

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

ABRIL A JUNHO 1987

ANO 24 • NÚMERO 94

A liberdade de culto no pleito de 15-11-86

JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR
Juiz de Direito no Estado do Rio de
Janeiro

SUMÁRIO

1 — Introdução; 2 — O dia do sábado; 3 — Fé e culto na doutrina constitucional; 4 — Escusa de consciência, ordem pública e bons costumes; 5 — Estado e Igreja; 6 — A exceção da perda de direitos; 7 — Conclusão.

1 — Introdução

A Justiça Eleitoral defrontou-se, em todo o País, com milhares de pedidos de membros da Igreja Adventista do Sétimo Dia e de judeus ortodoxos, que requeriam lhes fosse justificada a ausência do pleito de 15 de novembro de 1986 por razões de fé religiosa. A falta de definição normativa do Tribunal Superior Eleitoral na matéria, os Juizes monocráticos acolheram ou rejeitaram a súplica conforme o entendimento que esposaram diante da garantia de liberdade de crença e de culto inscrita no art. 153, § 5º, da Constituição Federal. Inobstante o mínimo valor da multa sancionatória da ausência, prevista no art. 7º do Código Eleitoral, trata-se de relevante questão de princípio, de índole constitucional, afeta à disciplina das liberdades públicas e que, por isso mesmo, ganha interesse premente no momento de recriação das estruturas institucionais do Estado e da sociedade.

Preliminar inafastável de análise que se pretenda teleológica e humanista concerne à compreensão do significado do dia do sábado para adventistas e judeus, com o fim de avaliar se sua aventada sacralidade constitui dogma essencial dos respectivos credos, a ponto de inserir-se na proteção constitucional da liberdade de consciência e de culto religioso, liberdade esta a ser contrastada com o exercício do voto, obrigatório no sistema brasileiro (Constituição Federal, art. 147, § 1º, e Lei nº 4.747/65, art. 6º).

O **sabbath**, tal como concebido por adventistas e judeus, encontra-se definido no capítulo 20, versículos 8 e 11, do Livro do Êxodo, o segundo do Velho Testamento. Dos textos originais em aramaico, é corrente e aceita, no vernáculo, a versão seguinte dos mencionados versículos: "Lembra-te do dia do sábado para o santificar. Seis dias trabalharás e farás toda a tua obra. Mas o sétimo dia é o sábado do Senhor teu Deus; não farás nenhum trabalho, nem tu, nem teu filho, nem tua filha, nem o teu servo, nem a tua serva, nem o teu animal, nem o forasteiro das tuas portas para dentro; porque em seis dias fez o Senhor os céus e a terra, o mar e tudo o que neles há, e ao sétimo dia descansou; por isso o Senhor abençoou o dia do sábado, e o santificou" (*Bíblia Sagrada*, tradução de João Ferreira de Almeida, ed. Sociedade Bíblica do Brasil, 1961). A Igreja Adventista do Sétimo Dia dispõe de literatura acerca da interpretação do sábado, que serve de guia para seus fiéis; dela extraem-se os seguintes excertos:

"A santidade é um caráter de Deus. Santificando o sétimo dia, o dia do seu repouso, Deus conferiu a esse dia caráter divino. Por esse ato, o sétimo dia, que já tinha sido virtualmente distinguido pelo ato da bênção, foi moralmente separado dos demais dias da semana. O sétimo dia tornou-se deste modo o santo dia do repouso de Deus, caráter absolutamente distinto, que nenhum outro dia partilhava . . .

Sobre o fundamento do seu repouso no sétimo dia, Deus primeiro abençoou, depois santificou o sétimo dia. A bênção . . . envolvia uma promessa, porque o que Deus abençoa está por sua vez destinado a servir de bênção. A santificação, porém, implicava um dever sagrado em relação ao indivíduo a quem a sua bênção era destinada — o dever de reconhecer esse dia separado por Deus dos dias comuns que o precederam, a fim de ser devotado ao repouso e ao culto divino . . .

