



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
Programa de Pós-Graduação em Direito

MURIEL CORDEIRO SILVA

**A ANTÍGONA DE SÓFOCLES E O PROBLEMA DA
OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA RELIGIOSA: uma abordagem
nussbaumiana**

Salvador/BA

2022

MURIEL CORDEIRO SILVA

**A ANTÍGONA DE SÓFOCLES E O PROBLEMA DA
OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA RELIGIOSA: uma abordagem
nussbaumiana**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA) como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Antonio Sá da Silva.

Salvador/BA

2022

Dados internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S586 Silva, Muriel Cordeiro
A antígona de Sófocles e o problema da objeção de consciência religiosa: uma abordagem nussbaumiana / por Muriel Cordeiro Silva. – 2022.
151 f.

Orientador: Prof. Dr. Antonio Sá da Silva.
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2022.

1. Nussbaum, Martha Craven. 2. Direito - Filosofia. 3. Consciência - Religião. 4. Direito e literatura. I. Silva, Antonio Sá da. II. Universidade Federal da Bahia - Faculdade de Direito. III. Título.

CDD – 340.1

FOLHA DE APROVAÇÃO

Muriel Cordeiro Silva

A ANTÍGONA DE SÓFOCLES E O PROBLEMA DA OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA RELIGIOSA: UMA ABORDAGEM NUSSBAUMNIANA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA) como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Antonio Sá da Silva. .

05 de setembro de 2022

BANCA EXAMINADORA:

Antonio Sá da Silva – Orientador _____

Doutor em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Universidade Federal da Bahia

Mario Jorge Philocreon de Castro Lima - Avaliador 1 _____

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco.

Universidade Federal da Bahia

Efson Batista de Lima – Avaliador 2 _____

Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia

“άλλ' εἰ δίκαια, τῶν σοφῶν κρείσσω τάδε”
– Sófocles.

“El cuerpo es una culpa.
La ciencia dice: El cuerpo es una
máquina.
La publicidad dice: El cuerpo es un
negocio.
El cuerpo dice: Yo soy una fiesta” –
Eduardo Galeano.

“Take off” – Kendrick Lamar.

AGRADECIMENTOS

A todos que sabem os motivos, ao sangue e suor derramado, à
esperança e resiliência pulsantes e aos sonhos de sempre.

SILVA, Muriel Cordeiro. A *Antígona* de Sófocles e o problema da objeção de consciência religiosa: uma abordagem nussbaumiana. 2022. Orientador: Antonio Sá da Silva. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2022.

RESUMO

O problema deste trabalho é como a objeção de consciência religiosa pode ser refundada pela filosofia prática de Martha C. Nussbaum, especialmente, pela sua abordagem das capacidades e defesa de uma justiça poética. Deixando nos iluminar pelas sugestões da *Antígona* de Sófocles, ressaltaremos o potencial que esta concepção da liberdade de consciência possui na elaboração de um juízo empático, capaz de desenvolver um modelo de justiça não normativo. Cientes, entretanto, das possíveis divergências e convergências dessas abordagens, foi realizada uma breve apreciação de tais conceitos, a fim de mostrar uma possível relação entre o direito de objeção de consciência religiosa no Brasil e os marcos da abordagem das capacidades e da justiça poética nos moldes nussbaumianos. O objetivo principal da pesquisa é avaliar a possibilidade de convergência de tais matrizes teórico-práticas, levando em consideração as raízes históricas, sociológicas e normativas de cada uma delas. O método utilizado foi o narrativo e a análise bibliográfica e de decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, privilegiadamente, a partir de uma abordagem qualitativa. O resultado obtido foi a identificação de uma convergência entre os dois marcos teóricos nussbaumianos, tornando-se possível conceber uma releitura da objeção de consciência religiosa não apenas como um direito fundamental consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, mas também como uma capacidade humana a ser desenvolvida a partir tanto de reflexões empáticas do texto sofocliano e como um contributo ao sistema jurídico na solução de conflitos práticos e trágicos envolvendo a objeção de consciência religiosa.

PALAVRAS - CHAVE: OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA RELIGIOSA; MARTHA NUSSBAUM; CAPABILITIES APPROACH; DIREITO E LITERATURA.

SILVA, Muriel Cordeiro. *Sophocles' Antigone and the problem of conscientious religious objection: a Nussbaumian approach*. 2022. Orientador: Antonio Sá da Silva. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2022.

ABSTRACT

The problem of this work is how the objection of religious conscience can be refounded by the practical philosophy of Martha C. Nussbaum, especially by her approach to the capacities and defense of a poetic justice. Letting ourselves be enlightened by the suggestions of Sophocles' Antigone, we will emphasize the potential that this conception of freedom of conscience has in the elaboration of an empathic judgment, capable of developing a non-normative model of justice. Aware, however, of the possible divergences and convergences of these approaches, a brief appreciation of such concepts was carried out, in order to demonstrate the relationship between the right of religious conscientious objection in Brazil and the frameworks of the approach of capacities and poetic justice in the Nussbaumian molds. The main objective of the research is to evaluate the possibility of convergence of such theoretical-practical matrices, taking into account the historical, sociological and normative roots of each one of them. The method used was the narrative and the bibliographic analysis and decisions of the Federal Supreme Court on the matter, primarily, from a qualitative approach. The result obtained was the identification of a convergence between the two Nussbaumian theoretical frameworks, making it possible to conceive a reinterpretation of religious conscientious objection not only as a fundamental right enshrined in the Brazilian legal system, but also as a human capacity to be developed from both empathic reflections of the Sophoclean text and as a contribution to the legal system in the solution of practical and tragic conflicts involving religious conscientious objection.

KEYWORDS: CONSCIOUSNESS OBJECTION; MARTHA NUSSBAUM; CAPABILITIES APPROACH; LAW AND LITERATURE.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	1
2 A OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA RELIGIOSA: SURGIMENTO, DESENVOLVIMENTO E A SITUAÇÃO ATUAL DO BRASIL	3
2.1 UM RECORTE SOBRE A OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA RELIGIOSA E SUAS CORRESPONDÊNCIAS COMUNICATIVAS NO FENÔMENO LITERÁRIO.....	3
2.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO INSTITUTO JURÍDICO	15
2.3 A OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA RELIGIOSA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.....	23
2.3.1 Matriz Constitucional Fundamental	24
2.3.2. Influências supralegais e internacionais.....	30
2.3.3. Estrutura Normativa Infralegal	33
2.3.4. Contornos jurisprudências no âmbito do Supremo Tribunal Federal pós 1988	36
3 A JUSTIÇA POÉTICA, ANTÍGONA E A ABORDAGEM DAS CAPACIDADES NUSSBAUMNIANAS COMO MATRIZES DE UMA RELEITURA DA OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA RELIGIOSA	43
3.1. POR MEANDROS, ECOS E FACETAS DO FENÔMENO DIREITO E LITERATURA	44
3.2. LITERATURA NO DIREITO RADICALIZADA ENQUANTO JUSTIÇA POÉTICA.....	67
3.3. DO NEOCONTRATUALISMO DA JUSTIÇA COMO EQUIDADE DE JOHN RAWLS E SUAS RELAÇÕES COM AS FRONTEIRAS DA JUSTIÇA NUSSBAUMNIANAS.....	77
3.4. UMA CONCISA PERSPECTIVA DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS À LUZ DA OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA RELIGIOSA.....	82
3.5. A ABORDAGEM LITERÁRIA E DAS CAPACIDADES EM MARTHA NUSSBAUM.....	87
3.5.1. A justiça poética e a objeção de consciência religiosa.....	90
3.5.2 A superação do contratualismo rawlsiano e as relações do projeto de justiça nussbaumiano à objeção de consciência religiosa	94

4 POR UMA ABORDAGEM NÃO CAPACITISTA DA OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA RELIGIOSA	99
4.1 O CONFLITO INSUPERÁVEL ENTRE A ABORDAGEM RAWLSIANA E NUSSBAUMNIANA ÀS LIMITAÇÕES AOS DIREITOS ATINENTES À RELIGIÃO.....	107
4.2 O PARADIGMA DA ABORDAGEM LITERÁRIA E DAS CAPACIDADES NUSSBAUMNIANA COMO EDIFICADORA DE UMA NOVA HERMENÊUTICA À OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA RELIGIOSA	112
4.3 CONSIDERANDOS E CRÍTICAS ANTECIPADAS À INSTITUIÇÃO DE UMA OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA RELIGIOSA NÃO CAPACITISTA.....	114
5 CONCLUSÃO.....	123
REFERÊNCIAS	126

1 INTRODUÇÃO

O presente Trabalho aborda em amálgama um relevante direito fundamental, com aplicabilidades cada vez mais rumorosas, e um aspecto teórico desenvolvido e difundido pela filósofa Martha Nussbaum. Numa ponta, há o reconhecido direito fundamental à objeção de consciência religiosa, com um espectro de aplicabilidade que se enraíza em questões sociopolíticas de grande impacto social. De encontro a este na presente pesquisa há a abordagem das capacidades, fundamento teórico nussbaumbiano que convoca, dentre várias coisas, a releitura político-jurídica sobre a interpretação e aplicabilidade do direito em regimes democráticos contemporâneos.

