



**INSTITUTO BRASILENSE DE DIREITO PÚBLICO- IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA-EDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LUANNA FONSECA DE SOUSA KALIL

OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS: UMA REFLEXÃO

**Brasília
Julho de 2016**

LUANNA FONSECA DE SOUSA KALIL

OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS: UMA REFLEXÃO

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito junto à Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP.

Orientador: Professor Dr. Norberto Mazai

Brasília
Julho de 2016

LUANNA FONSECA DE SOUSA KALIL

OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS: UMA REFLEXÃO

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito junto à Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP.

Brasília, de julho de 2016.

Professor Doutor Norberto Mazai
Orientador

Professor Doutor Adisson Taveira Rocha Leal

Professora Mestre Janete Ricken de Lopes Barros

A minha amada filha Alice que me incentiva todos os instantes em querer um mundo mais justo e mais consciente.

Ao meu amor Hugo Kalil que é fonte da minha inspiração.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, que sempre esteve presente em minha vida, auxiliando-me nos momentos mais conturbados e renovando minha fé a cada dia para que eu tivesse força e saúde para ir em busca dos meus sonhos.

Agradeço muitíssimo ao meu amoroso esposo Hugo Kalil, sem o qual não conseguiria caminhar até aqui, pois sempre foi meu alicerce na vida, na fé e nos estudos. Nossas longas conversas e discussões sobre política, direito e religião me levaram a querer cursar direito e ser uma profissional tão brilhante quanto ele, de fato ele sempre fora minha grande inspiração profissional e pessoal. Durante todo esse período passamos por dificuldades pessoais que sozinha não teria conseguido enfrentar, mas ele sempre esteve ao meu lado e com seu carinho e seu amor ajudando a me manter de pé. Em sua pessoa agradeço a todos meus familiares e amigos, em especial aos meus pais, Ademar e Rosângela pela confiança, por sempre terem me incentivado a estudar e me ensinado os valores mais importantes da vida.

A minha querida Alice, filha amada e tão esperada, agradeço pela paciência e por ter me acompanhado de forma tão agradável nesse último período de curso, me proporcionando alegrias ímpares.

Não poderia deixar de agradecer ao meu professor orientador, Norberto Mazai, que prontamente aceitou me orientar em um dos momentos mais felizes e também mais difíceis da minha vida, a maternidade, e que contribuiu grandiosamente para o desfecho desse trabalho.

Aos meus colegas de sala e professores do Instituto de Direito Público, agradeço pelo compartilhamento de conhecimento e pela tão proveitosa companhia durante esses cinco anos que se passaram. O curso de direito não teria sido o mesmo sem vocês.

"Na intimidade da consciência, o homem descobre uma lei. Ele não a dá a si mesmo. Mas a ela deve obedecer. Chamando-o sempre a amar e fazer o bem e a evitar o mal, no momento oportuno a voz desta lei ressoa no íntimo de seu coração... É uma lei inscrita por Deus no coração do homem. A consciência é o núcleo secretíssimo e o sacrário do homem, onde ele está sozinho com Deus e onde ressoa sua voz". (Catecismo da Igreja Católica, edição Loyola, São Paulo, Brasil, 2000. p. 480. §1776)

RESUMO

O presente trabalho faz uma reflexão sobre a objeção de consciência no âmbito do serviço público e visa a contribuir com o aprofundamento da compreensão deste instituto jurídico, vinculado à disciplina dos direitos fundamentais e da dignidade humana. A pesquisa indaga em que medida a objeção de consciência do servidor público pode se sobrepor a um dever jurídico legalmente imposto, face aos princípios da liberdade de consciência e da supremacia do interesse público. Nesse sentido, analisam-se os aspectos históricos da liberdade de consciência e da objeção de consciência e o enquadramento da objeção de consciência como direito fundamental e postulado ético-profissional. Utiliza-se a técnica de exame de problemas hipotéticos nos quais se revela conflito entre os princípios jurídicos em colisão, manejando-se o princípio da ponderação de Alexy para a busca das respectivas soluções.

Palavras-chave: Direito constitucional; serviço público; objeção de consciência; princípio da ponderação.

ABSTRACT

This paper does a reflection on conscientious objection within the public service. It aims to contribute with the deepening of the understanding of this legal institute, connected to the fundamental rights and the human dignity. The research inquires to what extent the conscientious objection of the public officer may overrule a determined and legally enforceable duty to act, in view of the principles of freedom of conscience and the supremacy of public concerns. In this sense, it analyzes the historical aspects of freedom of conscience and of conscientious objection and its framing both as a fundamental right and as an ethical professional principle. It uses the technique of examining hypothetical cases in which conflict arises between the juridical principles in collision, and handles Alexy's balancing principles to reach the respective solutions.

Keywords: Constitutional Law; Public Services; Conscientious Objection; Balancing.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA, LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E DE RELIGIÃO.....	14
1.1 Aspectos históricos e morais: um recorte.....	14
1.2 Aspectos teóricos e doutrinários	25
2 OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA NA ESFERA DO SERVIÇO PÚBLICO	30
2.1 Princípio da supremacia do interesse público.....	31
2.2 O servidor público frente ao Estado, o regime jurídico do servidor público: direitos, deveres e obrigações.....	32
3 TÉCNICA DE PONDERAÇÃO COMO CRITÉRIO DE AFERIÇÃO DE VALIDADE DA OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA.....	38
3.1 O juízo de proporcionalidade: elementos teóricos.....	38
3.2 Quatro casos hipotéticos: como a proporcionalidade deve conduzir a objeção de consciência no serviço público.....	41
3.2.1 <i>O caso do aborto</i>	42
3.2.2 <i>O caso do militar arrependido</i>	44
3.2.3 <i>O caso da transfusão de sangue</i>	45
3.2.4 <i>O caso do tabelião conservador</i>	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	54

INTRODUÇÃO

Em 2014, um médico polonês, diretor de um hospital público, foi demitido por negar-se a realizar procedimento abortivo alegando motivo religioso. O Ministério da Saúde polonês entendeu que normas médicas práticas tinham sido violadas¹. Em outra ocasião, em 2012, o governo Norte Americano obrigou todas as instituições a oferecer plano de saúde aos empregados incluindo esterilização, métodos contraceptivos e controle de natalidade; a congregação das Irmãs Pobres (congregação católica *Little Sisters of the Poors*) negou-se a cumprir a ordem por entender que o ordenamento feria suas crenças, e a consequência da escusa foi a aplicação de multa e uma briga na justiça para tentar ter reconhecido seu direito de objeção². No Brasil, em 2013, o Conselho Nacional de Justiça baixou resolução que obriga a todos os cartórios realizarem casamento homoafetivo, sem levar em consideração o direito do tabelião de objetar e ser moralmente contra o ato³, e vários são os casos não só de tabelião mas também de juízes que se mostram contrários a tal regulamentação e se recusam a converter a união homoafetiva em casamento⁴. Nos Estados Unidos uma tabeliã foi presa por opor-se religiosamente a casar um par de homossexuais.⁵

Casos emblemáticos como esses trazem a tona a indagação de quando a objeção de consciência deve realmente prevalecer ou quando deve ser mitigada em favor de um direito ou princípio que se mostre mais relevante. O presente trabalho

¹ EDITORA ABRIL. **Veja.com**. Médico polonês que se negou a realizar aborto por razões religiosas é absolvido. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/mundo/medico-polones-que-se-negou-a-realizar-aborto-por-razoes-religiosas-e-absolvido>. Acesso em 20 de junho de 2016

² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US SUPREME COURT. **David A. Zubik et al. v. Sylvia Burwell, Secretary of Health and Human Services, et al.** 14-148 578 US _____. Sumário de decisão disponível em: http://www.supremecourt.gov/opinions/15pdf/14-1418_8758.pdf. Acesso em 27/6/2016.

³ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Resolução sobre casamento civil entre pessoas do mesmo sexo é aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça. In: **Newsletter MERCOJUR STF Internacional**. Edição de maio de 2013. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalDestaque&idConteudo=238515>. Acesso em 25 de junho de 2016

⁴ COLON, Leandro. VIANNA, Andrea Jubé. Juiz de GO anula união gay e caso volta ao STF. In **O Estado de São Paulo**. São Paulo, edição de 20 de junho de 2011, seção Geral, p. 16.

⁵ EDITORA ABRIL. **Veja.com**. EUA: Tabeliã que negou licença de casamento a gays é presa por desacato. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/mundo/eua-tabelia-que-negou-licenca-de-casamento-a-gays-e-presa-por-desacato>. Acesso em: 3 de março de 2016

surge dessas inquietações em relação a alguns conflitos sobre objeção de consciência que aconteceram no mundo nos últimos anos e da dificuldade de solucionar essas questões quando se está diante de dois princípios que parecem igualmente importantes.

Pretende-se fazer uma reflexão da objeção de consciência no âmbito do serviço público, isso porque o servidor público é regido por normas próprias e está subordinado às leis da Administração, ou seja, em princípio o agente público não deve se motivar por convicções próprias, mas deve se pautar pelo bem da coletividade e sujeitar-se ao interesse público.

Assim, o cerne do problema de pesquisa é compreender em que medida a objeção de consciência do servidor público pode se sobrepor a um dever jurídico legalmente imposto, face aos princípios da liberdade de consciência e da supremacia do interesse público.

Em outras palavras, pretende-se investigar como se deve proceder quando um servidor público, motivado por suas convicções pessoais, objetar o cumprimento de um dever legal imposto pelo estatuto a que é vinculado quando assume o serviço público, em razões de suas crenças religiosas.

O trabalho se concentrará especificamente na objeção de consciência religiosa. Esse recorte temático deu-se devido à própria história da objeção de consciência, que nasce atrelada aos problemas do indivíduo religioso em relação ao Estado, quando começa a haver recusas à prestação de serviço militar por convicções religiosas. Na maioria das vezes, nos países que já reconhecem a objeção de consciência como direito inerente ao homem e à dignidade da pessoa humana, foram os fatores religiosos que expandiram a objeção de consciência e provaram a necessidade de sua legalidade.

Pode o médico público negar-se a cumprir um procedimento de aborto autorizado pelo Sistema Único de Saúde? Ao tabelião é permitido recusar-se a registrar um casamento homoafetivo por motivos religioso? E no caso do militar que por convicções religiosa se opõe a ser violento ou fazer guerra, tal ideia deve ser

respeitada? E o médico que devido a sua religião nega-se a fazer a transfusão de sangue de um paciente que não compartilha da mesma crença?

São perguntas como essas que motivaram a ideia do trabalho; para respondê-las, o presente artigo busca auxílio no princípio da ponderação elaborado por Alexy, lançando mão desses casos hipotéticos, aos quais serão aplicados os subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Para tanto, será necessário fazer uso do construto jurídico da ponderação, a partir da ideia de proporcionalidade, como categoria de princípio (ou postulado jurídico) destinado a realizar a mediação entre princípios constitucionais de mesma hierarquia.

Desse modo, o que se pretende é buscar, a partir do exame teórico dos construtos citados, aliada à análise de casos tipo, delinear certas balizas teóricas relativas ao direito fundamental à objeção de consciência e sua eventual aplicabilidade aos servidores públicos (considerados em sentido amplo).

Destarte, o trabalho será dividido em três partes. No primeiro capítulo serão apresentados os aspectos históricos e morais da objeção de consciência atrelada a liberdade de consciência e de religião. Nessa parte, será tratado de forma ampla o conceito de objeção de consciência, e buscar-se-á entender a criação histórica da liberdade de consciência na maior parte dos países democráticos que adotaram como direito legalmente estabelecido o direito de abster-se da prática de algo que fira religiosa ou moralmente a consciência do indivíduo. Ainda nesse tópico serão abordadas de forma mais específica a liberdade de religião e a objeção de consciência de caráter religioso; a visão da objeção de consciência como um problema ético encerrará o primeiro capítulo, trazendo os levantamentos da filosofia do Doutor Angélico.