Bastava esta só reflexão para deixar de antemão assente não só a perpetuidade dessa instituição, como ainda a inamo-

vibilidade do dia particular a que ela originalmente se prende, o qual, tendo sido um dia definido, não poderia em verdade ser sucedido por outro dia que lhe não correspondesse na ordem exata estabelecida pelo Criador. Um deslocamento do dia sétimo equivaleria a transtornar a ordem que constitui a base dessa instituição e a anular a causa imediata da bênção e santificação do sétimo dia ...

Releva notar que o repouso que a nós compete observar no sétimo dia não é o nosso repouso individual, e sim o repouso de Deus... O nosso repouso nesse dia e apenas o meio de observar e de comemorar convenientemente o repouso de Deus, e não o fim por que este deve ser observado. O repouso de Deus ao sétimo dia não obedeceu a nenhuma necessidade física, mas consistiu ... numa recreação espiritual que devia servir de base a uma instituição destinada a satisfazer no homem uma necessidade igualmente espiritual. A idéia de observar o repouso de Deus com o fim de satisfazer uma necessidade material, qual seja a de um descanso periódico corporal ... é a idéia mais grosseira que se pode fazer de tão sublime quanto beneficente instituição ...

Ora, sendo o sábado aquela instituição de Deus que tem por fim, conforme reza o preceito, lembrar o fato de que Deus em seis dias fez os céus e a terra ... portanto recordar justamente aquele fato... que caracteriza o Deus verdadeiro, e tendo Deus reputado indispensável tal instituição para benefício do homem, para que este não se esquecesse do seu Criador e guardasse o conhecimento daquele a quem tudo deve, adorando e servindo somente a Ele, é intuitivo que o sábado constitui num sentido especial o sinal de reconhecimento do Deus vivo, o meio de ser Ele constantemente lembrado e reconhecido ... O sábado é o sinal que Deus estabeleceu em reconhecimento dEle, por parte de seu povo, como o seu único Deus legítimo ...

Com a colocação do sábado no coração da lei moral, que encerra em princípio os deveres do homem para com Deus e seu semelhante, o sábado não só entrou a ocupar na lei escrita o lugar que de direito lhe compete como preceito moral, sendo equiparado a todos os demais no que respeita à sua moralidade e perpetuidade, como era ele propriamente o que de fato dava autenticidade a essa lei ..., estabelecendo a identidade da pessoa do Legislador ... O sábado é o único preceito do decálogo que perfaz as vezes de uma tal assinatura, identificando a pessoa do legislador com o Deus

vivo, o Criador dos céus e da terra..." (GUILHERME STEIN FILHO, *O Sábado*, São Paulo, ed. Sociedade Internacional de Tratados, 1919, pp. 5-37).

Parece despiciendo sublinhar que se cuida de questão de fé, descabendo perquirir se tal formulação espiritual seria ou não acertada, sequer plausível ou simpática. Para o fim de confrontá-la com a garantia constitucional da liberdade religiosa, é bastante constatar, em face da exegese bíblica adotada por adventistas e judeus, que o sábado se lhes apresenta como pedra angular, traço distintivo e estrutural da fé que professam, daí sugerir-se-lhes atentatória ao livre exercício desta qualquer imposição estatal que obstacule a observância do sétimo dia, o qual têm como santificado e devotado a práticas religiosas — não, apenas, abstenção de trabalho — inconciliáveis com as tarefas seculares que constituem o cotidiano da semana.

Apreendida a importância de que se reveste para adventistas e judeus o sábado — dia em que se realizou a eleição de 15-11-86 —, verifique-se se estariam obrigados a nele votar, sob as penas da lei ordinária, ou se lhes é aplicável a escusa de consciência dirigida aos crentes pela Carta Magna.