Analisar-se-á como problema a possibilidade ou não de uma reinterpretação do direito à objeção de consciência religiosa - problema contido no tema da eficácia dos Direitos Constitucionais Fundamentais no Brasil, especificamente, buscando estudar a aplicabilidade e convergência deste com o movimento *Law and Literature* e *capability approach* desenvolvidos pela filósofa Martha Nussbaum.

Partindo desta premissa, cientifica-se que a objeção de consciência religiosa, sinteticamente, consiste no exercício da liberdade de pensamento e crença de fé por uma pessoa física, visando esta se eximir de prestar uma obrigação geral a todos imposta, invocando, para tanto, motivos de crença religiosa, devendo, assim, cumprir prestação alternativa fixada em lei, sob pena de perda ou suspensão dos direitos políticos¹. O uso da objeção de consciência religiosa foi e ainda é muito comum nas situações de pessoas religiosas que, ao ingressarem nas Forças Armadas ou serem convocadas a guerras, objetam-se a matar e, diante de tal cenário, acatam ou exigem cumprir prestação alternativa.

Este trabalho, entretanto, tem por problema outra situação na qual a aplicabilidade da objeção apresenta-se possível. Questiona-se: *é possível uma releitura do direito fundamental à objeção de consciência religiosa que convirja tanto com as abordagens da Poetic Justice quanto com a capability approach da filósofa*

¹ CUBERO, Daniel Cpodiferro. *La objeción de conciencia: estructura y pautas de ponneración*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2013, p. 10 e ss; BORN, Rogério Carlos. *Objecção de consciência: restrições aos direitos políticos e fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 110 e ss; BUZANELLO, José Carlos. Objecção de consciência: uma questão constitucional. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília a. 38 n. 152 out./dez., 2001, *passim*.

Martha Nussbaum? A tal problema, apresenta-se a seguinte hipótese, há possibilidade de convergência do raciocínio prático da justiça poética, com a *capability approach* da teoria da justiça de Martha Nussbaum, produzindo-se, via de consequência uma nova possibilidade de abordagem acerca do instituto da objeção de consciência religiosa.

A atualidade e a justificativa do problema exsurge não apenas como apresentação do caráter prático-jurídico de tais concepções nussbaumianas, como também se alia à proposta desta mesma autora de vivificar as tragédias humanas, a partir de nuances desenvolvidas no teatro grego, como promotoras do desenvolvimento das capacidades humanas e, em paralelo, de um juízo empático e prático dos atores e cidadãos no sistema de justiça em que inseridos em uma democracia constitucional.

O objetivo geral desta pesquisa, assim, refere-se a uma abordagem convergente de tais matrizes de pensamento nussbaumianas, em franco diálogo com a tragédia grega *Antígona* de Sófocles, erigida como amplo catalisador reflexo das perspectivas humanas acerca da objeção de consciência. Concomitante, afigura-se necessário, também, analisar os pressupostos de conformação das propostas de Nussbaum à contemporânea atualidade e prestabilidade das tragédias e da Literatura a uma nova interpretação da eficácia da objeção de consciência religiosa.

Em síntese, tomar-se-ão como objetivos específicos, analisar como a objeção de consciência religiosa pode ser entendida no Brasil, a partir de suas raízes históricas e sociológicas, da revisão bibliográfica da literatura jurídica nacional e estrangeira acerca do instituto e, também, como os demais poderes apreciam e/ou regulamentam tal problema, a fixar como a situação-problema deste Trabalho pode ser resolvida à luz dos marcos teóricos nussbaumianos em concerto à dramaturgia sofocliana estrelada por *Antígona*.

2 A OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA RELIGIOSA: SURGIMENTO, DESENVOLVIMENTO E A SITUAÇÃO ATUAL DO BRASIL

O primeiro passo a ser dado neste capítulo é analisar, ainda que em síntese, como a objeção de consciência pode ser entendida no direito brasileiro, notadamente a partir de suas raízes históricas, da revisão bibliográfica da literatura jurídica brasileira e estrangeira acerca do instituto e, também, como o Legislativo e o Judiciário nacional apreciam e regulamentam-na a definir como a situação problema deste trabalho pode ser resolvida à luz do ordenamento jurídico pátrio.

2.1 UM RECORTE SOBRE A OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA RELIGIOSA E SUAS CORRESPONDÊNCIAS COMUNICATIVAS NO FENÔMENO LITERÁRIO

O surgimento do direito à objeção de consciência, também chamada de escusa, imperativo ou cláusula de consciência, está intimamente ligado à liberdade religiosa, tanto quanto esta é próxima da natureza humana e de suas cosmovisões.

Há diversas abordagens e metodologias que buscam entender a forma pela qual os fenômenos religiosos surgem, se desenvolvem e são aplicados², de modo que dissertar todos estes saberes e encontrar as raízes diretas dos mesmos para com o direito aqui em especificação fugiria dos propósitos do presente estudo.

Não obstante, calha, mencionar, com Eliade, que

difícil imaginar de que modo o espírito humano poderia funcionar sem a convicção de que existe no mundo alguma coisa de irredutivelmente real; e é impossível imaginar como a consciência poderia aparecer sem conferir significado aos impulsos e às experiências do homem. A consciência de um mundo real e significativo está intimamente ligada à descoberta do sagrado. Por meio da experiência do sagrado, o espírito humano captou a diferença entre o que se revela como real, poderoso, rico e significativo e o que é desprovido dessas qualidades, isto é, o fluxo

² Cf. Neste sentido, ELIADE, Mircea. *O sagrado e o profano: a essência das religiões*. trad. Rogério Fernandes. 4. ed. São Paulo: Editora WMF; Martins Fontes, 2018, p. 1-13.

caótico e perigoso das coisas, seus aparecimentos e desaparecimentos fortuitos e vazios de sentido³

Justamente em tal razão que o Estado, enquanto entidade reguladora e agregadora da sociedade, juntamente com fenômeno jurídico, desde as suas estruturas mais longevas, intimou-se com o religioso, seja de modo a ordenar as manifestações e profissões de fé ou mesmo para defendê-las, dada a natureza íntima de tal espectro da existência com as necessidades e disposições morais e filosóficas da vida humanas⁴.

Contemporaneamente, porém, “dentro de uma neutralidade positiva, o Estado deve regulamentar aspectos relacionados à liberdade religiosa, devendo manter-se em posição de neutralidade, (...) especialmente às minorias”⁵.

De toda forma, como aduz Luis Roberto Barroso⁶,

a religião está presente na vida das pessoas e nas comunidades políticas desde o início dos tempos. A condição humana nela tem buscado, ao longo dos séculos, respostas para questões existenciais básicas, relacionadas ao sentido da vida, ao mundo à volta e à posteridade⁷.

Por religião, como se pode anteciper, existe amplo espaço no qual fecunda-se discussão acerca de seus limites e conteúdo, sendo tal delimitação questão ainda

³ ELIADE, Mircea. La nostalgie des origens, p. 75. *Apud* ELIADE, Mircea. *História das crenças e das ideias religiosas – I: da Idade da Pedra aos mistérios de Elêusis*. trad. Roberto Cortes de Lacerda. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 13.

⁴ Silva apresenta como hipóteses da relação Estado-igreja-religião de três formas, confusão união e separação. Na primeira, o Estado se imbrica com a ou as manifestações de fé de seu povo, na segunda, há relações e possibilidades de participações diretas do Estado para com certo(s) segmento(s) religioso e, por fim, na terceira, há independência institucional entre estas esferas. Porém, alerta o mesmo, o Brasil teria um modelo híbrido de “separação e colaboração”. Assim, SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 190 e ss. No mesmo sentido, MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 355. Em ponderação, “o modelo constitucional brasileiro ainda preserva alguns resquícios da predileção por difundir religiões, como exemplo dos feriados religiosos e ensino religioso em escolas públicas” ALBUQUERQUE, Paula Falcão. O pacto de San José da Costa Rica: a liberdade de consciência e de religião e a laicidade do Estado na ordem constitucional brasileira. In: *Revista de Direitos Humanos e Efetividade*, Salvador, v. 4, n. 1, jan./jun., 2018, p. 90.

⁵ BREGA FILHO, Vladimir; ALVES, Fernando de Brito. Da liberdade religiosa como direito fundamental: limites, proteção e efetividade. In: *Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi*, Curitiba, v. 11, 2009, p. 86.

⁶ BARROSO, L. R.. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo. (orgs.). *Direitos do Paciente*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 363 e ss.

⁷ MORAIS, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa. Religião e direitos fundamentais: o princípio da liberdade religiosa no Estado Constitucional Democrático brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC*, São Paulo, v. 18, jul./dez., 2012, p. 225-242.

perene na doutrina acerca do tema⁸. Não deixando, porém, de comentar acerca deste aspecto da vida humana, para além de outros⁹, com Abbagnano, pode-se conceber a religião como a

“crença na garantia sobrenatural de salvação, e técnicas destinadas a obter e conservar essa garantia. A garantia religiosa é sobrenatural no sentido de situar-se além dos limites abarcados pelos poderes do homem, de agir ou poder agir onde tais poderes são impotentes e de ter um modo de ação misterioso e imperscrutável”¹⁰

Dado o caráter plural das sociedades contemporâneas e a crítica de Jónatas Machado no sentido de que recortes jurídico-normativos acerca da normatização de religiões causaria potencialmente adoção de uma perspectiva heterodoxa, o autor orienta que as sociedades democráticas deveriam conceber conceitos tipológicos de religião, de modo tanto a se obter um conceito amplo e expansivo do fenômeno religioso, rechaçando discriminações *a priori*, como também calcado em uma conservação de operacionalidade prática, que tornaria menos vulnerável a utilização abusiva de garantias, imunidades ou eventuais privilégios religiosos por quem não compartilhassem fundadamente de certo credo¹¹.