Na segunda parte, a objeção de consciência será refletida dentro do âmbito do serviço público, buscando esclarecer o regime jurídico dos servidores público e dedicando atenção especial a supremacia do interesse público, sua importância dentro do ordenamento constitucional, as imposições do serviço público ao servidor. Será analisada a questão da sujeição do servidor público perante as normas da Administração.

No último capítulo, como forma de conexão, será abordado o método de ponderação de Alexy para resolver casos de colisão entre a supremacia do interesse público (e os direitos individuais subjacentes) e a objeção de consciência, visando responder a inquietação de quando a objeção de consciência do servidor público poderá se sobrepor ao dever jurídico legalmente imposto, ou quando o Estado poderá adentrar na esfera íntima da consciência do servidor para obrigar-lhe a fazer o que moralmente não entende como certo.

Ao longo desse estudo percebeu-se que, apesar de a objeção de consciência constituir, na maioria das vezes, um direito fundamental inviolável, especialmente por estar atrelada à dignidade da pessoa humana e à ética profissional, parece que em algumas situações tal direito precisa ser mitigado para que se mantenha a ordem e a organização da estrutura jurídica. Outras vezes o estudo mostrou que violar o direito de objeção de consciência pode ser mais danoso ao serviço público do que o próprio descumprimento da norma.

1 OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA, LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E DE RELIGIÃO

1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E MORAIS: UM RECORTE.

Apesar de não denominado como objeção de consciência, o conflito moral e ético acerca de se seguir ou não as leis conforme sua convicção é tão antigo quanto a existência do homem.

A literatura nota que, embora não se usasse então essa nomenclatura, a *Antígona* de Sófocles antecipa o dilema e coloca em conflito as leis divinas (que vinculam a consciência da protagonista) e as leis humanas.

Não foi, com certeza, Zeus que as proclamou, nem a Justiça com trono entre os deuses dos mortos as estabeleceu para os homens. Nem eu supunha que tuas ordens tivessem o poder de superar as leis não-escritas, perenes, dos deuses, visto que és mortal. Pois elas não são de ontem nem de hoje, mas são sempre vivas, nem se sabe quando surgiram. Por isso, não pretendo, por temor às decisões de algum homem, expor-me à sentença divina. Sei que vou morrer. Como poderia ignorá-lo? E não foi por advertência tua. Se antes da hora morremos, considero-o ganho. Quem vive num mar de aflições iguais às minhas, como não há de considerar a morte lucro? Defrontar-me com a morte não me é tormento. Tormento seria, se deixasse insepulto o morto que procede do ventre de minha mãe. Tuas ameaças não me atormentam.⁶

Antígona afronta o poder do rei e se alegra com o ato de desobediência por não estar ferindo suas convicções religiosas. A desobediência à lei humana traz a *Antígona* alívio na consciência e sensação de dever cumprido.

À medida que a religião vai se desenvolvendo como um ente independente do poder estatal, confrontos entre as leis do homem e as leis da Igreja vão tornando-se cada vez mais comuns.

Na Antiguidade Romana, os cristãos negam-se a prestar culto ao imperador e a tomar parte nas cerimônias religiosas cívicas – atraindo sobre si a ira do povo pela

⁶ SÓFOCLES. *Antígona*. tradução de Donaldo Schüler. Porto Alegre: L& PM, 2011. Kindle book. pos. 594.

quebra da *pax deorum* e por sua contumácia⁷, e frequentemente pagando com a vida por sua recusa.

Percebe-se que a objeção de consciência no mundo surge, embrionariamente, dentro de um aspecto religioso e intimamente atrelada à história da liberdade religiosa, na medida em que, como se narrou anteriormente, eram os costumes religiosos que eventualmente opunham-se às leis, impondo ao indivíduo a decisão de respeitar a legislação civil ou às regras de natureza religiosa.⁸

São Tomás de Aquino preceitua que, para a ação ser considerada livre e responsável, deve ser gerada por uma consciência livre de constrangimentos exteriores.⁹ Dessa forma, para o filósofo da Idade Média, a lei só é autêntica se tiver como fim tornar o homem bom, pressupondo o trabalho livre da razão em sua elaboração; se assim não for, a lei será tirânica.

Tomás de Aquino esclarece que a liberdade da consciência não se exerce necessariamente na elaboração da lei, mas na sua ponderação e aplicação a situações concretas. Nesse momento, ou seja, no momento de sua ponderação íntima, se a consciência, com boa disposição, não consegue admitir o teor da Lei e submeter-se a ele, fica desobrigada de obedecer-lhe.¹⁰

Segundo a filosofia do Doutor Angélico, o foro de consciência só deve ser exercido caso seja a lei justa, uma vez que a lei injusta sequer deve ser obedecida pelo homem. E entende como justa aquela lei que visa ao bem comum e traz obrigações proporcionais e não ultrapassa a autoridade de quem a promulga.

Destarte, caso a lei fira a moral, essa lei é uma lei injusta e cumpre não lhe observá-la, pois desobedecer uma lei que fere a consciência do homem é o caminho natural e correto.

⁷ SILVA, Diogo Pereira da. *As perseguições aos cristãos no Império Romano (séc. I-IV): dois modelos de apreensão*. **Revista Jesus Histórico**, v. 7, pp. 29-44, 2011.

⁸ CHIASSONI Pierluigi. *Liberdade e objeção de consciência no Estado Constitucional*. In: ASENSI, Felipe Dutra. PAULA, Daniel Giotti de (coords.). **Tratado de Direito Constitucional: Constituição, política e sociedade**. Volume 1. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014 (84-103). p. 90.

⁹ FILHO, Juvenal Savian. O Tomismo e a Ética: uma ética da consciência e da liberdade. *in: Revista Bioethikos*, Centro Universitário São Camilo- 2008; 2(2): 177-184. p.180.

¹⁰ *Ibidem*. p. 180.

As leis podem, contudo, ser injustas, de dois modos. De um modo, por serem contrárias ao bem humano, contrariamente ao que foi dito anteriormente: ou em razão do fim, como quando alguém que preside impõe leis onerosas aos súditos, não pertinentes à utilidade comum, e mais a própria cobiça e glória; ou também em razão do autor, quando alguém legisla além do poder que lhe foi atribuído; ou também em razão da forma, por exemplo, quando de modo desigual as obrigações são distribuídas à multidão mesmo se se ordenam ao bem comum. E essas são mais violências que leis (...). Portanto tais leis não obrigam o foro da consciência (...).¹¹

A justificação filosófico-moral da objeção de consciência está, ainda, na filosofia de Aquinate, nas questões que versam acerca da consciência errônea.

Para São Tomás, a consciência é ato, por meio do qual se aplica um determinado conhecimento (*sciencia*) a alguma outra coisa (*cum alio*), notadamente, às nossas ações. Por essa razão, serve ela para três propósitos: atestar; obrigar ou incitar; e escusar, aprovar ou repreender.

A consciência atesta quando reconhece que fizemos ou deixamos de fazer algo; obriga quando julgamos que é necessário fazer ou deixar de fazer alguma ação; finalmente, avalia o que foi feito – se bem ou mal – e julga, de modo a escusar, acusar ou aprovar as ações feitas.¹²

Para a filosofia tomista, portanto, a consciência é ato que decorre do hábito especial denominado *sindérese* (o primeiro princípio da ordem moral, que incita a buscar o bem e evitar o mal), embora, diferentemente da *sindérese*, possa ter aplicação errônea¹³.

Ora, sendo um ato de aplicação de conhecimento a uma ação, a consciência se funda em dois elementos: na razão (que dá a conhecer o bem ou fim) e na vontade (que opta ou não pela prática daquilo que a razão lhe apresenta).

Por esse motivo, para o filósofo, não se justifica o ato moral de quem pratica um bem contrário à sua razão. Em outras palavras, mesmo quando a razão

¹¹ AQUINO, Tomás. **Suma Teológica**. Volume IV, I seção da II parte. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola. 2010.p.590.

¹² AQUINO, Tomás. **Suma Teológica**. Volume II. Iª parte, q. 79. São Paulo: Edições Loyola, 2005. pp. 462-463.

¹³ *Ibidem*. p. 460.

erroneamente indica um mal como se fosse bem, é dever moral agir em conformidade com esta razão, porque ela se lhe apresenta como se fosse verdadeira. A vontade será má quando rejeitar aquilo que a razão apresenta como se fosse um bem (ainda que não o seja objetivamente).¹⁴

Veja-se a relevância do ponto. O homem tem obrigação, segundo a filosofia tomista, de recusar assentimento à lei iníqua – porque de lei não se trata, já que o bem comum é elemento essencial do próprio conceito de lei. Por outro lado, ainda quando errada, a razão do homem que propõe como má uma determinada conduta deve ser obedecida, sob pena de tornar moralmente reprovável a conduta oposta.

Não é difícil concluir que a objeção de consciência, sob essas condições, é moralmente justificável, porque representa o assentimento da vontade àquilo que a razão lhe apresenta como bem, ainda que contrário à lei – e mesmo quando estiver equivocada a razão.

Com a diminuição progressiva da importância da religião, o homem passa a ser visto como ponto central da sociedade e desvincula-se a consciência da religião, abrindo-se espaço para uma consciência individual.¹⁵ O iluminismo surge com o desenvolvimento do racionalismo – que tem um marco no discurso do método, de Descartes¹⁶ – e se vincula à ideia de um rompimento com o passado, especialmente com a estrutura religiosa da sociedade.¹⁷ Nessa linha, surgem tentativas de desvinculação das ideias políticas e filosóficas de seu fundamento religioso: o contratualismo (Locke, Rousseau, Hobbes); a pretensão de concentrar o conhecimento disponível ao acesso público (enciclopedistas), etc.

¹⁴ AQUINO, Tomás. **Suma Teológica**. Volume III. 1ª seção da IIª parte. q. 19. 2ª ed. São Paulo: Loyola, 2009. pp. 267-268.

¹⁵ CABRAL, Alex Ian Pasarski. *A proteção Internacional ao Direito à Liberdade de Consciência: o Sistema da ONU e o Sistema Europeu de proteção aos Direitos do Homem*. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**, volume 5, 2009 (01-33). p. 5.

¹⁶ DESCARTES, René. **Discurso do método**. 2ª ed. 3ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2001. pp. 37-46.

¹⁷ MELLO, Vico Denis S. de; DONATO, Manuella Riane A. O Pensamento Iluminista e o Desencantamento do Mundo: Modernidade e a Revolução Francesa como marco paradigmático. In: UFAL. Programa de Pós Graduação em História. **Revista Crítica Histórica**, Ano II, n. 4, Dezembro/2011 (pp. 248-264). Importa destacar que a transição da religiosidade medieval para o antropocentrismo iluminista é excessivamente complexa para ser adequadamente transmitida neste pequeno trabalho; cuida-se, portanto, apenas de trazer uma breve notícia acerca do ponto.

Nesse sentido, Kant¹⁸ vem proclamar o Esclarecimento (*Aufklärung*), pregando a desvinculação do homem em relação à tutela das ideias religiosas – causadora de uma heteronomia da razão prática, segundo o filósofo.¹⁹ Segundo o autor, a tutela religiosa seria a mais prejudicial e a mais desonrosa ao homem, porque seria capaz de retirar do indivíduo a capacidade de pensar por si em questões morais, ensejando a sua “menoridade intelectual” – daí a ideia de heteronomia, ou seja, de um centro de decisões externo ao próprio agente, que, por isso, seria um incapaz, em plena menoridade intelectual. Desse modo, seria dever dos governos dar liberdade plena aos cidadãos em matéria religiosa.