3 — Fé e culto na doutrina constitucional

Na doutrina constitucional brasileira — tanto quanto no constitucionalismo norte-americano, em que aquela se abeberou, e onde não se oferece a presente questão pelo fato de que, lá, o voto é voluntário —, sempre se estremou crença de culto (*belief e action*). A Carta de 1824 já "admitia integralmente a liberdade de crença, porém apenas parcialmente a liberdade de culto, vez que o culto pode ser exercido somente nos templos pelos católicos, às outras religiões apenas permitido o culto doméstico ou particular"... A Constituição de 1934 distinguiu entre a liberdade de crença e a liberdade de culto..., o que também aconteceu com a Carta Ditatorial de 1937" (PINTO FERREIRA, *Curso de Direito Constitucional*, 2º vol., São Paulo, Saraiva, 1974, pp. 503-504). ALCINO PINTO FALCÃO, em comentários à Lei Fundamental de 1946, fazia ver que "O gênero é a liberdade religiosa; crença e culto, que não se confundem, são as espécies... E a posição do Estado frente à crença e ao culto não é igual. Quanto à primeira, com respeito à personalidade humana, o Estado moderno se abstém de qualquer coação sobre a consciência do indivíduo, plenamente livre de pertencer a uma ou outra confissão, ou de não ter qualquer fé religiosa; mas por ser ato externo, no exercício do culto pode, em certas circunstâncias, dar-se a intervenção estatal" (*Constituição Anotada*, vol. II, Rio de Janeiro, José Konfino, 1957, p. 92).

A vigente Constituição consagra a distinção ao proclamar, de um lado, ser “plena a liberdade de consciência”, e de resguardar, de outro — tornando expressas quais são aquelas circunstâncias —, “o exercício dos cultos religiosos que não contrariem a ordem pública e os bons costumes” (art. 153, § 5º), o que mantém coerência com a tradição vinda do Império, cuja “libérrima Constituição, embora marcasse uma religião do Estado, dispunha, no art. 179, V, que ‘Ninguém pode ser perseguido por motivo de religião, uma vez que respeite a do Estado e não ofenda a moral pública’ (PAULO DOMINGUES VIANNA, **Constituição Federal e Constituições dos Estados**, tomo 1º, Rio de Janeiro, Briguiet, 1911, p. 58), e reproduz o critério do art. 50 da Constituição suíça — “É garantido o livre exercício dos cultos, em limites compatíveis com a ordem pública e os bons costumes”, como anotado por CARLOS MAXIMILIANO (**Comentários à Constituição Brasileira**, vol. I, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1948, p. 379).

O mesmo princípio desenvolveu-se no Judiciário norte-americano, vindo a consolidar-se na síntese de que “the freedom to act, even when the action is in accord with one’s religious convictions, is not totally free from legislative restrictions” (a liberdade de culto, ainda que este se harmonize com as convicções de cada qual, não está totalmente isenta de restrições legislativas), referindo-se, como exemplos de restrição à liberdade de culto, a vedação à poligamia pregada pelos mórmons, e a admissão, como ônus inerente à atividade comercial, de eventual redução de ganhos em virtude de lei determinante do fechamento aos domingos de estabelecimentos comerciais que seus proprietários, judeus ortodoxos, interditassem também aos sábados (apud GERALD GUNTHER, **Cases and Materials on Constitutional Law — Section 2 — The Free Exercise of Religion**, New York, The Foundation Press Inc., 1975, pp. 1.505-1.514). Nessa esteira, recorde-se que “There shall be no restriction on free exercise of religion, categorically declares the First Amendment . . . But religious belief cannot be pleaded as justification for criminal action . . . The First Amendment freedoms are not ends in themselves, but only means to the end of a free society” (Nenhuma restrição haverá ao livre exercício da religião, categoricamente declara a Primeira Emenda . . . mas a crença religiosa não pode ser invocada para justificar ação criminosa. As liberdades da Primeira Emenda não são fins em si mesmas, porém meios para o objetivo de uma sociedade livre).

Deduz-se que, em nosso regime constitucional, tanto quanto naquele que o inspirou, a liberdade de culto, conquanto não desfrute da mesma intangibilidade protetora da liberdade de crença, é garantida de modo amplo, como apanágio de uma sociedade que se almeja pluralista e democrática, daí que somente se admitirá intervenção