Aninhada a partir desta concepção ampla e desenvolvendo-se a partir de tal noção¹², imbrica-se o instituto jurídico aqui melhor desenvolvido, que é a objeção de consciência religiosa.

⁸ Neste sentido, SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 12 e ss; RIBEIRO, Claudio de Oliveira. (org.) *Espiritualidades contemporâneas e direitos humanos*. São Paulo: Edições Terceira Via, 2018, *passim*; NEDER, Gizlene, SILVA, Ana Paula Barcelos Ribeiro da. (orgs.). *Direito, religião e cultura política: variações*. Rio de Janeiro: Mauad X, 2019, *passim*; LÓPEZ CASTILLO, Antonio. *La libertad religiosa en la jurisprudencia constitucional*. Narra: Aranzadi, 2002, p. 39 e ss.

⁹ Dentre várias “famosas” definições: “A religião é um sentimento ou uma sensação de absoluta dependência” (Friedrich Schlegel, 1768-1834); “Religião significa a relação entre o homem e o poder sobre-humano no qual ele acredita ou do qual se sente dependente. Essa relação se expressa em emoções especiais (confiança, medo), conceitos (crenças) e ações (culto, ética)” (C. P. Tiele, 1830-1902); “A religião é a convicção de que existem poderes transcendentais, pessoais ou impessoais, que atuam no mundo, e se expressa por insight, pensamento, sentimento, intenção e ação” (Helmuth von Glasenapp, 1891-1963)” GAARDER, Jostein; HELLERN, Victor; NOTAKE, Henry. *O livro das religiões*. São Paulo: Companhia das Letras, p. 19-20.

¹⁰ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. trad. Alfredo Bossi. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2017, p. 816.

¹¹ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva. Dos direitos da verdade aos direitos do cidadão*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 213 e ss.

¹² Ressalta-se, entretanto, que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.351/RS debateu o conceito de religião e, apesar de longa controvérsia, não a

Identificam-se passagens líricas que dão ideia de objetores de consciência religiosa desde os clássicos romances e epopéias gregas. Destas, a que melhor reflete o conflito interior do ser humano entre as leis do mundo e as leis celestiais pode ser encontrada na tragédia *A Antígona*, do dramaturgo grego Sófocles (497 a.C – 405 a.C).

À época da edição da peça, o mundo grego passava por uma forte ebulição político-social, tendo, no âmbito do pensamento majoritário do momento, passado por um momento de transição entre o pensamento dos filósofos pré-socráticos e desembocando no início da difusão do pensamento socrático-platônico¹³.

Martha Nussbaum a apresenta com uma interpretação que dialoga com a objeção de consciência religiosa, na medida em que, como será observado, as questões decorrentes da mesma, comumente, traduzem-se como tragédias e temas que demandam um juízo prático acerca das mesmas. Aduz a autora,

Antígona é uma peça sobre a razão prática e as maneiras como a razão ordena ou vê o mundo. É incomumente repleta de termos que significam deliberação, raciocínio, conhecimento e visão. Tem início com a pergunta, "Sabes?" (2), sobre uma crise prática, e com uma determinada afirmação sobre o modo correto de ver as exigências impostas pela crise. Termina com a asserção de que a sabedoria prática (*tò phronēin*) é o elemento mais importante do bem viver (*eudaimonla*, 1348-9) humano. É também uma peça sobre ensinamento e aprendizado, sobre mudança pessoal de visão do mundo, sobre a perda do domínio daquilo que se afigurava como verdade segura e o aprendizado de uma sabedoria mais etérea e fugidia. De uma afirmação confiante sobre o que, em um caso complicado, é conhecido, ela muda para "Não tenho idéia de onde devo olhar, a que caminho devo tender" e, finalmente, à sugestão de que uma sabedoria menos autoconfiante foi, de fato, aprendida

fixou, restando, apenas por parte do Min. Marco Aurélio proposta para tanto calcada nos seguintes preceitos: a) profissão de fé em valores e princípios comuns; b) notadamente, em uma entidade de caráter sobrenatural capaz de explicar fenômenos naturais (com referência ao Grande Arquiteto do Universo, figura próxima a um deus); c) a presença da tríplice marca religiosa, ou seja, elevação espiritual, profissão de fé e prática de virtudes. Ao final, porém, ficou vencido, votando isoladamente pelo provimento do recurso.

¹³ “Enquanto a alma do Oriente, no seu anseio religioso, se afundou logo no abismo do sentimento, sem ali encontrar, no entanto, terreno firme, o espírito grego, formado na legalidade do mundo exterior, cedo descobre também as leis internas da alma e chega à concepção objetiva de um cosmo interior. Foi essa descoberta que, num momento crítico da história grega, possibilitou, pela primeira vez, a estruturação de uma nova formação humana, com fundamento no conhecimento filosófico, no sentido proposto por Platão. (...) No fundo do pensamento dos antigos jônios não há uma vontade consciente de educar. Porém, no meio da decadência da concepção mítica do mundo e no caos gerado pela fermentação de uma nova sociedade humana, encaram de modo inteiramente novo o mais profundo problema da vida, o problema do ser” JAEGER, Werner. Paideia: a formação do homem grego. Trad. Arthur M. Parreira. Ver. Gilson César Cardoso de Souza. 6. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 193-194.

(1353). Cada um dos protagonistas tem uma visão do mundo da escolha que nos faz prever sérios conflitos práticos; cada um tem um padrão deliberativo simples e um conjunto de preocupações nitidamente ordenadas em razão desse padrão. Cada um, por conseguinte, aborda problemas de escolha com confiança e estabilidade incomuns; cada um parece incomumente seguro contra os danos da fortuna. E contudo, como se evidencia para nós, a visão de ambos é falha de alguma maneira. Ambos omitiram reconhecimentos, negaram pretensões, atribuíram às situações nomes que não são os mais importantes ou mais verdadeiros. Uma é muito mais correta no conteúdo real de sua decisão; mas ambos estreitaram suas vistas. Cumpre perguntarmos sobre esse estreitamento e o modo como ele é criticado.¹⁴

A peça se desenvolve no momento em que a protagonista, ao perceber que o corpo de seu irmão Polinices, que morreu lutando contra Tebas, não seria sepultado como capitulação legal por seus erros ao soberano, reage afirmando que os mandos do soberano, que aquelas leis editadas,

“não foi Zeus que as promulgou, nem a Justiça, que coabita com os deuses infernais, estabeleceu tais leis para os homens. E eu entendi que os teus éditos não tinham tal poder que um mortal pudesse sobrelevar os preceitos, não escritos, mas imutáveis dos deuses. Porque esses não são de agora, nem de ontem, mas vigoram sempre, e ninguém sabe quando surgiram”¹⁵

Ainda que não possuidora de natureza primordialmente jurídica, uma vez que se constituía como uma peça teatral aos cidadãos e povo grego em geral, é notável a relação de tal proposta lírica com o momento pelo qual os povos da Península Ática perpassavam e sua herança cultural ao Ocidente como um todo.

Neste sentido, cabe consignar a lição de Antonio Sá da Silva, para quem,

é certo que os gregos, discorrendo sobre a justiça (Δίκη, Dike), refletiram sobre um mundo que talvez hoje sequer compreenderíamos bem, uma vez que se referiam àquela ordem do Ser (φύσις, physis) onde tudo encontrava o seu sentido. Tais reflexões eram antes de tudo uma reflexão sobre o cosmo, e, portanto, foram feitas sabidamente por poetas e filósofos e não por juristas propriamente. Coube à filosofia especular sobre o justo e o injusto, um exercício que

¹⁴ NUSSBAUM, Martha. *Fragilidade da bondade: fortuna e ética na tragédia e na filosofia grega*. trad. Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: WMF Martins Fontes, p. 44-45.

¹⁵ SÓFOCLES. *Antígona*. (intro., trad. do grego e notas de Maria Helena da Rocha Pereira). 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, Junta Nacional de Investigação Científica e Tecnológica, 2005, pp. 56-57.

demandava todos os tipos de saberes, na tensão permanente entre o Destino que se sofre e o Ser onde ao fim tudo repousa.¹⁶

A tragédia de Antígona, e a sua tradição-base para as reflexões acerca dos fenômenos de objeção de consciência, não se encerraram, assim, enquanto estilo dramático ou peça em específico, mas também como meio de reflexão por meio da qual a dramaturgia oferecia à sociedade e aos apreciadores da mesma o desenvolvimento de raciocínio distante entre as visões conflitantes de mundo ali apresentadas.

Em que, não obstante Antígona (a objetora) seja a principal, também comporta profundidade entender os posicionamentos outros da sociedade, como caracterizados, por exemplo, os personagens de Ismênia – irmã da mesma, Creonte – tio regente, Hémon – noivo e filho do tio regente, e tantos outros¹⁷.

Depreende-se que o ato de objetar, ainda que particular e intimamente conflituoso, termina por desembocar seus efeitos na sociedade ao derredor dos mesmos, o que, obviamente, manifestava-se como uma proposta de exercício crítico de reflexão àquela sociedade, e ainda hoje aos leitores, acerca de atos como o praticados pela personagem.