Um príncipe que não acha indigno de si dizer que considera um dever não prescrever nada aos homens em matéria religiosa, mas deixá-les em tal assunto plena liberdade, que, portanto, afasta de si o arrogante nome de tolerância, é realmente esclarecido [*<aufgeklärt>*] e merece ser louvado pelo mundo agradecido e pela posteridade como aquele que pela primeira vez libertou o gênero humano da menoridade, pelo menos por parte do governo, e deu a cada homem a liberdade de utilizar sua própria razão em todas as questões da consciência moral.²⁰

Na Revolução Francesa, a liberdade de consciência ganha impulso com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que solidificou o Direito à Liberdade Religiosa ao asseverar (artigo 10º) que “ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.”²¹

A modificação da estrutura do direito em todo o ocidente, com o fenômeno da exclusividade da produção legislativa do direito – em abandono às outras fontes

¹⁸ Immanuel Kant é um filósofo alemão (prussiano), de Königsberg. Sua filosofia se insere na tradição do Iluminismo (ou Esclarecimento), e propõe, entre tantas outras coisas, no âmbito da razão pura, a modificação da ideia de verdade (a chamada Revolução Copernicana de Kant), enquanto no âmbito da razão prática defende a autonomia da moral individual, por meio da ideia do imperativo categórico. No texto sobre o esclarecimento – de aspecto quase panfletário – o autor desenvolve uma forte defesa da autonomia e emancipação do homem em face das tradições religiosas (que o autor denominaria obscurantistas) da sociedade. Para um resumo filosófico, veja-se: F. J. THONNARD, A. A. **Compêndio de História da Filosofia**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Herder, 1968. pp. 622-670.

¹⁹ KANT, Immanuel. **Resposta a pergunta: Que é esclarecimento? Textos Seletos**. Tradução de Floriano de Sousa Fernandes. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 2005. pp. 63-71.

²⁰ Loc. cit.

²¹ FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Fonte: www.direitoshumanos.usp.br. Acesso em 3 de março de 2016.

tradicionais, como o direito romano, os glosadores e jurisconsultos, entre outros – dá ensejo ao nascimento do positivismo jurídico.²²

Não é necessário tratar em detalhes do positivismo (e de suas múltiplas vertentes) no presente trabalho. Basta, para o que se pretende no presente tópico, ressaltar que a doutrina positivista não convive bem, em regra, com a ideia de pluralismo de ordens jurídicas. Trata-se de um movimento essencialmente monista²³. Do mesmo modo, o positivismo, como regra geral, rejeita o influxo de normas morais no direito.²⁴

Desse modo, sob a influência do positivismo, o âmbito de proteção da liberdade de consciência é limitado pela ordem jurídica. Pouco espaço há, na realidade, para a objeção de consciência – dado que se trata de instituto que rejeita, por critérios morais, a incidência de uma regra jurídica. Somente quando há norma permissiva excepcional o sistema jurídico autoriza agir contra a norma geral – mas, jamais, o agir *contra legem*.

Kelsen trata do assunto em sua Teoria Pura, quando observa que a legitimação do direito pela moral é absolutamente irrelevante para uma teoria jurídica que se pretenda científica: “a exigência de separar o Direito da Moral e a ciência jurídica da Ética significa que a validade das normas jurídicas positivas não depende do fato de corresponderem à ordem moral(...)”²⁵. Kelsen é um dos expoentes do pensamento positivista, que pretendeu atribuir cientificidade ao direito por meio da sua ‘purificação’ de elementos externos (moral, política, etc). Essa estrita separação entre o mundo do direito e os seus elementos externos acarreta a ideia de que, para o positivista, algo é justo não por seus próprios méritos, mas pelo fato mesmo de estar positivado (prescrito) e, portanto, ser igual para todos:

²² BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: noções de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995. pp. 119-121.

²³ O monismo jurídico representa a ideia de que apenas a ordem estatal pode ser fonte de direito, excluídas outras ordens jurídicas concorrentes. Isso importa na impossibilidade, como regra, do reconhecimento de que determinadas leis não deveriam ter aplicação porque contrárias a um direito ideal, situado fora do âmbito estatal. Nessa linha, veja-se: WARAT, Luiz Alberto. **Introdução Geral ao Direito: I – interpretação da lei: temas para uma reformulação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editores, 1994. pp. 52-56.

²⁴ BOBBIO, Norberto. Op. cit. pp. 131-133.

²⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 77.

Nesse sentido, a "justiça" significa legalidade; é "justo" que uma regra geral seja aplicada em todos os casos em que, de acordo com seu conteúdo, esta regra deva ser aplicada. (...) A justiça, no sentido de legalidade, é uma qualidade que se relaciona não com o conteúdo de uma ordem jurídica, mas com sua aplicação.²⁶

Naturalmente, embora a objeção de consciência não dependa necessariamente da afirmação da invalidade da lei (na verdade, é mais usual que a objeção conviva com a validade geral da lei, situando na consciência individual o foro de sua ilegitimidade, e não de sua invalidade), o positivismo, visto enquanto ideologia, não convive bem com o afastamento, em tese, de normas gerais por razões extrajurídicas.²⁷

A situação tem um ponto de inflexão, no entanto, a partir do pós-Guerra. A ideia do cumprimento de ordens e da obediência irrestrita às leis vigentes causa um mal-estar diante dos horrores infligidos aos povos submetidos ao regime nazista – sobretudo, mas não exclusivamente, aos judeus. Confrontados, muitos dos oficiais do regime nazista sustentavam a obediência hierárquica e o cumprimento da legislação do Reich como escusa às acusações de genocídio e crimes contra a humanidade.

Nesse sentido, Hannah Arendt descreve o julgamento de Eichmann em Jerusalém, cunhando a feliz expressão “banalidade do mal” para retratar essa fidelidade irracional às leis e ao regime vigente como se tratasse de um meio de vida perfeitamente ordinário, em que a prática dos crimes contra a humanidade se tornava uma questão burocrática, de disputa entre departamentos.

O acusado, narra a autora, revelava certo orgulho de sua eficiência na montagem da logística do sistema que levaria judeus às câmaras de gás nos campos de concentração, e afirmava somente sentir remorso quando não conseguia cumprir

²⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Trad. de Luís Carlos Borges. 3ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 20.

²⁷ Sobre o ponto, vide BOBBIO. Op. cit. Capítulo VII – O positivismo como ideologia do direito (pp. 223-238).

adequadamente as ordens (e especialmente das ordens do Führer, que tinham força de lei no regime nazista).²⁸

Segundo Dalrymple, “a Grande Guerra destruiu o otimismo simplista de que o progresso rumo a um paraíso na Terra fosse inevitável ou mesmo possível”²⁹. O pós-guerra apela a valores universais para superar a rigidez perigosa das ordens jurídicas nacionais. É fácil notar como a associação de justiça como simples legalidade, como Kelsen parecia sustentar ³⁰, pode facilmente servir de substrato teórico para a legitimação de sistemas jurídicos iníquos. Por essa razão, era necessário buscar elementos extrajurídicos – uma tábua de valores, como aquelas usualmente proclamadas em declarações de direitos – que pudessem corrigir eventual injustiça das ordens jurídicas.

Nessa linha, um grande marco da liberdade religiosa e da objeção de consciência no mundo deveu-se a Lei Fundamental Alemã (*Constituição de Bona* de 1949) que consagrou a liberdade religiosa e a objeção de consciência ao serviço militar.³¹ Esse diploma legal, redigido por uma Assembleia Constituinte autorizada pelas potências aliadas que foram vitoriosas na Segunda Guerra e fruto da experiência alemã do período das duas Grandes Guerras, tornou-se uma referência internacional em matéria de garantia de direitos fundamentais, inaugurando o denominado pós-positivismo^{32 33}.

Já em 1948 fora escrita a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) que também esboçou uma preocupação com o direito a liberdade religiosa, ao prever

²⁸ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Cia das Letras, 1999. p. 21. Note-se que Eichmann, depois de capturado, deixa de se defender com base na teoria dos ‘atos de Estado’, embora seu advogado ainda o faça.

²⁹ DALRYMPLE, Theodore. **Our culture, what’s left of it**. Londres: Monday Books, 2010. Ebook Kindle. pos. 164.

³⁰ Vide a citação de sua Teoria Geral, *supra*.

³¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira e SORIANO, Aldir Guedes (cords). **Direito à Liberdade Religiosa: desafios e perspectivas para o século XX**. Belo Horizonte: Fórum, 2009 (113-155). p. 116.

³² O pós-positivismo representa uma tentativa de reformulação da teoria geral do direito a partir de eixos centrais, como o constitucionalismo (primazia da Constituição), o *judicial review* (controle de constitucionalidade) e a abertura valorativa do sistema jurídico, por meio da utilização da interpretação com base em princípios. Sobre o ponto, vide: FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico: O atual paradigma jusfilosófico constitucional. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 48, n. 189, jan./mar. 2011 (pp. 105-131).

³³ Sobre a Lei Fundamental de Bonn, vide: MENDES, Gilmar Ferreira. **Discurso Proferido em 25.5.2009 na Embaixada da República Federal da Alemanha por Ocasão dos 60 Anos da Lei Fundamental de Bonn**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/discAlemanha.pdf>. Acesso em 26 de junho de 2016.

que “toda a pessoa tem liberdade de pensamento, consciência e religião.”³⁴ Esse mesmo texto legal foi repetido no Pacto Internacional de Direitos Civis e Pessoais e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem – CEDH (1953), elevando ainda mais a importância do reconhecimento desse direito.³⁵

Segundo Alex Ian Pasarski Cabral, a CEDH engloba todas as convicções da pessoa humana, o que demonstra uma ampliação do direito de liberdade de consciência.

Assim, pode se afirmar que a Convenção não se limita a proteger as convicções religiosas, ela engloba todas as convicções da pessoa humana, sejam elas de ordem filosófica, moral, políticas, sociais, econômicas e científicas. As convicções distinguem-se assim das meras opiniões ou ideias visadas no art. 10º à medida que assumem certo grau de força, de coerência, de importância.³⁶

Em Portugal o reconhecimento da objeção de consciência ocorreu de fato em 1911; antes disso, na Constituição de 1826, o artigo 145, § 4º, apenas previa uma forma ainda rudimentar de liberdade de culto.³⁷ Mais tarde, em 1976, Portugal consagrou a liberdade religiosa e a separação das confissões religiosas do Estado (artigo 41)³⁸.

No Brasil, a liberdade de consciência é reconhecida como um direito fundamental no artigo 5º, incisos VI e VIII da Constituição Federal de 1988, e a objeção de consciência é prevista em caso expresso ao serviço militar, hipótese em que deve ser oferecido serviço alternativo, desde que o País esteja em tempo de paz.³⁹ Além disso, de modo mais amplo, o artigo 5º, inciso VIII, da Constituição Federal Brasileira

³⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). ASSEMBLEIA GERAL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948. Artigo 18. Fonte: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em 10 de maio de 2016.

³⁵ CARDOSO, Soraia; PAMPLONA, Raquel. *Os novos contornos do direito de objeção de consciência*. In: **CEDIS Working Papers: Direito, Estado e Religião**, nº 3, julho de 2015 (01-29) p. 7.

³⁶ CABRAL, Alex Ian Pasarski. Op. cit. p. 20.

³⁷ CARDOSO, Soraia; PAMPLONA, Raquel. Op. cit. p. 6.

³⁸ MACHADO, Jónatas E. M. *Direito a Liberdade Religiosa: Tempestade Perfeita? Hostilidade à Liberdade Religiosa no Pensamento teórico-jurídico*. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira e SORIANO, Aldir Guedes (cords). **Direito à Liberdade Religiosa: desafios e perspectivas para o século XX**. Belo Horizonte: Fórum, 2009 (113-155). p. 117.

³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3º edição, São Paulo: Saraiva/IDP, 2008. p. 412.

assevera 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”⁴⁰. Observe-se que garante de forma expressa a objeção de consciência religiosa, filosófica e política.