estatal, calcada em restrição decorrente de lei, quando a prática do culto contrariar a ordem pública ou os bons costumes, nos exatos termos do § 5º do art. 153: "No estado atual do direito público, a liberdade de cultos é limitada por medidas de ordem pública, com o mesmo critério que preside as outras limitações: as práticas — assim em atos como em palavras — têm de respeitar as leis penais, isto é, não podem ser tais que constituam crimes ou contravenções: nem lhes seria permitido infringir as outras liberdades" (PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1967*, tomo V, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, pp. 128-129). Importa, pois, ao desato do tema, indagar se a negativa de votar no sábado, permanecendo os adventistas e judeus em seus respectivos templos e atividades de natureza espiritual, desatende à ordem pública ou aos bons costumes. Parece indubitoso — diga-se entre parêntesis — que não se há de vislumbrar, na fixação do pleito para um sábado, indevida intervenção da Justiça Eleitoral na liberdade de consciência; tal decisão não visou, a toda evidência, compelir quem quer que fosse a abjurar a fé. A questão é outra. Resolve-se em saber se a recusa de votar no sábado sujeita o eleitor crente a sanções, como se a efetivação do culto naquele determinado sábado contraviesse à ordem pública ou aos bons costumes. A controvérsia não se põe no campo da liberdade de fé, se não no da liberdade de culto — "First Amendment rights are susceptible of restriction only to prevent grave and immediate danger to interests which the State may lawfully protect" (Os direitos da Primeira Emenda são suscetíveis de restrição apenas para prevenir risco grave e imediato para os interesses que o Estado possa legalmente proteger" (GUNTHER, *op. cit.*, p. 1.509).

4 — Escusa de consciência, ordem pública e bons costumes

Para responder à indagação, é mister conhecer em que consiste a **praxis** dos crentes que guardam o sétimo dia, nesse dia. Recorra-se à literatura evangélica específica, *in verbis*:

o sábado "requer do homem no sétimo dia a renúncia de seus empregos ordinários de cada dia com que provê à sua subsistência e daquelas ocupações que, dizendo respeito aos seus interesses puramente materiais, são perfeitamente dispensáveis ou possam de alguma maneira distrair-lhe o espírito do cuidado que lhe devem merecer nesse dia os seus interesses eternos, os interesses que se prendem com aquele descanso que o sábado representa ou tipifica... Saciar a fome (dos necessitados) é prover a uma necessidade que diz respeito à manutenção da vida... Assim a doença, sob

qualquer forma, importa num começo de dissolução da vida, obstar à qual é não só um sagrado dever, como um ato que só pode honrar ao Autor da vida, sendo portanto lícito de se praticar no Seu santo dia... É por consequência lícito fazer bem aos sábados". (STEIN FILHO, op. cit., pp. 69-71)

Ociosos maior empenho para inferir-se que o culto sabático — nas igrejas, em ações de benemerência e assistência aos carentes e enfermos, ou na contemplação da natureza — nenhuma ameaça contém para a ordem pública ou os bons costumes, seguindo-se que a liberdade de seu exercício está a recato de qualquer forma de restrição do Estado, por qualquer de seus agentes ou poderes. Passe-se, então, à pergunta inversa: em que medida ou de que modo o cumprimento da obrigação eleitoral infringiria a liberdade de culto protegida pela Constituição, a ponto de justificar-se a recusa de comparecimento às urnas por parte de adventistas e judeus ortodoxos? Lembre-se, por oportuno, que dirigentes das comunidades adventista e judaica postularam ao Tribunal Superior Eleitoral, como noticiado na ocasião (art. 334, I, do CPC), que lhes fosse admitido votar depois das 18 horas, posto que o **sabbath** se conta do ocaso do sol de sexta-feira ao pôr-do-sol de sábado, o que lhes foi indeferido. Por conseguinte, não se poderá falar, a rigor, de recusa ao cumprimento do dever eleitoral, porém de impossibilidade de cumpri-lo no tempo determinado pelas autoridades civis, sem injuriar o que para aqueles fiéis representa nada menos do que o quarto mandamento da lei divina e ponto nodal de sua fé. Aqui a lei do Estado vulneraria a liberdade do culto: o comparecimento compulsório às seções eleitorais impediria adventistas e judeus de guardarem o sábado tal como o entendem, e esse entendimento, projetado em ações práticas — a liturgia nas igrejas e sinagogas, ou a caridade em hospitais, asilos, etc. —, em nada ofende a ordem pública ou os bons costumes.