Justamente por isto que o plano geral da obra em que se desenvolvem os eventos da peça ocorre naquilo que Hans-Thies Lehmann nomeia de “Ordem Abalada”, ou seja,

é a possibilidade de levar o teatro a um suspense inquietante, aquelas certezas que sustentam a ordem de uma pólis, sem por isso negá-las no sentido de uma contratese, confirmando, assim,

¹⁶ SILVA, Antonio Sá da. Destino, humilhação e direito: a reinvenção narrativa da comunidade. Tese (Doutoramento em Direito - Ciências Jurídico-Filosóficas) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra. 2016, p. 18.

¹⁷ “The text oscillates between the familiar and the alien because the Antigone is part of a cosmology (the cluster of preconceptions that a culture possesses regarding man's position between nature and the religious sphere, in various social connections, between birth and death, and in the order of being in general) which differs radically from our own. This cosmology is characterized by a logic of ambiguity, of contagious pollution, of insoluble paradox, in a universe governed by maleficent gods, in which human transgressions may cause upheavals of the entire cosmic order. At the same time the cosmology of the Antigone is familiar to us, not merely because this tragedy touches emotional chords in the modern European mind, but primarily because it tries to cope with cosmological problems with which we are confronted as well, although its solutions and ours are mutually exclusive. In this sense, the Antigone is a thorn in the flesh of modern European cosmology; small wonder that a range of interpretative efforts have been made either to remove the thorn or to turn it into something beneficial” LARDINOIS, P. M. H.; OUDEMAS, Th. C. W. *Tragic ambiguity: anthropology, philosophy and Sophocle's Antigone*. Leiden: E. J. Brill, 1987, p. 1 e ss.

indiretamente seu "tipo de pensar" também na negação. O teatro não derruba ou sustenta a ordem; ele a deixa aparecer "turva" e escassa - mesmo onde nenhuma outra melhor se oponha, apareça, seja fantasiada (o cidadão Sófocles tinha muito mais orgulho da organização moderna da pólis ateniense). A organização abalada é, entretanto, particularmente a organização, que se sabe ou se experimenta como rala e para ser abalada. (O teatro, mesmo como uma prática à primeira vista "apolítica": atua politicamente dessa forma característica).¹⁸

Se havia um propósito particular na obra sofocliana de entreter o mundo grego por meio de suas peças, ao mesmo tempo nota-se que a mesma permite, ainda hoje, uma reflexão profunda acerca do papel cidadão e do objetor naquele momento e à luz de suas tradições e futuro por vir. Considerações estas que, inegavelmente, foram marcantes não apenas no período clássico da Antiguidade européia, mas para significativa ordem de pensamento do Ocidente como um todo.

Do ponto de vista das relações sociais, Paul Ricoeur, também com base na obra *Antígona*, moderava que

a tragédia de Antígona incide naquilo que, na esteira de Steiner, se pode chamar o fundo agonístico da provação humana, na qual se confrontam interminavelmente o homem e a mulher, a velhice e a juventude, a sociedade e o indivíduo, os vivos e os mortos, os homens e o divina¹⁹.

Das várias lições à compreensão da objeção de consciência que se pode retirar de tal momento histórico, com ênfase para tal recorte do instituto em sua raiz literária, é a de que longe de ser uma figura mimética do feminino consolador e reflexivo aos poderosos homens gregos de seu tempo, a objeção de consciência realizada por Antígona, constrói como um arsenal literário que fornece a todos hermeneutas das questões do Estado, da sociedade e do Direito mais do que metáforas, mas possibilidades de ações a serem tomadas em face de relevantes problemas e antinomias, orientações quanto às consequências trágicas do destino das decisões tomadas no âmbito deste instituto jurídico²⁰.

¹⁸ LEHMANN, Hans-Thies. *Escritura política no texto teatral: ensaios sobre Sófocles, Shakespeare, Kleist, Büchner, Jahn, Bataille, Brecht, Benjamin, Müller, Schlegel*. São Paulo: Perspectiva, 2009, p. 28.

¹⁹ RICOEUR, Paul. *Soi-même comme un autre*. Paris: Seuil, 1990, p 283.

²⁰ "Seres humanos constroem navios. Decidem viajar através dos mares e conseguem fazê-lo em segurança. Mas pensamos agora, também, no navio do Estado de Creonte, igualmente um artefato humano. Esse navio, tal qual um navio literal, pode ser destruído por tempestades: os deuses

Sucedem que, é somente na Era Apostólica (30 - 325) do Cristianismo ocidental²¹, com o decaimento parcial da influência das tragédias teatrais gregas no pensamento jurídico²², que desponta a passagem que melhor pode traduzir o caminhar histórico do instituto que aqui se analisa, ao menos de uma perspectiva ocidental. Sobre esta época, Manoel Jorge e Silva Neto aduz que,

Consolidado o Cristianismo e a Religião Católica Apostólica Romana como a fé oficial do Estado, qualquer tentativa de criação de novo segmento religioso ou manifestação de culto de forma distinta dos rituais sacralizados pelos procedimentos católicos era considerada bruxaria ou heresia, e, portanto, duramente castigada²³.

Pois bem, no que diz respeito à objeção de consciência religiosa, no texto bíblico, mais precisamente em Atos 05:29, consta: “mais importa obedecer a Deus do que aos homens”²⁴.

Seja de pontos de vista religioso, filosófico, sociológico ou outros, tais passagens evocam uma problemática justeleológica existente entre os primeiros cristãos que, até hoje, como aqui, poderia ser condensada em saber se e quando a pessoa humana deve obedecer a Deus ou às leis terrenas, também chamadas leis

abalaram Tebas "em uma grande tempestade marítima" (163). E adiante o Coro refletirá que "para aqueles cuja casa é abalada pelos deuses... assemelha-se a onda do mar quando os ventos trácios de aragem furiosa a conduzem precipitando-se sobre a escuridão do mar, e ela revolve a areia negra do leite, e os cabos açoitados pelo vento devolvem a concavidade" (584-93). Essas conexões nos fazem pensar, então, não somente na vulnerabilidade das empresas humanas aos acontecimentos externos, mas também (uma vez que o navio é a cidade creôntica) na maneira como os seres humanos são com tanta frequência forçados a escolher entre o valor do progresso e o valor da piedade; entre a busca do bem-estar e da segurança e a devida atenção as obrigações religiosas" NUSSBAUM, Martha. *Fragilidade da bondade: fortuna e ética na tragédia e na filosofia grega*. trad. Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: WMF Martins Fontes, p. 63.

²¹ EVANS, G. R. *A brief history of heresy*. Oxford: Blackwell Publishing. 2003, pp. 18-22; SHELDRAKE, Philip. *A brief of History of spirituality*. Oxford: Blackwell Publishing. 2007, pp. 28-56.

²² “Há algo, sem dúvida, que podemos afirmar com inteira segurança: os gregos criaram a grande arte trágica e, com isso, realizaram uma das maiores façanhas no campo do espírito, mas não desenvolveram nenhuma teoria do trágico que tentasse ir além da plasrnação deste no drama e chegasse a envolver a concepção do mundo como um todo. Podemos ainda dar um passo adiante: a elevada concepção do acontecer trágico, que se revela na tragédia clássica em multivariadas refrações mas sempre com majestosa grandeza, perdeu-se em boa parte no helenismo posterior” LEKSY, Albin. *A tragédia grega*. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1996, p. 27.

²³ SILVA NETO, Manoel Jorge e. A proteção constitucional da liberdade religiosa. In: *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 40, n. 160, p. 111-130, 2003, out./dez, p. 113.

²⁴ No original, “5:29 Respondens autem Petrus et apostoli dixerunt: “Oboedire oportet Deo magis quam hominibus”. Cf. http://www.vatican.va/archive/bible/nova_vulgata/documents/nova-vulgata_nt_actus-apostolorum_lt.html#5, Acesso em 01/08/2018. Há outras traduções possíveis para esta passagem do sacerdote: “É necessário que primeiro obedeçamos a Deus, depois às autoridades humanas”, “É preciso obedecer antes a Deus do que aos homens!”, “Importa obedecer antes a Deus do que aos homens”.

civis²⁵. Apesar de não ser este o problema deste trabalho, esta temática delinea a questão da objeção de consciência religiosa.

Esta perspectiva com o sagrado, é identificada, por exemplo, nos escritos de Santo Tomás de Aquino. O frade sustentava,

“parece que a lei humana não impõe ao homem a necessidade no foro da consciência. 1 – Isto porque um poder inferior não pode impor a lei ao juízo de um poder superior. O poder do homem, que instaura a lei humana, é inferior ao poder divino. Portanto, a lei humana não pode impor a lei ao juízo divino, que é o juízo da consciência. (...) O juízo da consciência depende[ria] sobretudo dos mandamentos divinos. (...) deve dizer-se que as leis humanamente impostas são justas ou injustas. Se justas, têm a força de obrigar no foro da consciência por causa da lei eterna da qual derivam”²⁶.

De toda forma, é no contexto de transição entre a era republicana e a imperial de Roma e no consolidar desta que surgem os primeiros e mais notórios confrontos entre assim conhecidos objetores de consciência religiosa e o Estado. Neste sentido, sucessivas fontes históricas e literárias ressaltam que os primeiros objetores de consciência podem ser identificados entre os “cristãos primitivos”²⁷, aqueles que negavam ou resistiam à lei do César em nome das escrituras sagradas.