O texto constitucional assegura, portanto, a liberdade de crença, a liberdade de convicções filosóficas e a liberdade de exercício dos direitos políticos, mas essa leitura não deve ser feita de forma tão restrita; ao contrário, parece evidente que extensão dessa interpretação seja coerente com princípio da dignidade da pessoa humana adotado constitucionalmente. Assim, Bernardo Gonçalves Fernandes leciona a interpretação abrangente desse artigo:

o art. 5º, VIII, do Texto Constitucional, portanto, apresenta-se aberto a outras situações quando determinada a possibilidade de que aquele que discorde do cumprimento de obrigações impostas indistintamente a todos, alegando motivo de foro íntimo (escusa de consciência), realize obrigação substantiva a ser fixada em lei.⁴¹

Outro importante marco acerca do tema foi a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (200) que inseriu no capítulo II a liberdade de religião vinculada a liberdade de consciência, mas pela primeira vez a expressão objeção de consciência é reconhecida em texto normativo de âmbito internacional:

Chama a atenção a menção à objeção de consciência contida no art. 10º, 2, segundo o qual seria este direito “reconhecido pelas legislações nacionais que regem o respectivo exercício”, ou seja, trata-se de direito sob reserva de lei, competindo-lhe delimitar o seu âmbito e concretizar o modo do seu exercício, sem poder desconhecer o seus aspectos mais relevantes.⁴²

Nota-se que a evolução na legislação acerca da liberdade de consciência e a objeção de consciência ocorre de forma gradual e acompanha as mudanças políticas,

⁴⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. Brasília: Senado, 2016.

⁴¹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 283.

⁴² CABRAL, Alex Ian Pasarski. Op. cit. p. 24.

sociológicas, filosóficas e religiosas da sociedade. À medida em que as liberdades vão sendo asseguradas como direitos fundamentais torna-se imprescindível o reconhecimento de que o homem só é livre se puder agir conforme sua consciência e o seu foro íntimo, caso contrário torna-se vinculado às ideologias estatais e arrisca-se a perder o fundamento ético e moral que o formam como pessoa humana e como cidadão.

Nesse sentido, a objeção de consciência – importa que se ressalte – funciona como o componente de uma reserva moral da sociedade, impondo continuamente a reconsideração do corpo social acerca das decisões que foram estabelecidas na legislação.

Com efeito, com sua recusa, o objetor deflagra uma acusação contra a lei do Estado e contra a sociedade que a promulgou. Esse desconforto, no entanto, é – em linha geral – altamente compensador, sob o ponto de vista da dignidade humana, porque preserva a autonomia individual, a capacidade de crítica social, e alimenta o contínuo reexame das escolhas morais estabelecidas em lei.

Ao longo da história, alguns acontecimentos que ocorreram demonstram a importância do reconhecimento do direito da objeção de consciência.

Recorda-se o memorável caso – um dos mais antigos registrados referentes a um servidor público – da objeção de consciência de Thomas Morus – então lorde chanceler do Rei Henrique VIII – e do Bispo John Fischer, que se recusaram a jurar obediência ao Ato de Soberania e ao Decreto de Sucessão – que fizeram o cisma Anglicano – e, por essa razão, foram condenados a morte.⁴³

Em 1846, Henry David Thoreau recusou-se a pagar imposto ao Estado de Massachusetts por entender que financiar a guerra contra o México era uma causa injusta. Thoreau entendia que o cidadão deve examinar sua consciência frente a submissão e na batalha entre o consciente e o legislador deve sempre prevalecer a consciência:

⁴³ Pe. RIVAUX. **Tratado de História Eclesiástica**. Volume 2. Brasília: Pinus, 2011. pp. 138-139.

Com seu espírito solidário, THOREAU foi quem melhor destacou o caráter profundamente social da objeção de consciência. Seu libelo inspirou e continua inspirando todas as formas de resistência às leis injustas. Sua rebeldia era a rebeldia natural e espontânea de um ser humano que dizia: "Se eu não sou eu, quem o será?".⁴⁴

Talvez o acontecimento mais importante relacionado ao surgimento da objeção de consciência tenha sido o evento proclamado por Gandhi, no século XX⁴⁵, que pregou a resistência contra o governo britânico e a favor da liberação da Índia por meio de movimentos pacifistas.

GANDHI encarnou uma objeção de consciência que não se limitou unicamente à guerra e a certas leis abusivas, mas que se estendeu a toda uma civilização. A objeção de consciência de GANDHI talvez tenha sido a mais radical de todas, por reunir em sua atitude não apenas um ato político, mas uma verdadeira obra moral.⁴⁶

As campanhas de Gandhi para não cooperação com os ingleses não se limitaram às leis, mas abrangeram uma maneira de viver. Por isso, Gandhi propagou uma objeção de consciência que não era unicamente em desfavor das guerras mas uma objeção de foro moral. Essa conduta obrigou a Europa a repensar o neocolonialismo e colaborou na reforma da ordem mundial.

1.2 ASPECTOS TEÓRICOS E DOUTRINÁRIOS

A objeção de consciência, como se buscou alinhar nas linhas supracitadas, pode ser compreendida como o ato de negar-se o agente ao cumprimento de norma legal incompatível com suas convicções fundamentais, sejam morais, religiosas,

⁴⁴ MARASCHIN, Claudio. Serviço militar obrigatório: apontamentos preliminares sobre a objeção de consciência. **Revista Síntese Trabalhista**, nº 115. Janeiro 1999 (37- 48) p. 42.

⁴⁵ PAÇO, Sandra. Breve reflexão sobre a objeção de consciência. **Revista Salutis Scientia: Revista de Ciências da Saúde da ESSCV**. Lisboa Vol.5. Julho 2013 (40-50). p. 42.

⁴⁶ MARASCHIN, Claudio. Op. cit. p. 42.

políticas ou filosóficas; em outras palavras, “é uma forma de resistência com relação a uma norma jurídica que um indivíduo perceba como injusta do ponto de vista de sua consciência(...)”.⁴⁷

Apesar de não possuírem o mesmo significado, a objeção de consciência e a liberdade de consciência são direitos que andam atrelados, de tal forma que um não consegue existir sem o outro, ou seja, é necessário que haja a liberdade de consciência para que o homem possa objetar o cumprimento de determinada conduta resguardado por seus valores éticos e morais.

Assim, Alexandre de Moraes preceitua que a liberdade de pensamento é o âmbito subjetivo de proteção da objeção de consciência,⁴⁸ e considera que o núcleo básico da liberdade de pensamento é a liberdade de consciência, quando afirma:

a liberdade de consciência constitui o núcleo básico de onde derivam as demais liberdades do pensamento. É nela que reside o fundamento de toda a atividade político-partidária, cujo exercício regular não pode gerar restrição aos direitos de seu titular.⁴⁹

A liberdade de consciência é a faculdade de o indivíduo conseguir formular juízos de certo e errado de acordo com suas convicções religiosas e morais.

Segundo Gilmar Ferreira Mendes, o Estado não deve interferir nessa esfera, mas algumas vezes impõe normas que não estão de acordo com essas convicções pessoais, e nesse caso pode ter lugar a objeção de consciência:

Se o estado reconhece a inviolabilidade da liberdade de consciência deve admitir, igualmente que o indivíduo aja de acordo com suas convicções. Haverá casos porém, em que o Estado impõe conduta ao indivíduo que desafia o sistema de vida que as suas convicções construíram. Cogita-se então, da possibilidade de reconhecer efeitos a uma objeção de consciência.⁵⁰

⁴⁷ CHIASSONI, Pierluigi. Op. cit. p. 97.

⁴⁸ BORN, Rogério Carlos. **Objeção de Consciência, restrições aos direitos políticos e fundamentais**. Curitiba: Juruá Editora, 2014. p. 43.

⁴⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 16ª. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 75.

⁵⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit. p. 413.

Embora seja termo cuja definição é tormentosa – porque variável segundo a corrente filosófica que se prefira adotar –, pode-se dizer com Japiassu e Marcondes, de um modo geral (e para os limitados propósitos deste trabalho), que “do ponto de vista moral, a consciência é o juízo prático pelo qual nós, como sujeitos, podemos distinguir o bem e o mal e apreciar moralmente nossos atos e os atos dos outros”⁵¹.

Assim, a consciência importa na capacidade humana de fazer autojulgamento moral e está estritamente ligada à ética professada pelo indivíduo. A consciência é a atitude humana que permite a formulação de valores próprios de bem e de mal, de certo e de errado, de justo e de injusto, que ajudam a formar a identidade pessoal. Assim entendem Schlink e Pieroth quando salientam que:

a consciência é uma atitude moral que ajuda a constituir a identidade pessoal de uma pessoa e lhe prescreve, de maneira subjetivamente vinculativa, que, numa situação concreta, pratique como “boas” ou “justas” certas ações ou as omita como “más” ou “injustas”.⁵²

Esse conjunto de convicções morais, para serem consideradas como decisões de consciência, devem ser sérias o suficiente para fazer com que a desobediência à própria consciência gere um mal estar moral do indivíduo.

A abrangência do direito a liberdade de consciência vai desde o pensamento até a sua manifestação. Quando o Estado impõe ao homem o cumprimento de uma norma legal que fere sua consciência, havendo uma colisão entre as convicções internas e a lei do Estado, pode o indivíduo escolher por abster-se de realizar determinada conduta devido a seu foro íntimo, o que o Direito denomina de objeção de consciência.

A objeção de consciência consiste na recusa em realizar conduta legalmente estabelecida. Não se trata, porém, de qualquer recusa, pois a finalidade tem de ser evitar o desconforto moral e até mesmo a violência psicológica:

A objeção de consciência consiste, portanto, na recusa em realizar um comportamento prescrito, por força de convicções seriamente arrigadas no indivíduo, de tal sorte que, se o indivíduo atendesse ao

⁵¹ JAPIASSU, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário Básico de Filosofia**. 3ª ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. Verbete *Consciência*.

⁵² PIEROTH, Bodo. SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, IDP, 2012. p. 252.

comando normativo, sofreria grave tormento moral. Observe 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.⁵³

Nas palavras de Rogério Carlos Born, a objeção de consciência é o direito fundamental de opor-se às leis para evitar o constrangimento íntimo:

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 conflitos em seus dogmas e valores pessoais.⁵⁴

Assim, a objeção de consciência é uma forma de direito de resistência, mas não deve ser confundida com uma desobediência civil especialmente porque enquanto a desobediência civil é uma forma de resistência coletiva, uma forma de protesto, a objeção de consciência é de fórum íntimo e individual e está ligada às questões morais e éticas. Segundo Bernardo Gonçalves Fernandes a recusa na desobediência civil é contra todo o Ordenamento Jurídico e não apenas contra uma norma específica que fere as convicções morais do indivíduo.

Importa observar, ainda, que a objeção de consciência consta do rol de direitos fundamentais e, portanto, comporta o tratamento jurídico desses mesmos direitos. Nesse sentido, ressalta-se a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que importa em reconhecer essas normas como valores objetivos fundamentais da comunidade, que devem ter sua eficácia estendida em um ponto de vista que aproveite não apenas ao indivíduo, mas a toda a sociedade.⁵⁵

Desse modo, e retomando aspecto anteriormente destacado, o reconhecimento da objeção de consciência, para longe de ser mero direito de defesa, tem valor social e constitucional. Reflete, além de uma norma de civilidade para com

⁵³ MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit. p. 414.

⁵⁴ BORN, Rogério Carlos. **Objecção de consciência: restrições aos direitos políticos e fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 59.

⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 160.

o indivíduo discordante, uma oportunidade de reflexão democrática acerca das obrigações impostas por lei.

2 OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA NA ESFERA DO SERVIÇO PÚBLICO

Recentemente, após a decisão da Suprema Corte Americana que constitucionalizou o casamento homoafetivo, uma funcionária pública do Estado do Kentucky recusou-se a celebrar um casamento de um par homossexual, alegando que estava atuando em nome de Deus, razão pela qual foi presa por cinco dias.⁵⁶

Acontecimentos desse jaez levam à indagação de até que ponto a objeção de consciência pode representar um direito absoluto dentro da Administração Pública. Em que medida pode o servidor público fazer uso de objeção de consciência sem prejudicar a efetividade e a prestação do serviço público, além do próprio serviço em si (o bem da vida prestado à comunidade)?

