavo Gonet Branco^[iv] assealha que o direito à objeção de consciência é:

[...] recusa em realizar um comportamento prescrito, por

força de convicções seriamente arraigadas no indivíduo, de tal sorte que, se o indivíduo atendesse ao comando normativo, sofreria grave tormento moral. Observe-se que a atitude de insubmissão não decorre de um capricho, nem de um interesse mesquinho. Ao contrário, é invocável quando a submissão à norma é apta para gerar insuportável violência psicológica.

Se o administrador possuir como norte o cumprimento das disposições constitucionais, tais aparentes conflitos de normas podem ser solucionados. Vejamos a lição dos professores Thiago Rafael Vieira e Jean Marques Regina:

Outro exemplo é daquele vestibulando adventista (Igreja Adventista do Sétimo Dia) que não pode, por motivo de crença, prestar o exame vestibular entre o entardecer de sexta-feira e o entardecer de sábado. Desta forma a instituição de ensino deverá

oferecer o dia seguinte ou o dia anterior para a realização do exame, e como prestação alternativa, o aluno poderá ser mantido no sábado, dia da prova, na universidade, realizando atividades permitidas para sua crença neste dia, sob pena de prejudicar o sigilo do conteúdo das provas do vestibular (cantando, orando, estudando a Bíblia etc.). Da mesma maneira, o aluno não pode ser reprovado por faltar aulas em razão de sua crença religiosa, desde que participe de outras em caráter substitutivo. Ou seja, o aluno que guarda o sábado por motivo religioso não é obrigado a participar de aulas que ocorram no dia de sua guarda, em razão de sua objeção de consciência; todavia, terá que se submeter à prestação alternativa, nos termos constitucionais. No caso da perda de aulas, deverá realizá-las em outro horário ou dia^[v].

Para além da doutrina e previsões constitucionais de nosso país, os

tratados e documentos internacionais também positivaram os direitos individuais fundamentais à liberdade de consciência e religião, tais como: o Pacto Internacional dos direitos Civis e Políticos de 1966, em seu artigo 18; no qual o Brasil é signatário, a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, comumente conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, em paralelo com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, em seus artigos 12 e 1; a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950, nos artigos 9º e 10; a Carta dos direitos fundamentais da União Europeia, em seus artigos 10 e 11; a Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções de 1981, proclamada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em seus artigos 1º e 2; e, finalmente, os artigos 2º e 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, os quais transcrevem-se na íntegra:

Artigo II.

I. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades

estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

II. Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

[...]

Artigo XVIII

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

Há tempos, o direito à objeção de consciência tem sido alvo de perquiridos e questionamentos, descortinando uma fragilidade inconcebível para um direito constitucional de índole jusnatural, preexistente à ordem jurídica criada, que independe de qualquer manifestação dos Poderes do Estado. Destarte, nos casos a serem julgados pelo STF, não resta outra alternativa senão garantir o direito à objeção de consciência daqueles que a suscitam para a guarda do dia sacro, dado que qualquer outra interpretação fatalmente contrariará o texto constitucional, do qual o STF é guardião, ferindo preceitos básicos do estado de direito e da efetivação dos direitos e garantias fundamentais.

Porto Alegre, 17 de outubro de 2020.

Dr. Jorge Alwan - Líder do GEGC

Dr. Bruno Pastori - Relator da temática de Objeção de Consciência

Revisão:

Dr. Warton Hertz | Diretor Técnico
do IBDR

DE ACORDO:

Prof. Dr. THIAGO RAFAEL VIEIRA
| Presidente do IBDR

[1] Ágora é um termo grego que significa a reunião de qualquer natureza, geralmente empregada por Homero como uma reunião geral de pessoas.

[i] Ver notícia completa em Portal Contexto. **Liberdade religiosa volta a ser pauta no STF com sábado sagrado.** Disponível em: <https://portalcontexto.com/liberdade-e-religiosa-volta-a-ser-pauta-no-stf-com-sabado-sagrado/>. Acesso em: 05 de outubro de 2020

[ii] O primeiro caso - RE 1099099, está sob a relatoria do Ministro Edson Fachin, e o segundo - RE 611874, é de relatoria do Ministro Dias Toffoli.

[iii] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos**

fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 525

[iv] Mendes, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 320.

[v] VIEIRA, Thiago Rafael; REGINA, Jean Marques. **Direito Religioso: questões práticas e teóricas.** 3. Ed. São Paulo: Edições Vida Nova, 2020, ps. 172-173.



ANTERIOR

PARECER GECL – TEMÁTICA – LIBERDADE DE EXPRESSÃO E LIBERDADE RELIGIOSA (ED EM FACE DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO STF NA ADO Nº 26)

PRÓXIMO

NOTA DE PESAR



CONTATOS

Email: contato@ibdr.org.br

Institucional: ibdr@ibdr.org.br