As primeiras manifestações da objeção de consciência religiosa ocorreram, então, com relação às ordens anti-pagãs religiosas, mais especificamente com os primitivos mártires cristãos no Império Romano, quando estes foram alvo da fúria imperial por sistematicamente terem se negado a recusar ou abdicar da sua fé²⁸. Tal fato é,

por si só, revelador de uma intromissão inaceitável do Estado nas convicções dos indivíduos, pois aquele estava a exigir a estes algo que lhes é sagrado e que não podiam de forma alguma abdicar” isto

²⁵ Esta problemática pode surgir noutras sociedades e contextos históricos. A presente pesquisa, como destacado, foca suas atenções numa perspectiva ocidental judaico-cristã, não podendo os resultados da mesma serem admitidos em sua íntegra fora deste âmbito sua gênese.

²⁶ TOMÁS DE AQUINO, Santo. *Escritos políticos*. trad. Francisco Benjamin de Souza Neto. Petrópolis, RJ: Vozes, 1995, p. 102 et seq.

²⁷ Neste sentido, CORREIA, António Damasceno. *O direito à objeção de consciência*. Lisboa, Portugal: Veja Editora, 1993, *passim*; COUTINHO, Francisco Pereira. Sentido e limites do direito fundamental à objeção de consciência. *Working Paper 6/01*. Lisboa, Portugal: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2001, Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/223.pdf>, Acesso em: 01/08/2018.

²⁸ Idem, *Ibidem*.

“sob pena de ficarem privados do sentido pelo qual orientam a sua vida²⁹.

Em sentido diverso, existem outras fontes³⁰ que entendem que o fenômeno e o instituto da objeção de consciência, apesar de não haver surgido com as perseguições medievais modernas no contexto das Revoltas religiosas e Revoluções Liberais dos séculos XVIII e XIX, somente se torna uma querela mais relevante ao Direito com o nascimento da América, e não no quanto ocorrido em Roma, tendo por marco simbólica a viagem do navio *Mayflower*.

Destaca-se, dentre estes, a lição de José Carlos Buzanello, que sustenta que

a objeção de consciência surge historicamente como problema referente à independência do indivíduo religioso em relação à autoridade religiosa ou ao Estado [moderno], que mais tarde se torna uma prescrição política de ordem política (liberal), com grande ressonância no ocidente com a defesa dos direitos individuais³¹.

Um dos principais pensadores que se inserem dentro de tal movimento é o inglês Jon Locke. Este precursor teórico do liberalismo e inspirador de grande parte da difusão dos ideais iluministas, defendeu a liberdade religiosa enquanto conteúdo inarredável do núcleo fundamental da liberdade individual em seu sentido moderno.

Em sua *Carta sobre a Tolerância* sustentara que

“a preocupação com a alma de cada homem e com as coisas do céu, que não pertence à comunidade nem pode ser submetida a ela, deve ser deixada inteiramente a cada um. (...) seja falsa ou verdadeira, [a religião] não traz prejuízos aos interesses mundanos (...) [dos] súditos conterrâneos [dos magistrados], que são a única coisa que está sob os cuidados da comunidade.”³².

²⁹ COUTINHO, Op. cit., p. 5.

³⁰ AGESTA, Luis Sánchez. *Curso de derecho constitucional comparado*. 7. ed. Madrid: Universidad Complutense, 1988, p. 172; BRADFORD, William. *Bradford's History of 'Plimoth Plantation'*. Boston: Deane, 1856, p. 10 et seq.

³¹ BUZANELLO, José Carlos. Objeção de consciência: um direito constitucional. In: *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 38, n. 152, out./dez. 2001, p. 175.

³² LOCKE, John. *Carta sobre a tolerância*. Lisboa: Edições 70, 1985, p. 84.

Gabriel Mora-Restrepo³³, analisando este posicionamento, aduz que, em muito, deve-se não apenas pela influência dos filósofos liberais, mas, também, por autores clássicos do Direito Constitucional anglo-americano que visavam a formação de bases para uma história constitucional original às Américas que fosse comum aos ideais das Revoltas e Revoluções Liberais.

Tanto assim se sustenta que António Damasceno Correia defendera que o passar dos séculos levou inexoravelmente a uma transformação do Cristianismo, levando-o a assumir vários outros dogmas, tendo a objeção de consciência acabado por servir ao protestantismo (que dela se socorreu através da noção de livre arbítrio) e sido utilizada até como pedra-de-toque do liberalismo³⁴.

Jónatas Machado insere o soerguimento de tal instituto jurídico no contexto sócio-político europeu geral em que a objeção de consciência começou a ser considerada como um direito humano conectado ao pluralismo religioso nascente que adveio após o declínio do monopólio da teologia-política do cristianismo católico romano associado ao desenvolvimento do constitucionalismo moderno³⁵.

Ou seja, de uma abordagem que, anteriormente, situava a existência da objeção de consciência religiosa dentro de abordagens difusas de direito natural da pessoa em face de outrem e, principalmente, do Estado, foi sendo, paulatinamente, reconsiderado como o que passaram-se a se considerar direitos do homem e, mais posteriormente, direitos fundamentais³⁶.

³³ MORA-RESTREPO, Gabriel. Objeción de conciencia e imposiciones ideológicas: el *Mayflower* a la deriva. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Colombia, n. 13, jul./dez., 2011, p. 249-273.

³⁴ CORREIA, António Damasceno. *O Direito à Objecção de Consciência*. Vega, Lisboa, 1993, p. 33-36; SILVA SOARES, J. A. *Objecção de Consciência*, in *Polis*, IV, Lisboa, 1986, p. 738.

³⁵ MACHATO, Jónatas. *Direito à liberdade religiosa: pressupostos históricos e filosóficos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 335.

³⁶ “O fundamento jurídico do direito de resistência permanece ligado a dois modelos jurídicos clássicos, o jusnaturalismo e o positivismo. A estrutura do conceito da resistência na perspectiva jusnaturalista retoma a liberdade natural do homem. O direito de resistência, como qualquer outro direito natural, apresenta-se independente do ordenamento jurídico e fundamenta-se em uma ordem superior, universal e imutável. Contudo, não preenche as razões de certeza e segurança requeridas pela modernidade; faz-se necessário um novo modelo – o Direito estatal. Ao mesmo tempo em que se pronunciava o Direito positivo com as ‘promessas’ de certeza e segurança jurídica, admitia-se o direito de resistência. Da ordem jurídica e estatal surge a mais nova e substantiva justificação da resistência, ex mente de onde Hobbes via a negação da desordem pelo Direito positivo declarado pelo soberano. Essa dicotomia “hipotética” de modelos vai ser substituída pelo poder jurídico ou segurança jurídica. Se o Direito positivo ser representa o Estado racional, a resistência também tem um cunho racional. A nova ordem estatal de racionalização do poder político pela Constituição assinala, simbolicamente, para os jusnaturalistas, a passagem do estado de natureza à sociedade política. Essas ideias têm em comum a necessidade limitação e o controle dos abusos de poder do

De todo modo, é justamente com a refundação da noção do Estado Moderno a partir do Iluminismo e das Constituições dos Estados Unidos de 1789 e da Constituição Francesa de 1791 que a objeção de consciência evidencia-se como uma questão de direitos, precisamente de direitos fundamentais³⁷. No que diz respeito à realidade norte-americana, calha lembrar que, dentro de tal contexto, foi editada a primeira Emenda à Constituição Americana de 1787 que previu uma sistemática de desentranhamento entre a religião e o Estado, de modo também a salvaguardar, à época, o livre exercício das liberdades religiosas³⁸.

Nussbaum, acerca deste período histórico, inclusive ressalta o papel fundamental que o respeito à consciência teve não apenas entre os primeiros colonizadores da América do Norte, bem como aduz que este aspecto teve fundamental na formação de como o direito norte-americano estruturou suas relações entre indivíduos, fé e Estado³⁹.

De todo modo, como alude Luis Roberto Barroso⁴⁰, paulatinamente, a liberdade de religião – o direito de professar uma crença e seguir os seus ritos, sem restrições outras que não as ditadas pela ordem pública e pelos direitos de terceiros – foi sendo instituída e/ou juntada a documentos constitucionais, como art. 10 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Com o pós Segunda-Guerra surgiram os arts. 18 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), o art. 18 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), o art. 12 da

próprio Estado” BUZANELLO, José Carlos. *Direito de resistência constitucional*. 4. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2019, p. 126.

³⁷ CARDOSO, Soraia; PAMPLONA, Raquel. Os novos contornos do direito de objeção de consciência: os fundamentos e a evolução do direito à objeção de consciência no direito constitucional português. Análise de um direito em permanente evolução e presente em diferentes realidades. In: *Direito, Estado e Religião*. n. 3, Lisboa, n. 3, jul., 2015, p. 4 et seq.

³⁸ Texto da Primeira Emenda à Constituição Americana: “*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances*”.

³⁹ Neste sentido, “ya desde los tiempos en que los primeros cuáqueros y menonitas llegados a las colonias empezaron a negarse a quitarse el sombrero al entrar en los juzgados, y en los que los propios menonitas y los amish adoptaron formas de vestir «premodernas», los norteamericanos nos hemos sentido bastante cómodos entre vestimentas extrañas y nos hemos acostumbrado a la idea de que la conciencia de las personas con frecuencia implica ciertas prácticas en el vestir que pueden parecer extrañas o delgradables para la mayoría.” *La nueva intolerancia religiosa: cómo superar la política del miedo en una época de inseguridad*. trad. Albino Santos Mosquera. Barcelona: Paidós, 2013, p. 178 e ss.