Há autores⁵⁷ que entendem que os servidores públicos não devem se escusar de realizar o serviço público alegando objeção de consciência. É o que afirma Canotilho:

a objeção de consciência não pode ser invocada pelos titulares de cargos públicos no que tange ao cumprimento dos deveres inerentes às funções que desempenham (mesmo porque não há investidura forçada, a incidir principio básico de lealdade democrático-republicana).⁵⁸

O fechamento em absoluto da objeção de consciência aos servidores públicos, no entanto, parece precipitado, especialmente tendo em vista que a objeção de consciência é um direito fundamental constitucionalmente estabelecido; assim, vedar *tout court* aos servidores públicos agir conforme a sua convicção moral seria como negar-lhes o que a Constituição lhes assegura.

⁵⁶ EDITORA ABRIL. **Veja.com**. EUA: Tabela que negou licença de casamento a gays é presa por desacato. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/mundo/eua-tabela-que-negou-licenca-de-casamento-a-gays-e-presa-por-desacato>. Acesso em: 3 de março de 2016.

⁵⁷ Nesse mesmo sentido: Maria Sylvania Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo...*, e Clarissa Sampaio Silva, *Direitos fundamentais...* Vide referências.

⁵⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Vol. I. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2007. pp. 609-610.

Cumpra, portanto, olhar com mais detalhe não só o direito fundamental à objeção de consciência mas também o regime jurídico do servidor público, seus direitos, deveres e obrigações.

2.1 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.

Na Administração Pública vige o princípio da finalidade pública, da supremacia do interesse público. Esse princípio vincula toda a Administração e todas as autoridades administrativas. Assim, embora as normas administrativas possam vir a regular alguns direitos individuais (como as normas de segurança e saúde pública), em sua maioria têm objetivo de atender ao interesse público. É por isso que se diz que no âmbito da Administração Pública o interesse coletivo tem supremacia sobre o interesse individual.

Dirley da Cunha assevera que a relação da Administração Pública e particulares é de verticalidade, ou seja uma relação de comando:

A posição de supremacia é muitas vezes expressada através da afirmação de que vigora a verticalidade nas relações entre Administração e particulares, ao contrário da horizontalidade, típica das relações entre particulares. Isso significa que o poder público se encontra em situação de comando e autoridade relativamente aos particulares, como indispensável condição para gerir os interesses públicos postos em confronto.⁵⁹

Nesse sentido, Zanella Di Pietro entende que o interesse individual não pode prevalecer sobre o interesse público, em vista da indisponibilidade do interesse público – compreendida como a impossibilidade de os agentes públicos encarregados de prestação dos serviços transigirem ou deixarem de atuar de ofício, cabendo apenas à lei dispor sobre o interesse público.⁶⁰

⁵⁹ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito Administrativo**. 7ª . ed. Salvador: Jus Podium, 2009. p. 39.

⁶⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17ª. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 70.

Assim, as atividades da administração são encaradas como deveres e não como normas de mera conduta; por tal motivo, o agente público em tese não poderia deixar de cumprir o que a administração lhe ordena.

Apesar de não ser norma de mera conduta e sujeitar o administrador a obedecer tais regras, é evidente que o princípio da supremacia do interesse público existe em função da Constituição e, portanto, deve respeitar os direitos fundamentais, atuando como garantia desses direitos constitucionais, conforme entende Dirley da Cunha:

Ademais, cumpre acentuar que o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado pressupõe o absoluto respeito aos direitos fundamentais. Ora, se o interesse público resulta da soma “dos interesses dos indivíduos que nele encontram a projeção de suas próprias aspirações”, é inegável que a supremacia do interesse público avulta como condição de garantia dos próprios direitos fundamentais.⁶¹

Dessa forma, é enganoso opor singelamente o interesse público aos direitos fundamentais. O interesse coletivo – em um estado democrático – não importa em renúncia dos direitos individuais e, assim, é preciso saber harmonizá-los. A Administração, como executora dos serviços públicos, é também garante dos direitos individuais, tendo a lei como instrumental de equilíbrio entre os interesses da coletividade e os direitos individuais.

2.2 O SERVIDOR PÚBLICO FRENTE AO ESTADO, O REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR PÚBLICO: DIREITOS, DEVERES E OBRIGAÇÕES.

O serviço público é aquele prestado pelo Estado em busca do bem comum e da satisfação coletiva, que se submete a uma disciplina específica devido a

⁶¹ JÚNIOR, Dirley da Cunha. Op. cit. p. 40.

importância da sua prestação e manutenção na vida social. Assim entende Celso Antônio Bandeira de Melo:

Serviço público, vale dizer, atividades materiais que o Estado, inadmitindo que possam ficar simplesmente relegadas à livre iniciativa, assume como próprias, por considerar de seu dever prestá-las ou patrocinar-lhes a prestação, afim de satisfazer a necessidades ou comodidades do todo social, reputadas como fundamentais em dado tempo e lugar. Por essa mesma razão submete a uma disciplina jurídica específica, preordenada a garantir proteção aos interesses coletivos nela encarnados, de sorte a facilitar-lhes a viabilização, assim como defende-las não apenas contra terceiros ou contra pessoa que ele próprio haja habilitado a prestá-los, mas também contra omissões ou desvirtuamento em que o próprio Estado possa incorrer ao proposito delas.⁶²

Exatamente o fato de o Estado entender que determinadas atividades são de sua responsabilidade é que as coloca em uma disciplina diferenciada, para garantir a qualidade e a eficiência da prestação. Assim, os servidores públicos possuem, desde seu ingresso na administração pública, um vínculo especial de sujeição.

Recorde-se, quanto ao ponto, que as relações especiais de sujeição são hipóteses de redução da esfera de liberdade individual em face do Estado, seja por efeito da lei, da aplicação de uma pena ou de um negócio jurídico, conforme a definição de Jellinek.⁶³

Em virtude da lei, é limitada a liberdade daqueles que são convocados ao serviço militar, dos vereadores, dos jurados, e na verdade não apenas pelo dever de prestar um serviço pessoal, mas também em consequência do dever imposto aos indivíduos com a finalidade de conservar a dignidade do exercício da função pública que lhes foi atribuída e de melhor assegurar o seu cumprimento.⁶⁴

⁶² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 655.

⁶³ JELLINEK, Georg. **Sistema dei Diritti Pubblici Subbiettivi**. Trad. da 2ª ed. alemã. Milão: Società Editrice Libreria, 1912. p. 124.

⁶⁴ *Ibidem*. Tradução livre do original: “In virtù della legge viene limitata la libertà di coloro, che sono tenuti al servizio militare, degli scabini, dei giurati, e veramente non soltanto mediante l'obbligo di prestare un servizio personale, ma anche in conseguenza del dovere imposto agli individui in parola di conservare la dignità dell'esercizio della pubblica funzione loro commessa e di meglio garantirne in tal guisa l'adempimento.” O vocábulo ‘scabino’, de difícil tradução, pode significar vereador, magistrado leigo, ou membro de um corpo de juízes. Considerando o uso de jurados (ao lado), e do contexto que Jellinek emprega, com serviços honoríficos (militar, jurado), preferiu-se a opção por vereador.

Submetem-se, pois, aos princípios e normas impostos pelo regime jurídico administrativo e por agirem em nome do Estado não podem fazer o que entendem como certo, mas devem cumprir os deveres que a Administração Pública lhes impõe. Clarissa Sampaio Silva chega a afirmar que “o trabalhador do Estado é um trabalhador diferente, um trabalhador com menos direitos e mais deveres”.⁶⁵

Ao ingressar no serviço público o servidor cria um vínculo com a Administração Pública e obriga-se a exercer as funções de seu cargo; trata-se do dever de obediência.⁶⁶ Esse dever de obediência é a fonte da hierarquia dentro da Administração Pública, que, por sua vez, decorre da submissão dos entes públicos à ordem jurídica.

Dentro do serviço público vige o respeito à lei e ao princípio da legalidade, que não autoriza a Administração Pública agir sem texto prescrito em norma legal. De acordo com Lucas Rocha Furtado a lei deve autorizar a atuação da Administração Pública:

A legalidade administrativa, denominada de legalidade restrita, ou estrita, cria a situação de que a Administração Pública somente pode agir se e quando a lei autorizar a atuação. (...) ainda que a atividade estatal não importe em impor qualquer conduta positiva ou negativa de qualquer cidadão, a Administração estaria impedida de agir.⁶⁷

O princípio da legalidade implica na afirmação de que “a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina”⁶⁸, ao contrário dos particulares em geral que podem fazer tudo aquilo que a lei não proíbe. O regime jurídico dos servidores no Brasil admite que haja desobediência ao superior no caso da ilegalidade das ordens (artigo 5º, II, da CF/88); portanto, não é um regime de sujeição absoluto, podendo haver brechas inclusive quando houver violação ao núcleo de um direito fundamental.

⁶⁵ SILVA, Clarissa Sampaio. **Direitos Fundamentais e relação de sujeição: o caso dos agentes públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 184.

⁶⁶ SILVA, Clarissa Sampaio. Op. cit. p. 202.

⁶⁷ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 95.

⁶⁸ MELO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit. p. 105.

⁶⁹ Dessa forma, a lei manifestamente ilegal – e, especialmente, a lei que agride a direito fundamental do cidadão ou de terceiro pode, em tese, ser descumprida pelo servidor, que não deve sofrer sanção disciplinar em face de sua conduta.

O servidor público também deve se pautar pela neutralidade e imparcialidade, que defluem do dever de isonomia da Administração Pública. Deve o servidor público conferir igualdade a todos os particulares. “Todos são iguais perante a lei e o Estado. Este é o preceito que extrai da impessoalidade quando examinado sob a ótica da isonomia”.⁷⁰

Quando a Administração Pública toma decisões deve pautar-se “apenas pelos critérios necessários para a realização do interesse público concreto, escolhendo por via de consequência comportamentos funcionais adequados a atingir esse desiderato”.⁷¹ Desse modo, sob o ponto de vista objetivo, o Poder Público não ostenta ideologias, partidarismos, religião; contudo, tais pressupostos convivem com a realidade de que o serviço público é exercido efetivamente por pessoas reais, concretas, que têm suas convicções.

Para a autora Clarissa Sampaio Silva, o dever de impessoalidade do servidor público é incompatível com alegações de foro íntimo do servidor público, devendo o agente público ao realizar a função pública, que o cargo lhe destina, abrir mãos de suas convicções pessoais:

Para agir de tal forma, o agente público necessita colocar de lado suas preferências pessoais, suas ideologias, crenças e compromissos de qualquer outra ordem, o que implica, também, uma proteção, em seu favor, no sentido de afastamento de pressões de natureza política, de modo que ele consiga assumir uma posição de neutralidade, sem se sentir, portanto intimidado quanto à adoção de condutas contrárias a dado grupo ou à política partidária dominante.⁷²

⁶⁹ SILVA, Clarissa Sampaio. Op. cit. pp. 203-206.

⁷⁰ FURTADO, Lucas Rocha. Op. cit. p. 99.

⁷¹ SILVA, Clarissa Sampaio. Op. cit. p. 208.

⁷² Ibidem. p. 208.

Celso Antônio Bandeira de Melo segue a mesma linha de pensamento e entende que “simpatia ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa”.⁷³

O regime jurídico administrativo, que nasce com o Estado Liberal de Direito, traz consigo traços de superioridade sobre o indivíduo, dando bastante ênfase ao poder de sujeição. Assim, conforme leciona Di Pietro o nascimento do próprio direito administrativo pressupõe a dicotomia entre proteção dos direitos individuais frente ao Estado e a necessidade de satisfação dos interesses coletivos.⁷⁴

Costuma-se afirmar que a Administração Pública possui privilégios especiais e prerrogativas e restrições próprias, distintas do direito privado; conquanto essas prerrogativas elevem a Administração Pública a uma posição de verticalidade e de superioridade, as restrições, sobretudo aquelas pautadas na garantia dos direitos fundamentais, limitam o âmbito de atuação pública – que, quando não observada, gera o desvio de poder funcional.⁷⁵

A questão merece reflexão. Parece incoerente determinar que o servidor público, ao pautar-se pela imparcialidade, deva abrir mão de suas crenças e convicções pessoais para prestar o serviço público e, ao mesmo tempo, demandar do funcionário uma conduta ética segundo o princípio da moralidade.