A sanção é sempre consequente da transgressão do preceito. No caso, a norma eleitoral — cogente, de ordem pública, indiscutivelmente — estatui que não votar sem justificativa acarreta sanção pecuniária, a qual, insatisfeita, induz outras penalidades (Código Eleitoral, art. 7º e seus parágrafos). O direito público reconhece, entretanto, figuras excludentes da punibilidade, entre elas a da inexigibilidade de conduta diversa por parte do sujeito ativo da infração. Tal figura emoldura o quadro em estudo porque corresponde à escusa de consciência incluída entre os direitos subjetivos individuais constitucionalmente garantidos. Houve, sim, descumprimento da lei eleitoral, todavia por motivos inarredáveis, ínsitos na liberdade de crença e de culto, a qual não se curva à legislação ordinária, de inferior hierarquia.

Ungida a separação entre Estado e Igreja, o constitucionalismo brasileiro prescreve, desde a Carta de 1891, salvaguardas mínimas para a liberdade religiosa, as quais se mantêm no vigente texto de 1969, de modo a vedar, mesmo aos entes públicos políticos maiores — União, Estados, Distrito Federal e Municípios —, a oficialização estatal de qualquer denominação religiosa, a concessão de subvenções para igrejas e o embaraço ao exercício de culto, bem assim o estabelecimento de alianças ou relações de dependência, “ressalvada a colaboração de interesse público, notadamente nos setores educacional, assistencial e hospitalar” (vejam-se, respectivamente, os arts. 11, § 2º, 17, II, 32, b, 31, II, e 9º, II, das Constituições de 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967).

PAULO M. DE LACERDA chama a atenção para o fato de que, já antes da promulgação da primeira Carta Republicana, “o Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890, expedido pelo Governo Provisório, acabou com . . . o instituto da religião do Estado e seus conseqüências, igualando todos os credos religiosos e tornando francas as manifestações particulares e públicas do culto, seja qual for. Dizia ele no seu art. 2º: “A todas as confissões religiosas pertence por igual a faculdade de exercerem o seu culto, regerem-se segundo a sua fé e não serem contrariadas nos atos particulares ou públicos que interessem o exercício deste direito” (**Princípios de Direito Constitucional Brasileiro**, Rio de Janeiro, Azevedo, 1932, vol II, p. 55). E PONTES extrai das aludidas vedações do art. 9º, II, da Constituição de 1967, reeditadas na Emenda nº 1/69, que “Uma das conseqüências é a decretabilidade da inconstitucionalidade do ato (legislativo ou executivo) que contenha ou importe infração dos seus ditames proibitivos. Trata-se de três séries de princípios cogentes, vedativos, ou pelo menos concebidos em forma negativa, de que resulta o direito público subjetivo de quem quer que seja lesado pelo ato que infrinja qualquer das suas regras (op. cit., tomo II, p. 180).

Segue-se que a separação entre Estado e Igreja, longe de exonerar o primeiro de responsabilidades com respeito ao acatamento da liberdade de fé e de exercício de culto, **constrange-o** a pautar o cumprimento das exigências da legislação extravagante pela mais severa observância dos cânones constitucionais, tanto no referente ao alheamento (neutralidade, isenção) do Estado para com o conteúdo espiritual e escriturístico das diversas religiões, como no que tange às práticas decorrentes desse conteúdo, desde que inócuas para a ordem pública e os bons costumes. Vale dizer que a abstenção do Estado se impõe tanto em face das disposições constitucionais consideradas isoladamen-

te, quanto situadas no contexto do sistema acolhido pela tradição constitucional brasileira, na específica sede da liberdade religiosa.