⁴⁰ BARROSO, L. R.. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo (orgs.). *Direitos do Paciente*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 364 e ss.

Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), o art. 9º da Convenção Européia de Direitos Humanos (1953). E, mais atualmente, o art. 4º da Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e de Discriminação Baseadas em Religião ou Crença (1981).

De todos estes documentos jurídicos, o que mais é necessário ponderar é que, durante o Concílio Vaticano II, de 7 de dezembro de 1965, estabeleceu-se entendimento oficial no âmbito da Santa Sé acerca da objeção de consciência com a constituição pastoral *Gaudium et Spes*, sendo aquela desdobramento do conteúdo da dignidade da pessoa humana, especificamente à consciência moral.

O texto promulgado pelo Papa Paulo VI estatui

No fundo da própria consciência, o homem descobre uma lei que não se impôs a si mesmo, mas à qual deve obedecer; essa voz, que sempre o está a chamar ao amor do bem e fuga do mal, soa no momento oportuno, na intimidade do seu coração: faz isto, evita aquilo. O homem tem no coração uma lei escrita pelo próprio Deus; a sua dignidade está em obedecer-lhe, e por ela é que será julgado. A consciência é o centro mais secreto e o santuário do homem, no qual se encontra a sós com Deus, cuja voz se faz ouvir na intimidade do seu ser. Graças à consciência, revela-se de modo admirável aquela lei que se realiza no amor de Deus e do próximo. Pela fidelidade à voz da consciência, os cristãos estão unidos aos demais homens, no dever de buscar a verdade e de nela resolver tantos problemas morais que surgem na vida individual e social. Quanto mais, portanto, prevalecer a recta consciência, tanto mais as pessoas e os grupos estarão longe da arbitrariedade cega e procurarão conformar-se com as normas objectivas da moralidade. Não raro, porém, acontece que a consciência erra, por ignorância invencível, sem por isso perder a própria dignidade. Outro tanto não se pode dizer quando o homem se descuida de procurar a verdade e o bem e quando a consciência se vai progressivamente cegando, com o hábito do pecado.⁴¹

Como se pode perceber, a objeção de consciência religiosa, de uma raiz literária-trágica, atrevessou séculos de cultura social jusnaturalista, modelos de Estado e compreensões de ordenamentos jurídicos positivas, para se tornar um instituto jurídico essencial no que tange ao exercício substantivo da pessoa humana de suas prerrogativas, direitos, deveres e ações em sociedade no atual paradigma do Estado Democrático de Direito. Ainda que brevemente, firmadas tais premissas

⁴¹ VATICANO. *Gaudium et Spes*. Disponível em: <http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_po.html>, Acesso em: 01 out. 2018.

teóricas e preliminares, indispensável conhecer melhor seu conteúdo, de modo a melhor se poder analisar e compreender o presente estudo como um todo.

2.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO INSTITUTO JURÍDICO

Antes de se avançar propriamente ao conceito, características e tipos da objeção de consciência religiosa, é necessário estabelecer um pressuposto para a sua existência e, a partir daí, verificar o seu conteúdo normativo e valorativo dissecando seu conteúdo.

Trivial que possa aparentar, a objeção de consciência religiosa pressupõe, antes de tudo, uma consciência relevante para o ordenamento jurídico. Por mais que, desde a antiguidade, reflita-se acerca da consciência das formas de vida não humana, inclusive como problema aos filósofos gregos⁴², fato é que o problema da objeção de consciência não reside unicamente em como o ordenamento jurídico formalizará o exercício de tal direito, mas, antes disso, se há fundada motivação na consciência daquele que a invoca para tanto.

Ainda que haja valor teórico e prático em se analisar o caráter da consciência dos animais não humanos, bem como as capacidades de e para existência destes, afigura-se difícil considerar a extensão concreta da ocorrência de fenômenos religiosos entre os mesmos, ou manifestações outras de fé que nitidamente verificam-se, por ora, apenas na vida humana^{43,44}.

⁴² A título exemplificativo, ARISTOTLE'S, *De motu animalium*. trad. Martha Nussbaum. Princeton: Princeton University Press, 1978, *passim*.

⁴³ Em comentários acerca do raciocínio nussbaumiano e o aristotélico, Antonio Sá destaca em trecho que aqui bem serve, "A iniludível fragilidade animal que nos é de todo comum, de acordo com o filósofo grego, exige um conjunto de atenções que são prestadas entre amigos e família em toda espécie animal, reconhecendo, embora, que a vida humana tem exigências muito mais complexas que aquelas encontradas em outros animais: além da procriação e outras necessidades vitais, recaem sobre nós a responsabilidade de providenciar o necessário para toda uma vida, emergindo daí o fundamento da comunidade política (πόλις, polis). A justiça aqui inclusive é sugerida como uma exigência de cuidado que os membros de uma comunidade humana partilham entre si, conscientes da irrevogabilidade da condição destinal e das necessidades dali advindas, o que não ocorre com os animais e os deuses: de fato muitos bens, como Aristóteles diz e Nussbaum acentua, só existem na esfera do limite, como os valores éticos, jurídicos e políticos, os quais nem os animais, muito menos os deuses, têm o privilégio de experimentar" SILVA, Antonio Sá da. Continuum de vulnerabilidades e capabilities approach: o fundamento comum de Martha C. Nussbaum à promoção dos direitos humanos e dos direitos dos animais não humanos. In: *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA*, Salvador, v. 28, 2018, p. 125.

⁴⁴ Não retira-se, em absoluto, de tal abordagem, o quanto registrado pela própria Martha Nussbaum, "This ability to feel concern and to respond with sympathy and imaginative perspective is a

Igualmente de se afastar, *a priori*, a possibilidade da objeção de consciência religiosa ser realizada por pessoas jurídicas, porém, conforme leciona Leonardo Martins, ainda que não possam ser titulares do direito à liberdade de consciência, as pessoas jurídicas poderão exercer tal direito se a essência da liberdade em questão que eventualmente conflite com seus interesses não for incompatível com o caráter artificial da pessoa jurídica⁴⁵.

De todo modo, é por tais marcos que só é possível considerar, no atual estado do saber, a objeção de consciência religiosa quando juridicamente se tratam de interesses de seres sencientes e, mais do que isso, de pessoas para certo ordenamento jurídico, sob uma ótica antropocentrista e partir de uma análise interrogativa de suas percepções éticas de mundo⁴⁶.

Não basta, porém, uma existência de consciência humana e religiosa. Para a objeção, a dubiedade e conflito com uma realidade normativa posta é indispensável – fenômeno este que, por exemplo, Daniel Cubero identifica como uma dualidade entre o ordenamento jurídico e um ordenamento particular de consciência⁴⁷.

Ademais, porém, a grande marca distintiva no que tange aos objetores de consciência religiosos não só é identificar claramente qual a objeção de seu ordenamento de fé particular que o obsta a certa obrigação ou dever secular em sociedade, mas também como mensurá-la e valorá-la.

Para tanto, a literatura específica não estabelece consensos exatos de como valorar a postura do objetor, sendo considerados e aqui adaptados, para Moral García a inquebrantabilidade da convicção no tempo à luz da vida pregressa, a

deep part of our evolutionary heritage. Primates of many sorts seem to experience some type of sympathy, as do elephants, and probably dogs. In the case of chimpanzees and probably dogs and elephants, sympathy is combined with empathy, that is, a capacity for 'positional thinking', the ability to see the world from another creature's viewpoint. Positional thinking is not necessary for sympathy, and it is surely not sufficient; a sadist may use it to torture a victim" NUSSBAUM, Martha. *Not for profit: why democracy needs humanities*. Princeton University Press: New Jersey, 2010, p. 30.

⁴⁵ MARTINS, Leonardo. *Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 359.

⁴⁶ "La delimitación del alcance del derecho a la objeción de conciencia em razón de los motivos alegables exige una determinación lo más precisa posible del carácter de los <<enunciados éticos>>, así como de los diversos factores que ayudan a conformar el discurso ético (emocionales, racionales, etc.)." ALBENDEA, Javier Pelaéz. *La objeción de conciencia al servicio militar em el Derecho Positivo Español*. Madrid: Secretaria General Técnica – Centro de Publicaciones, 1998, p. 81.

⁴⁷ CUBERO, Daniel Cpodiferro. *La objeción de conciencia: estructura y pautas de ponneración*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2013, p. 11.

disposição de aceitação de castigo ou de prestação substitutória e, também, de forma sugestiva, o pertencimento a determinados grupos ideológicos ou religiosos que publicamente confessam das mesmas convicções⁴⁸.

Também Born relembra que, nas últimas décadas, principalmente a partir do caso *Clay v. Estados Unidos 403 US 698 (1971)*, (referente ao ex-campeão mundial de boxe Muhammad Ali), no solo americano, principalmente a partir do influxo da Suprema Corte, a prova da consciência do objetor deve se dar a partir da demonstração de que o mesmo é adverso a qualquer forma do ato ao qual pratica a escusa, que a sua oposição se baseia em crença ou educação religiosa fundada e que a objeção realizada seja comprovadamente sincera⁴⁹.