A consciência e o foro íntimo de convicções, crenças e ideologias são indissociáveis da ideia de ética pessoal. É um tanto problemático, portanto, afastar essa ética pessoal e exigir do servidor a ética profissional.

O próprio Bandeira de Mello afasta as animosidades pessoais do servidor público mas postula que segundo o princípio da moralidade a “Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicaria violação ao próprio Direito”.⁷⁶

⁷³ MELO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit. p. 114.

⁷⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Op. cit. p. 65.

⁷⁵ Ibidem. p. 66.

⁷⁶ Ibidem. p. 119.

Ainda que alguns doutrinadores tentem separar por completo a moralidade administrativa da moral social, o fato é que ambas tem o mesmo nascedouro e para que se possa falar na validade dessa moralidade é necessário agir juridicamente certo e, também, que esse agir seja compatível com a natureza moral do homem. Assim entende Gilmar Ferreira Mendes:

(...) pode-se dizer que a reverência que o direito positivo presta ao princípio da moralidade decorre da necessidade de pôr em destaque que, em determinados setores da vida social, não basta que o agir seja juridicamente correto; deve, antes, ser também eticamente inatacável. Sendo o direito *mínimo ético* indispensável à convivência humana, a obediência ao princípio da moralidade, em relação a determinados atos, significa que eles só serão considerados válidos se forem *duplamente* conformes à eticidade, ou seja, se forem adequados não apenas às exigências jurídicas, mas também a natureza moral.⁷⁷

No âmbito do regime jurídico dos servidores públicos, regido pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, há vedação à objeção de consciência. Com efeito, a norma legal determina que o servidor não pode, por motivo de crença religiosa ou convicção filosófica e política, eximir-se do cumprimento de seus deveres.

Contudo, é bem de ver que a disposição contrária – ao menos textualmente – uma norma constitucional expressa, que determina a fixação de obrigação alternativa em caso de recusa ao cumprimento de obrigação por motivo religioso.

Dessa forma, não é possível atribuir-se uma solução simplista ao caso, determinando, desde logo, a impossibilidade de uso da objeção de consciência pelos servidores públicos. Não pode a Constituição ser interpretada a partir da lei (o que inverteria a pirâmide jurídica), nem pode um direito fundamental sofrer uma restrição de tal monta que acabe por anulá-lo, especialmente quando houver, nas circunstâncias do caso concreto, possibilidade de solução menos prejudicial ao destinatário do direito.

⁷⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit. p. 835.

3 TÉCNICA DE PONDERAÇÃO COMO CRITÉRIO DE AFERIÇÃO DE VALIDADE DA OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA.

3.1 O JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE: ELEMENTOS TEÓRICOS.

Diante do conflito de consciência ético do servidor público frente à supremacia do interesse público e ao próprio serviço público final – a ser prestado em benefício de alguém ou da coletividade –, não parece adequado que lhe seja negado em todos os casos o seu direito de consciência e nem tampouco que lhe seja permitido em todas as ocasiões descumprir norma legal a todos imposta.

Trata-se, a toda evidência, de um conflito entre valores jurídicos – e, frequentemente, entre direitos fundamentais, já que, no Brasil, dada a extensão da norma constitucional, a maior parte dos serviços públicos existem em função da realização de preceitos constitucionais.

Robert Alexy entende que quando há aparente questão de conflito de princípios de mesma hierarquia, como parece ser o caso, há de se sopesar a solução mais benéfica em sua aplicação concreta.

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá de ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência.⁷⁸

A colisão de que se trata neste estudo se encontra entre um direito fundamental, o direito a liberdade de consciência, e um princípio constitucional, a

⁷⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011. pp. 93-94.

supremacia do interesse público, associado, nos casos concretos, ao direito fundamental eventualmente subjacente (o direito do administrado).

O método da ponderação, portanto, é uma técnica utilizada para sobrepesar dois ou mais princípios constitucionais. Assim, quando dois princípios colidem é preciso considerar o peso que cada um exerce diante da situação em concreto. Nestes termos, Paulo Gustavo Gonet Branco afirma:

Quando os princípios interferem uns nos outros, “deve-se resolver o conflito levando-se em consideração o peso de cada um”. Isso, admitidamente, não se faz por meio de critérios de mensuração exatos, mas segundo indagações sobre quão importante é um princípio numa situação observada. Não se resolvem os conflitos entre princípios, tomando um como exceção do outro. O que ocorre é um confronto de pesos entre as normas que se cotejam.⁷⁹

A ponderação de Alexy faz uso de três subprincípios⁸⁰, quais sejam, a adequação, a necessidade, e a proporcionalidade em sentido estrito. Esses testes são realizados argumentativamente, de modo a buscar a solução correta para o caso concreto, estabelecendo-se, a partir de então, uma regra de precedência condicionada: sempre que se repetirem as causas analisadas, a solução a ser empregada há de ser idêntica. Na formulação do autor, “as condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência”.⁸¹

Dessa forma, quando há conflitos entre dois princípios, primeiramente deve realizar-se o teste da adequação, que busca responder se a medida empregada resulta na finalidade que se almeja.

O exame da adequação pressupõe que se fixe o objetivo do ato que opera a interferência sobre um direito fundamental.(...) Limita-se a Corte Constitucional a verificar se a medida é objetivamente apta para produzir o efeito que se infere ser o almejado, ainda que não seja o melhor. A possibilidade de erro de prognóstico é levada em conta, admitindo-se como adequada medida legislativa que se mostre ao menos parcialmente adequada. Basta que a medida possa *ajudar* o

⁷⁹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva/IDP, 2009. p. 146.

⁸⁰ ALEXY, Robert. Op. cit. p.117.

⁸¹ ALEXY, Robert. Op. cit. p. 99.

resultado pretendido.⁸²

A segunda parte da ponderação consiste em averiguar se a medida empregada é necessária, se existem outros meios menos gravosos para se chegar ao resultado pretendido. Trata-se, pois, de testar se o meio utilizado é realmente necessário ou se há alguma outra opção mais benéfica, nas palavras de Paulo Gonet:

O princípio da necessidade não impõe a forma como um princípio será satisfeito, apenas rejeita o meio mais danoso ao princípio concorrente, quando cotejado com outra providência apta para obter resultados análogos.⁸³

Em outras palavras, se o fim que se pretende alcançar puder ser feito por uma medida que ao mesmo tempo se mostra “adequada e menos onerosa”⁸⁴ significa que o meio empregado não é necessário, isso porque “o que é necessário não pode ser inadequado”⁸⁵.

A terceira fase da ponderação, a que só se alcança se passadas as duas anteriores, é a verificação da proporcionalidade em sentido estrito, que consiste especialmente em deduzir o “caráter principiológico das normas de direitos fundamentais”⁸⁶.

A proporcionalidade em sentido estrito nada mais é que a máxima de sobrepesar os princípios. Em outras palavras, a “máxima da proporcionalidade em sentido estrito é o mandamento da ponderação”⁸⁷.

Segundo Gilmar Mendes “a proporcionalidade em sentido estrito assumiria, assim, o papel de um controle de sintonia fina (Stimmigkeitskontrolle), indicando a justeza da solução encontrada”⁸⁸. Ou seja, a proporcionalidade em sentido estrito será

⁸² BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p. 173.

⁸³ Ibidem. p. 175.

⁸⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit. p. 332.

⁸⁵ Ibidem. p. 332.

⁸⁶ ALEXY, Robert. Op. cit. p.118.

⁸⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p. 176.

⁸⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit. p. 333.

realizada sempre que a colisão passar pelos testes de adequação e necessidade, como um filtro que tende a correlacionar vantagens e consequências dos direitos e dos princípios conflitantes. Trata-se na verdade de saber identificar o “grau de importância das consequências jurídicas”.⁸⁹

Essa proporcionalidade em sentido estrito se faz em três momentos. A primeira consiste na apuração do grau de satisfação e não satisfação do direito em confronto; a segunda etapa cuida de verificar “em que medida os princípios são afetados no caso concreto, um negativa e outro positivamente”;⁹⁰ no terceiro momento é apurada a importância de se satisfazer o princípio que justifica o outro princípio ter sido preterido, ou seja “verifica-se se a importância da satisfação do princípio que opera em sentido contrário justifica o dano ou a não-satisfação do outro”.⁹¹

Destarte, diante dos casos concretos que envolvam o conflito entre a liberdade de consciência em face de outro direito fundamental – subjacente, no caso concreto, à supremacia do interesse público, devem ser realizados os testes do princípio da proporcionalidade.

3.2 QUATRO CASOS HIPOTÉTICOS: COMO A PROPORCIONALIDADE DEVE CONDUZIR A OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO.

Feita a introdução teórica, pode-se passar a analisar certas tipologias de objeção de consciência. Para tanto – e com a finalidade de extrair, por indução, algumas consequências jurídicas que sejam geralmente aplicáveis à objeção de consciência do servidor público, realiza-se a análise de casos hipotéticos – embora todos com forte conexão com a prática jurídica – , nos quais se possa vislumbrar distintas circunstâncias que modificam o emprego da proporcionalidade.⁹²

⁸⁹ JÚDICE, Mônica Pimenta. *Conflitos no Direito: Robert Alexy e suas teorias sobre os princípios e regras*. **Revista Consultor Jurídico**, (1-5), 2 de Março de 2007. p. 2.

⁹⁰ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p. 180.

⁹¹ *Ibidem*. p. 180

⁹² Esta técnica, embora talvez um pouco inusual, pode ser extremamente frutuosa, porque, por indução, permitirá a extração de certas consequências com maior âmbito de generalidade. Recorde-se, porém, que não se trata de

3.2.1 O caso do aborto.

Inicialmente, suponha-se que o aborto venha a se tornar um direito assegurado às mulheres, direito à saúde constitucionalmente tutelado, e o Sistema Único de Saúde passe, em consonância, a impor que o médico público faça tal procedimento.

Questiona-se: esse médico público, vinculado as normas e interesses da administração, poderá recusar-se a realizar tal procedimento amparado pela objeção de consciência?

Primeiramente é necessário entender qual a colisão de direito existente. Nesse caso, o direito fundamental a liberdade de consciência *versus* o princípio do maior interesse público – que, na hipótese, funcionaria como um espelho (ou uma seta) pelo qual se chega ao direito da paciente, ou seja, o direito à saúde (em sentido amplo) da gestante.

Depois, é preciso que essa colisão de direitos em sentido amplo passe pela ponderação, cuja a primeira fase é saber se obrigar tal servidor a ir contra suas convicções religiosas e morais é o meio adequado para chegar-se ao fim desejado (que o aborto seja praticado em determinada paciente que teria esse direito assegurado).

Nesse caso, nota-se que a resposta a essa primeira etapa é positiva; ou seja, obrigar que o médico faça o aborto, ainda que abrindo mão de suas convicções de foro íntimo, é um meio adequado para assegurar o cumprimento da norma do SUS.

Passa-se então para a segunda fase da ponderação, que consiste em verificar a necessidade da medida. Esse é o momento em que se busca perceber se existe outro meio mais adequado e menos gravoso para se chegar a determinada resposta.

Logo, a pergunta nessa segunda fase de ponderação para o caso em concreto consistiria em saber se existiria, no caso concreto, algum outro meio que não fosse

método estranho à ciência do direito ou à filosofia política. Dworkin, por exemplo, emprega a mesma técnica quando trata de casos hipotéticos confrontando os seus juízes-paradigma Herbert e Hércules. Vide: DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

obrigar esse médico público a abrir mão de suas convicções religiosas, garantindo-lhe o direito a liberdade de consciência e assegurando-lhe a objeção de consciência, para que o aborto fosse realizado.