6 — A exceção da perda de direitos

Enfrente-se, ainda, a arguição de que a hipótese enquadra-se na exceção prevista no § 6º do mesmo art. 153, segundo a qual a crença religiosa não eximirá o cidadão de obrigação legal que a todos alcance, como seja a do voto, “caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência”. A exceção parece inajustável à situação concreta de que ora nos ocupamos, porquanto:

a) a norma punitiva ordinária a que alude o texto constitucional é a do art. 7º do Código Eleitoral, para o qual o eleitor “que deixar de votar e não justificar . . . incorrerá na multa . . .”, aduzindo, nos parágrafos, gravames para o caso de não haver sido aceita a justificação, nem paga a multa;

b) a condição cumulativa exigida pela lei — “deixar de votar e não se justificar” — incorre, já que o eleitor está a apresentar justificativa idônea, no prazo hábil;

c) os direitos que perderia o eleitor, a teor dos parágrafos do art. 7º, sequer tangenciam a incompatibilidade com a escusa de consciência de que trata a lei, vale dizer que a eventual rejeição das razões de natureza religiosa importaria na sujeição do eleitor à perda de direitos que nenhum elo mantém com a liberdade de culto que motivou a abstenção de voto, seguindo-se que seria, tal perda, ilegítima, posto que sem suporte fático, e inconstitucional, porque afrontosa do princípio geral insculpido no § 5º

O acolhimento de justificação fundada em escusa de consciência deve assentar-se em demonstração da pertinência do que se protesta. É de exigir-se que, “para se tornar operante, a escusa de consciência tenha bom lastro de veracidade e seriedade . . . ; não basta alegar, mas é preciso demonstrar (não provar) que na situação individual há incompatibilidade com o encargo cívico” (ALCINO PINTO FALCÃO, op. cit., p. 101). A cautela tem sido observada nos procedimentos de justificação, através da apresentação de atestado de que o justificante é, efetivamente, membro da comunidade religiosa que indica.

7 — Conclusão

Subjaz, talvez, no pensamento que rejeita a escusa de consciência nas circunstâncias retrodescritas, um sentido de prevalência do Estado sobre o indivíduo. Desacredito dessa postura como capaz de fazer do

direito instrumento de justiça e de paz social. Temo-lhe os vestígios de autoritarismo e intolerância, os quais, ressalte-se, não serão próprios dos que assim interpretam a Constituição e as leis, tendo, antes, sido inoculados nelas por legisladores inadvertidos do fato de que o Estado existe para servir ao homem, cujos direitos são anteriores ao Estado e por este não devem ser suprimidos ou limitados senão em benefício do interesse público e do bem comum, legitimamente revelados e aferidos — lição jusnaturalista que se compadece com a essencialidade dos direitos humanos. Conclua-se com a peroração de PONTES, repassada de sabedoria e bom aviso:

“As duas liberdades — a de pensamento e a de ação — assumem importância especial, uma em relação à outra, conforme os tipos psicológicos: aquela é primeira para o indivíduo que se apura em sua atividade interior; essa, para quem se lança para fora, para quem o sentir-se livre é sentir ‘poder mover-se’ à vontade, quando e para onde quer. . . Por isso mesmo, oradores extrovertidos, que muito se entusiasmam e gesticulam em defender as liberdades, em verdade se opõem mais às leis coarctadoras da liberdade física do que às leis coarctadoras da liberdade de pensamento. . . É pela liberdade da psique que começam as liberdades, se queremos considerá-las quanto à importância humana. Se não se pode pensar e julgar com liberdade, que se há de entender por liberdade de ir, ficar e vir, de fazer e não fazer? Se nos movemos, ou o fazemos por simples reflexos, ou por força de imagens mentais (movimentos ditos inconscientes), ou o fazemos com a presença de consciência. Para os movimentos conscientes é que mais precisamos de liberdade. De modo que, à base mesma da liberdade física, está a de consciência. A imensa maioria dos atos humanos, na vida de relação dos homens uns com os outros, são atos conscientes ou segundo traçados conscientes. . . Toda religião se prende ao que se pensa e ao que se pratica com intuito de culto; portanto, as liberdades de religião e de culto são apenas, respectivamente, especialização e extensão da liberdade da psique. . . Se falta liberdade de pensamento, todas as outras liberdades humanas estão sacrificadas, desde os fundamentos. Foram os alicerces mesmos que cederam. Todo o edifício tem de ruir” (op. cit., pp. 146-147).

De todo o exposto, tenho por justificável a ausência do pleito eleitoral de 15 de novembro de 1986, em razão da fé religiosa que professam adventistas do sétimo dia e judeus ortodoxos, cabendo que se lhes expeça a competente certidão.