Há também a eleição dos critérios de não reação ampla e discrição que é chamado atenção por Freire e Karam, quando, manifestam, no escólio de Greff e Garabine que

a objeção de consciência, por sua vez, é um ato que, para justificar o descumprimento da lei, invoca imperativo de consciência, cuja vontade do objetor não entra em conflito com a vontade da maioria e nem visa que a norma descumprida seja revogada, mas somente que deixe de ser exigida de seu objetor. Ademais, não pretende chamar a atenção da mídia ou da sociedade, vez que a aspiração do objetor é apenas a de se eximir do cumprimento de uma determinada obrigação legal, ou seja, o objetivo é mostrar ao Estado que a imposição de uma dada norma, por ser contrária as convicções íntimas do objetor, se torna para ele injusta, ofendendo, pois, a sua dignidade humana e respectiva individualidade.^{50,51}

Há literatura clássica sobre o tema, entretanto, que, mesmo analisando empiricamente grupos de objetores de consciência durante o período das Grandes Guerras nos EUA, chegou a considerar que o grau de sinceridade de um objetor de

⁴⁸ GARCÍA, Antonio del Moral. Objeción de conciencia: líneas maestras de su regulación legal y jurisprudencial. In: GARRIDO, Gloria María Tomás y. (coord). Entender la objeción de conciencia. Murcia: Gráficas Antolín Martínez S.L., 2012, p. 48.

⁴⁹ BORN, Rogério Carlos. Objeção de consciência: restrições aos direitos políticos e fundamentais. Curitiba: Juruá, 2014, p. 111.

⁵⁰ FREIRE, Cylviane Maria; KARAM, Andréa Maria Sobreira. Objeção de consciência à luz da dignidade humana: análise da decisão da Apelação Cível n. 100.001.2002.018056-9/RO. In: *Revista de Direito Brasileira*, Florianópolis, v. 26, n. 10, mai./ago., 2020, p. 108.

⁵¹ No mesmo sentido, “a objeção de consciência é uma modalidade de resistência de baixa intensidade política (negação parcial das leis) e de alta repercussão moral. Caracteriza-se por um teor de consciência razoável, de pouca publicidade e de nenhuma agitação, objetivando, no máximo, um tratamento alternativo ou mudanças da lei” BUZANELLO, José Carlos. Objeção de consciência: uma questão constitucional. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília a. 38 n. 152 out./dez., 2001, p. 174.

consciência é uma coisa praticamente impossível de determinar, uma vez que a dificuldade reside não apenas em conseguir se estabelecer um teste de identificação, mas também na própria possibilidade em si de medir tal sinceridade⁵²⁻⁵³.

Feitas estas considerações e provocações prévias, ainda que não existente consenso balizador dos pólos de tal instituto, a objeção de consciência pode ser conceituada teórica e abstratamente, em termos aplicáveis à modalidade religiosa e para os fins do que aqui se analisa, “na recusa em realizar um comportamento prescrito, por força de convicções seriamente arraigadas no indivíduo, de tal sorte que, se o indivíduo atendesse ao comando normativo, sofreria grave tormento moral”⁵⁴.

Em monografias específicas acerca da temática da objeção de consciência em língua portuguesa, porém voltadas ao campo penal e eleitoral, os autores Bruno Heringer Júnior e Rogério Carlos Born chegam a conceitos similares.

Heringer Júnior afirma que “é possível conceituar a objeção de consciência como o comportamento, geralmente individual e não violento, de rechaço, por motivo de consciência, ao cumprimento de dever legal”⁵⁵.

Em vertente similar, Carlos Born sustenta que a

objeção de consciência é o direito fundamental que permite que qualquer cidadão se recuse a cumprir determinado dever a todos imposto quando a exigência contrariar as suas crenças e com convicções, podendo o Estado, obrigar-lhe a uma prestação substitutiva, se houver autorização expressa na norma hipotética fundamental. Em outras palavras, é o direito individual de oposição ao cumprimento de leis, atos normativos e disposições privadas que causem aversão, constrangimento ou ojeriza ao destinatário em razão de conflito com seus dogmas e valores pessoais⁵⁶.

⁵² MAY, Mark A. The psychological examination of conscientious objectors. In: *The American Journal of Psychology*, vol. 31, n. 2, apr., 1920, p. 159.

⁵³ Mesmo com o avanço dos modelos militares de avaliação, em estudo realizado na década de 60 do século XX nos EUA, as conclusões foram similares, inclusive agora aduzindo pela inconstitucionalidade das avaliações realizadas pelas Forças Armadas. Neste sentido, WHITE, James B. Processing conscientious objector claims: a constitucional inquiry. In: *California Law Review*, vol. 56, mai., 1968, *passim*.

⁵⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 357.

⁵⁵ HERINGER JÚNIOR, Bruno. *Objecção de consciência e direito penal: Justificação e limites*. São Paulo: Lumen Juris, 2007, p. 43.

⁵⁶ BORN, Rogério Carlos. *Objecção de consciência: Retrições aos direitos políticos e fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 59.

Jayme Weingartner Neto, por sua vez, entende a objeção de consciência, enquanto uma liberdade fundamental, que traduzir-se-ia

na autonomia moral-prática do indivíduo, a faculdade de autodeterminar-se no que tange aos padrões éticos e existenciais, seja da própria conduta ou da alheia – na total liberdade de autopercepção -, seja em nível racional, mítico-simbólico e até de mistério⁵⁷.

Manoel Jorge e Silva Neto vai além, identificando no ordenamento jurídico brasileiro, três elementos constitutivos à objeção: a) objetivo, que é a autorização do ordenamento quanto ao descumprimento normativo que impendia sobre o objeto, desdobrando-se na necessidade de não observância específica e não depreciação de tal comportamento; b) teleológico, ressaltando a necessidade de a intenção do objeto estar presa às suas razões de consciência e, por fim c) formal, devendo ser individual, pacífica e privada⁵⁸.

A partir de concepções estrangeiras, a objeção de consciência, em entendimento similar, poderia ser conceituada como o

não cumprimento de obrigações e no não praticar actos previstos legalmente, em virtude de as próprias convicções do sujeito o impedir de as cumprir, sendo que estes actos e incumprimentos estão isentos de quaisquer sanções⁵⁹.

John Rawls, por exemplo, no aspecto da conceituação, entendia a objeção de consciência como o não cumprimento de um preceito legal ou administrativo mais ou menos categórico⁶⁰. A objeção, segundo o mesmo, seria um preceito moral

⁵⁷ WEINGARTNER NETO, Jayme. Comentário ao artigo 5º, VI a VIII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 565.

⁵⁸ SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 141-142.

⁵⁹ COUTINHO, Francisco Pereira. Sentido e limites do direito fundamental à objeção de consciência. *Working Paper 6/01*. Lisboa, Portugal: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2001, Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/223.pdf>, p. 15, acesso em 01/08/2018.

⁶⁰ E complementa “Ejemplos típicos de esto son la negativa de los primitivos cristianos a realizar ciertos actos de piedad prescritos por el Estado pagano y la negativa de los Testigos de Jehová a jurar bandera; otros ejemplos son la resistencia de un pacifista a hacer el servicio militar, o la de un soldado a obedecer una orden que considera manifiestamente contraria a la ley moral aplicable a la guerra, o bien, en el caso de Thoreau, la negativa a pagar un impuesto en razón de que

dirigido ao próprio indivíduo em si via de regra, sendo apenas que, dada a natureza da situação, as autoridades públicas saberiam se o ato seria aceito ou não pela pessoa. Poder-se-ia, assim, a objeção de consciência, em diversas situações cotidianas, ter uma dinâmica de aspecto invisível ao Estado, uma vez que não necessitaria por vezes ser expressada ou mesmo reivindicar expressa proteção jurídica⁶¹.

No que tange às características e ao conteúdo da objeção de consciência, em dissertação⁶², Nilson Roberto da Silva Gimenes sustenta que haveriam três decorrências de tal direito. A primeira característica ou conteúdo da objeção de consciência seria a manifesta e expressa recusa ao cumprimento de cânone jurídico vigente em certa sociedade, ou na submissão à diretriz ou comando de uma autoridade política pública ou, então, na negação de uma proposta ou comportamento imposto em face do Estado.

A segunda seria que tais atos devessem ser praticados sob fundamento de foro íntimo e religioso do objetor, tendo, enfim, por terceira característica, decorrente de seu conteúdo, o uso de não violência como meio de atuação. Ou seja, poder-se-ia asseverar que a prática do direito à objeção de consciência seria exercício regular de direito decorrente diretamente do direito à liberdade religiosa, não podendo haver abuso, sob pena de desconfiguração do permissivo constitucional.

Juan Ignacio Arrieta, por sua vez, expressa que na estrutura da objeção de consciência religiosa, há, sempre, um imperativo ético que deve ser pessoalmente advertido em face dos demais, para que não ocorra uma colisão indevida entre o exercício da escusa de consciência e a Lei ou certo contrato (a ser) pactuado⁶³.

con su satisfacción se ocasionaría una grave injusticia a otros. El acto personal se presupone conocido por las autoridades, por mucho que uno quiera, en ciertos casos, ocultarlo. Tratándose de un acto clandestino, sería preferible hablar de evasión de conciencia que de objeción de conciencia. Las infracciones clandestinas de una ley de esclavos fugitivos son ejemplos de evasión de conciencias.” RAWLS, John. Teoría de la desobediencia civil. In: DWORKIN, Ronald. *Filosofía del Derecho*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1980, p. 178. (tradução livre).