Aqui, abre-se espaço para diversas considerações de ordem prática. Há na unidade médica, ou em unidade na mesma localidade, outro servidor habilitado que não tenha conflito de consciência para com a prática do aborto? Esse médico está disponível para fazer o procedimento de aborto? No caso de respostas afirmativas para essas duas últimas questões, o teste da necessidade seria negativo, ou seja, não seria necessário que se obrigasse determinado médico que deseja usufruir do seu direito à objeção de consciência a realizar o procedimento abortivo que lhe fere a ética, pela disponibilidade de outro.

Nessa mesma ordem de questões entram outras variáveis, que somente podem ser apreciáveis no caso concreto: a possibilidade de transferência da paciente para outro local e os custos administrativos desse procedimento; a possibilidade de encaminhamento da paciente a uma unidade particular de saúde, com ressarcimento pelo Sistema Único de Saúde; o deslocamento de equipe médica de outra localidade.

Todas essas variáveis influem na resposta da questão acerca da necessidade – e, em alguns casos, importam em novo juízo de proporcionalidade específico, como na apreciação dos custos envolvidos, por exemplo, em que se afere o prejuízo à eficiência administrativa.

Mas e se as respostas a todas essas questões forem negativas? Então, nesse caso, deve-se passar para o teste da proporcionalidade em sentido estrito, buscando saber se existe um equilíbrio entre os danos causados e as vantagens alcançadas, medindo se o grau de importância do fim justifica a restrição do direito fundamental e se as vantagens do fim são proporcionais à restrição do direito fundamental imposta.

O meio utilizado nesse caso, qual seja, negar ao servidor público o direito fundamental à liberdade de consciência, parece ser desproporcional ao fim almejado que é o hipotético direito ao aborto da paciente.

Com efeito, de um lado se encontra toda a consciência e o pesar moral do médico, que para o resto da vida carregará o trauma psicológico de ter agido em

desconformidade com sua consciência e se acusará de ter praticado um ato que, em sua consciência, equivale a homicídio.

Do outro lado, existe uma mulher que por algum motivo (presumidamente grave) pretende interromper a gestação, mas que – supondo um caso que não envolva risco de vida aumentado para a mãe – suportaria prejuízos menos elevados (notadamente em relação aos danos pessoais) do que aqueles que seriam infligidos ao médico: de fato, a paciente pode buscar soluções alternativas (medicina privada, ainda que sem ressarcimento posterior), nosocômios em outras localidades, mesmo que distantes, e, no limite, até mesmo pode esperar até o fim da gestação para entregar a criança à adoção, se for o caso, o que objetivamente presume-se causar menor desconforto psicológico do que ao médico que, em sua consciência, estivesse a desempenhar um ato de homicídio.

Logo, ao fazer essa ponderação, no caso hipotético apresentado parece ter maior peso a objeção de consciência, pois sua supressão acarretaria em consequências mais severas do que a não realização do aborto ou ao trabalho que a paciente enfrentaria (e, possivelmente, o dispêndio de recursos privados) para encontrar profissional que aceite realizar o procedimento sem conflitos de consciência.

3.2.2 *O caso do militar arrependido.*

Caso inteiramente distinto será o do servidor público que tenha como atribuição principal do cargo público justamente a conduta que – para si – é violadora de sua consciência.

Pense-se, embora seguramente se trate de uma hipótese pouco verossímil, no militar de carreira (oficial do exército, por exemplo) que, depois de um evento pessoal de grande significado – uma epifania, uma conversão religiosa – adere a uma perspectiva não-violenta de vida, recusando qualquer forma de violência e de guerra.

A carreira – voluntariamente escolhida – à qual se vincula este personagem é inteiramente relacionada ao cumprimento do dever de defesa do País em situações de guerra e de violência interna ou internacional. Seu treinamento é feito com armas, com o planejamento estratégico, tático e operacional que visa à destruição do inimigo.

Trata-se de uma incompatibilidade radical, portanto. Nesse caso, suprimir o direito à objeção de consciência é meio absolutamente necessário e indispensável para que o militar prossiga a sua carreira, sob pena de que o Estado se veja obrigado a remunerar um servidor que não lhe será útil em absoluto para os fins específicos de seu regime jurídico.

Quanto à proporcionalidade em sentido estrito, parece evidente que a preservação do direito de consciência, nesse caso, não seria acidental em relação ao vínculo normal do cargo, mas importaria num prejuízo de extensão máxima quanto ao próprio servidor, porquanto retire do plexo de atribuições do cargo a sua parte mais relevante – uma espécie de aposentadoria em plena atividade; assim, o dano suportado pela União será mais extenso do que aquele preço que o servidor deve pagar no caso concreto – a supressão da objeção de consciência ou a coerente escolha pela exoneração.

3.2.3 *O caso da transfusão de sangue.*

Outra hipótese de grande interesse acadêmico seria a do médico que, por aderir a determinada corrente religiosa, entende que a transfusão de sangue seja um ato que inflige um dano supremo ao paciente (e ao próprio executor), em virtude da perda de sua alma imortal⁹³ – razão pela qual se recusa a fazer o procedimento, mesmo em terceiros.

⁹³ Segundo Estevam Dedalus Pereira de Aguiar MENDES: “A transfusão de sangue, por outro lado, é tratada como desvio gravíssimo. A desassociação nesse caso é inamovível. Do ponto de vista teológico, seria assinar a própria destruição. É importante esclarecer que as Testemunhas de Jeová abonam a ideia que os mortos ressuscitarão para viver no paraíso, ao lado dos sobreviventes do Armagedom – o que seria negado a quem desobedece a essa norma”. In: **Quebrando as regras: um estudo sobre Testemunhas de Jeová desassociadas**. Dissertação de Mestrado.

Tome-se por pressuposto que, no caso em exame, a transfusão de sangue seja indispensável e insubstituível para que o paciente tenha chances de continuar vivo – ainda que não seja, por si, suficiente para assegurar um prognóstico favorável.

O roteiro da objeção de consciência segue um parâmetro aproximado com o da hipótese de aborto. Em primeiro lugar, supera-se o teste de adequação, com resultado afirmativo, porque a supressão da objeção de consciência é meio adequado para a preservação da vida do paciente.

Em segundo lugar, chega-se ao teste da necessidade. Aqui, seria necessário aferir a existência, na localidade, de outros médicos que não fossem contrários à prática da transfusão de sangue. Do mesmo modo, diversas outras variáveis poderiam ser consideradas: proximidade de outros serviços de saúde, existência de rede privada disponível, etc. No entanto, em todos esses casos, duas circunstâncias são relevantes para verificar o subprincípio da necessidade: a emergência da situação e o risco de vida para o paciente.

Isso porque o conflito entre direitos fundamentais deve privilegiar, sempre que possível, soluções que não anulem inteiramente um dos princípios – como pode ocorrer, no caso em análise, com o direito à vida.

Finalmente, se atingisse o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, a balança se inverte em relação ao caso do aborto: os danos causados ao paciente – sua presumida morte – são mais rigorosos, *a priori*, do que o conflito de consciência (ainda que grave) provocado no médico público.

Desse modo, a ordem jurídica não referendaria a objeção de consciência – porque, no caso concreto, haveria, em linha de princípio, prevalência da preservação da vida do paciente – que deve ser promovida pelo Estado e pelo serviço de saúde, e que se revela como valor mais elevado à ordem jurídica do que o conforto psicológico do médico objetor.

3.2.4 O caso do tabelião conservador.

O último caso que é sugerido para verificar o sopesamento da objeção de consciência e da supremacia do interesse público, associada aos direitos fundamentais dos clientes do serviço público, é aquele em que o tabelião, servidor público, se recusa a celebrar (ou a promover o registro) de um casamento homoafetivo.

No Brasil, o casamento para pessoas do mesmo sexo foi assegurado pela conjugação da decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4277⁹⁴ e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132⁹⁵, com ato do Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução 175, de 14 de maio de 2013, que impôs aos tabeliões de todo o país a obrigação de realizar o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

E se esse servidor público, tabelião, recusar-se a proceder o casamento em seu estabelecimento cartorário por objeção de consciência religiosa?

Uma vez mais se faz necessário observar as normas de ponderação entre o conflito da liberdade de consciência *versus* a supremacia do interesse público.

Primeiramente, negar ao servidor o direito à objeção de consciência para o cumprimento da resolução do CNJ, *prima facie*, mostra-se adequado, porque o meio é eficaz para se atingir o fim.

Entretanto, necessário observar se não existe outro meio menos oneroso e mais benéfico para se atingir o que é almejado. Nesse ponto cabe a indagação: poderiam os noivos escolher se casar em qualquer cartório? Essa escolha importaria em um incremento desarrazoado dos custos de preparação da cerimônia?

De acordo com a legislação atualmente em vigor, os noivos obrigatoriamente devem dar entrada no processo de habilitação no cartório onde residem, mas o

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277**. Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011. Brasília: Diário da Justiça Eletrônico nº 198, de 13/10/2011.

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ**. Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011. . Brasília: Diário da Justiça Eletrônico nº 198, de 13/10/2011.

casamento pode ser perante qualquer tabelião (ou juiz de paz), sem que essa transferência implique em um custo adicional⁹⁶. Assim, em linha de princípio, a objeção poderia ser referendada pelo subprincípio da necessidade.

Contudo, outros fatores podem surgir: se o cartório for o único da cidade de residência de ambos os nubentes, pode não ser razoável exigir que realizassem o casamento em outra cidade para satisfazer ao reclames de consciência do oficial. Ou, por hipótese, suponha-se que a lei impusesse a realização do casamento perante aquele tabelionato.

Nesses casos, seria necessário ir adiante para se alcançar o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito. Aqui, sem embargo de opiniões pessoais, parece que o bem preponderante é a prestação do serviço.

Diferentemente dos casos anteriores, em que se exige um ato pessoal concreto do servidor público (proceder ao aborto, manejar armas, fazer a transfusão de sangue), o presente caso demanda apenas que o delegatário da função pública reconheça os efeitos de um ato alheio. De fato, não é em virtude de seu ato pessoal e concreto que o mal de consciência ocorrerá – mas por força de uma união alheia, que lhe parece ilegítima, a que o Estado decidiu atribuir valor jurídico.

Assim, tomando o pressuposto de não haver, no caso concreto, outro meio menos prejudicial, o mal que se inflige ao tabelião – um mero ato de registro ou a celebração formal de um casamento – não é tão elevado, quando comparado com a privação do direito dos nubentes ou a obrigatoriedade de deslocamento para outra cidade (conforme as circunstâncias exemplificadas).

Não obstante, entende-se que seria possível ao registrador delegar a atribuição a um substituto, ou mesmo ressaltar a sua opinião discordante (cumprindo a lei como mero executor, portanto), por meio de algum tipo de ressalva de consciência a ser aposta antes de sua assinatura, de modo tal que a objeção de consciência, enquanto

⁹⁶ Nesse sentido, a Lei de Registros Públicos, em seu artigo 67, §6º, dispõe que “quando o casamento se der em circunscrição diferente daquela da habilitação, o oficial do registro comunicará ao da habilitação esse fato, com os elementos necessários às anotações nos respectivos autos”. BRASIL, Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, Diário Oficial da União de 31/12/73, p. 13528. Brasília: Imprensa Nacional, 1973. No mesmo sentido, vide: http://www.serjus.com.br/cartoriofacil/registro_civil_das_pessoas_naturais_casamento.htm

uma opinião moral, fique preservada, ainda que não seja possível lhe dar plena efetividade no caso concreto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Expostos os casos-tipo, é possível extrair algumas considerações acerca do estatuto jurídico da objeção de consciência do servidor público, especialmente diante de conflitos que envolvam a preservação de direitos fundamentais de pessoas que dependam da prestação dos serviços públicos afetados.

Em primeiro lugar, é bem de se ver que o princípio da necessidade é de enorme importância para a solução desses problemas. Isso porque a violação da objeção de consciência deve ser vista como *ultima ratio*, manejada apenas e tão-somente naquelas hipóteses em que não seja possível encontrar uma solução de acomodação satisfatória.

Diante disso, certamente é possível dizer que há uma prevalência *a priori* do direito à objeção de consciência – ao contrário do que induz a leitura fria do texto do Estatuto dos Servidores Públicos da União –, já que apenas residualmente será estritamente necessário impor ao servidor público que atue contrariamente à sua consciência, notadamente nos casos em que a sua atuação seja, no caso concreto, absolutamente necessária e insubstituível, e que a providência em questão se dê para assegurar direito, bem ou interesse de maior relevo do que a própria objeção de consciência.

Essa prevalência, no entanto, não tem lugar quando a objeção não diga respeito a alguma parte acidental das atribuições do cargo, mas ao seu próprio núcleo essencial – porque, nesses casos, é evidente que há incompatibilidade dos valores de consciência do servidor em relação àqueles ordinariamente exigidos pela Administração para a função exercida.

Se alguém se candidatasse, por exemplo, ao cargo de carrasco nas guilhotinas de um processo revolucionário violento, não poderia dizer que se opõe em consciência à pena de morte – embora pudesse talvez objetar alguma execução em concreto, por motivo justificado.

O critério da necessidade também é importante para que se tenha em mente que a objeção de consciência encerra uma relação entre o servidor e sua Administração, sendo o terceiro um mero interessado (que pode ser prejudicado no caso concreto). Com efeito, o destinatário do serviço público não deixa de titularizar um direito, em tese, devido à objeção de consciência do funcionário público.

É um erro, portanto, sob o ponto de vista jurídico, antagonizar, por exemplo, a paciente que busca o aborto (nos casos permitidos) e o médico público que se recusa a fazê-lo. Entre os dois, há um intermediário indispensável, o Estado – que é devedor da paciente, mas não é necessariamente credor do médico, no caso concreto.

Assim, é sempre necessário buscar uma solução de acomodação que permita o exercício do direito pelo seu destinatário, sem que isso importe na violação da consciência do servidor público – desde que isso seja possível.

Nos casos em que não seja possível a acomodação dos interesses contrapostos (em outras palavras, nos casos em que o teste do subprincípio da necessidade for superado e seja necessário seguir para o teste da proporcionalidade em sentido estrito), é necessário descer à análise dos benefícios e prejuízos em concreto a fim de aferir a solução mais adequada para o caso. Não há direitos absolutos, nem ao serviço público em si, nem à objeção de consciência.

O beneficiário do serviço público é credor do Estado, e não do servidor em concreto. Ademais, pode exigir a prestação material ou jurídica, mas, em regra, não tem o direito de escolher o tempo e modo como o Estado fará essa satisfação – circunstâncias que estão sujeitas a uma miríade de variáveis, inclusive a limitações relacionadas às possibilidades de fato (o que se convencionou chamar de *reserva do possível*).

Por outro lado, o servidor em objeção de consciência pode sofrer as sanções pertinentes se – diante de uma situação grave e em que não se mostre possível ou razoável nenhuma solução alternativa – deixar de atuar de ofício, porque sua omissão será inconstitucional em concreto.

Evidentemente, não é simples determinar qual valor será preponderante naquelas hipóteses em que a colisão de princípios deva ser resolvida com base na lei

da ponderação (proporcionalidade em sentido estrito). O enunciado dessa técnica diz que “quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação [prejuízo] de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro”.⁹⁷

Alexy reconhece que não há um único resultado possível, mas um certo grau de discricionariedade estrutural, de moldura que estabelece limites, mas não impõe uma determinada solução⁹⁸. O que confere estabilidade ao sistema é a regra de precedência – já referida acima – segundo a qual, uma vez estabelecida a norma no caso concreto, todos os demais casos de mesmo suporte fático devem receber a mesma solução.

Em três dos casos hipotéticos narrados, a solução seria mais simples. No caso do militar, o grau de afetação à consciência exigido é alto, mas o prejuízo pela não realização do interesse público é bastante mais significativo; do mesmo modo, no caso da transfusão de sangue, a não-preservação da consciência é bastante menos grave do que o resultado (morte) para um terceiro, que nem adere aos mesmos princípios religiosos.

O caso do casamento homoafetivo, em regra, resolver-se-ia pelo critério da necessidade. Contudo, se se chegasse, por qualquer razão, ao sopesamento em sentido estrito, a solução tampouco será tão árdua. O grau de sacrifício à consciência, no caso, é leve – porque não impõe a prática efetiva de um ato pessoal, mas o mero registro de um ato de terceiros do qual se discorda –, enquanto o prejuízo pela não-realização das bodas seria de intensidade maior.

Finalmente, o caso do aborto parece o de maior dificuldade. Há presumidas razões graves que amparam os dois princípios em colisão – e a proposta de solução formulada aqui certamente poderia ser alvo de críticas, embora pareça efetivamente valorar de modo adequado os graus de dano e benefícios esperados para a hipótese.

Essa variabilidade demonstra que o critério do sopesamento pode encontrar soluções não apenas racionais – mas com um grau de aceitabilidade razoável.

⁹⁷ ALEXY, Robert. Op. cit. p. 593.

⁹⁸ Ibidem. p. 594.

Outro aspecto que convém destacar, alfim: naqueles casos em que a objeção de consciência não possa prevalecer, pelas razões já citadas, é necessário ao menos respeitar a posição do servidor objetor, oferecendo – se e quando possível – soluções de acomodação paliativas em seu favor, como o registro formal da discordância, como no caso hipotético do tabelião.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011.

AQUINO, Tomás. **Suma Teológica**. Volume II. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

_____. **Suma Teológica**. Volume IV. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola. 2010.

_____. **Suma Teológica**. Volume III. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2009.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Cia das Letras, 1999.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: noções de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995.

BORN, Rogério Carlos. **Objecção de Consciência, restrições aos direitos políticos e fundamentais**. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva/IDP, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. Brasília: Senado, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277**. Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011. Brasília: Diário da Justiça Eletrônico nº 198, de 13/10/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ**. Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011. . Brasília: Diário da Justiça Eletrônico nº 198, de 13/10/2011.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Resolução sobre casamento civil entre pessoas do mesmo sexo é aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça. In: **Newsletter MERCOJUR STF Internacional**. Edição de maio de 2013. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalDestaques&idConteudo=238515>. Acesso em 25 de junho de 2016.

CABRAL, Alex Ian Pasarski. *A proteção Internacional ao Direito à Liberdade de Consciência: o Sistema da ONU e o Sistema Europeu de proteção aos Direitos do Homem*. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**, volume 5, 2009 (01-33).

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Vol. I. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2007.

CARDOSO, Soraia; PAMPLONA, Raquel. *Os novos contornos do direito de objeção de consciência*. In: **CEDIS Working Papers: Direito, Estado e Religião**, nº 3, julho de 2015 (01-29).

CHIASSONI Pierluigi. *Liberdade e objeção de consciência no Estado Constitucional*. In: ASENSI, Felipe Dutra. PAULA, Daniel Giotti de (coords.). **Tratado de Direito Constitucional: Constituição, política e sociedade**. Volume 1. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014 (84-103).

COLON, Leandro. VIANNA, Andrea Jubé. Juiz de GO anula união gay e caso volta ao STF. In **O Estado de São Paulo**. São Paulo, edição de 20 de junho de 2011, seção Geral, p. 16.

DALRYMPLE, Theodore. **Our culture, what's left of it**. Londres: Monday Books, 2010. Ebook Kindle.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. 2ª ed. 3ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17ª. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

EDITORA ABRIL. **Veja.com**. Médico polonês que se negou a realizar aborto por razões religiosas é absolvido. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/mundo/medico-polones-que-se-negou-a-realizar-aborto-por-razoes-religiosas-e-absolvido>. Acesso em 20 de junho de 2016

EDITORA ABRIL. **Veja.com**. EUA: Tabela que negou licença de casamento a gays é presa por desacato. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/mundo/eua-tabela-que-negou-licenca-de-casamento-a-gays-e-presa-por-desacato>. Acesso em 3 de março de 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US SUPREME COURT. **David A. Zubik et al. v. Sylvia Burwell, Secretary of Health and Human Services, et al.** 14-148 578 US _____. Sumário de decisão disponível em: http://www.supremecourt.gov/opinions/15pdf/14-1418_8758.pdf. Acesso em 27/6/2016.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FILHO, Juvenal Savian. O Tomismo e a Ética: uma ética da consciência e da liberdade. *in*: **Revista Bioethikos**, Centro Universitário São Camilo- 2008; 2(2): 177-184.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Fonte: www.direitoshumanos.usp.br. Acesso em 3 de março de 2016.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

JAPIASSU, Hilton. MARCONDES, Danilo. **Dicionário Básico de Filosofia**. 3ª ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

JELLINEK, Georg. **Sistema dei Diritti Pubblici Subbiettivi**. Trad. da 2ª ed. alemã. Milão: Società Editrice Libreria, 1912.

JÚDICE, Mônica Pimenta. *Conflitos no Direito: Robert Alexy e suas teorias sobre os princípios e regras*. **Revista Consultor Jurídico**, (1-5), 2 de Março de 2007.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito Administrativo**. 7ª . ed. Salvador: Jus Podium, 2009.

KANT, Immanuel. **Resposta a pergunta: Que é esclarecimento? Textos Seletos**. Tradução de Floriano de Sousa Fernandes. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Trad. de Luís Carlos Borges. 3ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Teoria Pura do Direito**. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MACHADO, Jónatas E. M. *Direito a Liberdade Religiosa: Tempestade Perfeita? Hostilidade à Liberdade Religiosa no Pensamento teórico-jurídico*. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira e SORIANO, Aldir Guedes (cords). **Direito à Liberdade Religiosa: desafios e perspectivas para o século XX**. Belo Horizonte: Fórum, 2009 (113-155).

MARASCHIN, Claudio. Serviço militar obrigatório: apontamentos preliminares sobre a objeção de consciência. **Revista Síntese Trabalhista**, nº 115. Janeiro 1999 (37- 48).

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira e SORIANO, Aldir Guedes (cords). **Direito à Liberdade Religiosa: desafios e perspectivas para o século XX**. Belo Horizonte: Fórum, 2009 (113-155).

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Vico Denis S. de; DONATO, Manuella Riane A. O Pensamento Iluminista e o Desencantamento do Mundo: Modernidade e a Revolução Francesa como marco paradigmático. In: UFAL. Programa de Pós Graduação em História. **Revista Crítica Histórica**, Ano II, n. 4, Dezembro/2011 (248-264).

MENDES, Estevam Dedalus Pereira de Aguiar. **Quebrando as regras: um estudo sobre Testemunhas de Jeová desassociadas**. Dissertação de Mestrado. João Pessoa: UFPB/CCHLA, 2012. Disponível em <http://tede.biblioteca.ufpb.br/bitstream/tede/7311/1/arquivototal.pdf>. Acesso em 20 de maio de 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva/IDP, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Discurso Proferido em 25.5.2009 na Embaixada da República Federal da Alemanha por Ocasão dos 60 Anos da Lei Fundamental de Bonn**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/discAlemanha.pdf>. Acesso em 26 de junho de 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 16ª. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). ASSEMBLEIA GERAL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948. Artigo 18. Fonte: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em 10 de maio de 2016.

PAÇO, Sandra. Breve reflexão sobre a objeção de consciência. **Revista Salutis Scientia: Revista de Ciências da Saúde da ESSCV**. Lisboa Vol.5. Julho 2013 (40-50).

Pe. RIVAUX. **Tratado de História Eclesiástica**. Volume 2. Brasília: Pinus, 2011.

PIEROTH, Bodo. SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, IDP, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, Clarissa Sampaio. **Direitos Fundamentais e relação de sujeição: o caso dos agentes públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SILVA, Diogo Pereira da. *As perseguições aos cristãos no Império Romano (séc. I-IV): dois modelos de apreensão*. **Revista Jesus Histórico**, v. 7, pp. 29-44, 2011.

SÓFOCLES. **Antígona**. tradução de Donaldo Schüler. Porto Alegre: L& PM, 2011. Kindle book.