⁶¹ Idem, *Ibidem*.

⁶² GIMENES, Nilson Roberto da Silva. *O direito de objeção de consciência às transfusões de sangue*. Dissertação (Mestrado em Direito). Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, 2005, p. 32.

⁶³ ARRIETA, Juan Ignacio. Las objeciones de conciencia a la ley y las características de su estructura jurídica. In: *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Objeción de conciencia*, México, 1998, p. 33 et seq.

No mais, cumpre salientar que o direito à escusa de consciência não pode ser invocado pelos titulares de cargos públicos no que diz respeito à prestação de serviços públicos e ao cumprimento dos deveres inerentes às funções que desempenham (mesmo porque não há investidura forçada, a incidir princípio básico de lealdade democrático-republicana)⁶⁴.

Tampouco é possível admitir que, em prol da objeção de consciência religiosa e nos termos do quanto já apresentado, que esta seja afirmada em total exaltação, sem qualquer baliza ou limitação prática e constitucionalmente adequada, afinal, como já consignava Dallari,

a afirmação, pura e simples, de que será preservada e assegurada a liberdade de consciência pode levar à excessiva exaltação da liberdade individual, com a agravante de que jamais haverá meios de saber, com certeza, o que afeta ou não a consciência de um indivíduo, podendo-se chegar à proteção de um falso imperativo de consciência.⁶⁵

Estas diversas percepções, conceitos e temas acerca da escusa de consciência dialogam com a proposta nussbaumbiana, como será melhor desenvolvido nos próximos capítulos, uma vez que a autora reconhece e busca tornar parte da deliberação comunitária o papel que as capacidades – e a liberdade de consciência religiosa, corolário da objeção em si, é um desdobramento das capacidades reconhecidas pela mesma – possuem, bem como o impacto das escolhas trágicas sobre estas⁶⁶.

⁶⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4. ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, v. I, 2007, p. 609-610.

⁶⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. A objeção de consciência e a ordem jurídica. In: *Revista de Ciência Política*, São Paulo, v. 2, n. 4, 1968, p. 36.

⁶⁶ “As capacidades humanas centrais. (...) 4. Sentidos, imaginação e pensamento. Ser capaz de usar a imaginação e o pensamento em conexão com experimentar e produzir obras ou eventos, religiosos, literários, musicais e assim por diante, da sua própria escolha. Ser capaz de usar a própria mente de modo protegido por garantias de liberdade de expressão, com respeito tanto à expressão política quanto artística, e liberdade de exercício religioso. Ser capaz de ter experiências prazerosas e evitar dores não benéficas. 6. Razão prática. Ser capaz de formar uma concepção de bem e de ocupar-se com a reflexão crítica sobre o planejamento da própria vida. (Isso inclui proteção da liberdade de consciência e de prática religiosa). (...) 10. Controle sobre o próprio ambiente. A. Político. Ser capaz de participar efetivamente das escolhas políticas que governam a própria vida; ter o direito à participação política, proteções de liberdade de expressão e associação”, NUSSBAUM, Martha. NUSSBAUM, Martha C. *Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento a espécie*. trad. Susana de Castro. São Paulo : Editora WMF Martins Fontes, 2013,p. 92-93.

Compreendido que a objeção de consciência religiosa tem um amplo percalço no Ocidente e resvala em amplas situações nas quais se exige uma ampla deliberação moral e, por vezes, escolhas trágicas (*tragic choices*), fundamental reconhecer o papel disso na implementação dos projetos de felicidade humanos desde as inspirações do teatro grego em *Antígona* que expunham ao público a vulnerabilidade humana face ao poder arbitrário da Fortuna (*τύχη*, *tyche*), até o presente.

Esta abordagem próxima também é ressoada por Martha Nussbaum na estruturação de uma república universalizante no desenvolvimento das vertentes fundamentais humanas, como a liberdade de consciência, imprescindendo compreendê-la a partir de concepções alargadas, e não restritivas das manifestações de fé. Neste sentido aduz a autora,

Rawls adota um princípio altamente problemático de tolerância a fim de acomodar na esfera internacional um número maior de visões e práticas tradicionais do que estava disposto a acomodar na esfera doméstica. O enfoque das capacidades continua centrado na pessoa como sujeito último da justiça e, assim, recusa-se a ceder com relação à justificação propriamente da lista das capacidades. (...) Todas as nações modernas contêm, internamente, um campo amplo de visões religiosas e outras sobre a vida humana. E a comunidade internacional contém uma variedade ainda maior do que qualquer nação singular. Assim, é importante respeitar as muitas maneiras pelas quais os cidadãos escolhem viver, desde que estas não prejudiquem outros nas áreas abordadas pelas capacidades centrais. Tal respeito é o que a dignidade humana requer.⁶⁷

Se a tradição, sintética e sem propósito de esvaziar o tema, apresentada destaca este “conflito prático” entre a racionalidade das escolhas e as perspectivas de objeção de consciência religiosa, ao qual não se antecipa em alerta que descabe simplificar, sob pena de graves ônus, como apresentado por Sófocles em *Antígona*, resta verificar se a pretendida vida bem-sucedida por todos requer ou alcançou uma pluralidade de bens e proteção, cujas escolhas dispõem de uma compreensão que lhes possa orientar no caso brasileiro.

Registrados estes pressupostos básicos, perspectivas teóricas e considerações acerca da abstração de um conceito de objeção de consciência

⁶⁷ NUSSBAUM, Martha. NUSSBAUM, Martha C. *Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento a espécie*. trad. Susana de Castro. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 364-365.

religiosa, calha agora atar tais abordagens a como o ordenamento jurídico pátrio, a literatura jurídica e a jurisprudência compreendem tal instituto.

2.3 A OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA RELIGIOSA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

A objeção de consciência, no ordenamento jurídico pátrio, encontra uma regulamentação precisa no texto da Carta Magna (5º, VIII, CFRB/88). Entretanto, até o presente momento, não há regulamentação geral acerca do instituto, existindo como iniciativa legislativa mais avançada até o presente momento o PL 6.335/2009 de autoria do deputado Gonzaga Patriota, este que, atualmente, encontra-se, desde 22/09/2015 pronto para pauta do Plenário, mas que ainda não foi apreciado em definitivo no processo legislativo⁶⁸. Eis o seu teor:

Art. 1º Esta lei dispõe acerca do direito à objeção de consciência como escusa ao disposto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal.

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se objeção de consciência a possibilidade de recusa por um indivíduo da prática de um ato que colida com suas convicções morais, éticas e religiosas, por imperativo de sua consciência.

Art. 3º A objeção de consciência pode se dar no campo do exercício profissional, por motivos de religião, ou por qualquer outro que agrida os princípios e o foro íntimo do indivíduo.

Art. 4º No exercício da objeção de consciência, além dos argumentos éticos, morais ou religiosos, pode ser exigida do cidadão a apresentação de histórico que comprove seu envolvimento com a convicção alegada, a fim de fundamentar sua recusa à prática do ato.

Art. 5º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

De modo que, a partir de tal situação, utilizar-se-á de gradativa análise da situação constitucional, supralegal, da legislação ordinária comum e também da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de modo a melhor poder-se subsidiar uma compressão prática e efetivamente aplicada no ordenamento jurídico pátrio após o processo de redemocratização constitucional.

2.3.1 Matriz Constitucional Fundamental

⁶⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS. PL. 6.335/2009. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=457993>, Acesso em: 01/12/2021.

Segundo a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a objeção de consciência, prevista nos art. 5º, VIII⁶⁹ e 143, § 1º da CFRB/88⁷⁰, ou também chamada de escusa ou imperativo, consiste no exercício constitucional da liberdade de pensamento e crença. Onde determinada pessoa, visando se eximir de prestar uma obrigação geral imposta a todos os cidadãos, invoca motivos de crença religiosa, de convicção filosóficas, bem como políticas ou éticas, para se desobrigar desta, devendo, para tanto, cumprir prestação alternativa fixada em lei.

Se analisarmos o texto contido no Anteprojeto Constitucional da Comissão Afonso Arinos, porém, é possível verificar que, além de se debater a própria necessidade de previsão de tal instituto, o mesmo teria sido realizado no texto final com titularidade restrita:

Art. 21 – É assegurado o direito de alegar imperativo de consciência para eximir-se da obrigação do serviço militar, salvo em tempo de guerra.

Parágrafo único – O exercício desse direito impõe a seu titular a realização de prestação civil alternativa.⁷¹

A estruturação de tal direito passou por diversas discussões no âmbito do texto-base. Uma das primeiras manifestações identificadas na Assembleia Constituinte de 1988 foi a do congressista Cândido Mendes que, em análise da proposta de redação, manifestou-se,

“A nossa Constituição, tristemente obsoleta, ainda – ai estão as declarações dos papas Paulo VI e João Paulo II às nações Unidas – regula de maneira arcaica o famoso problema da obrigação de consciência. Em nosso tempo – e falo dos novos direitos e da sua definição – exatamente o pacifismo envolve o sentido comunitário

⁶⁹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”.

⁷⁰ “Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei. § 1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar. (Regulamento)”

⁷¹ ANTEPROJETO CONSTITUCIONAL. In: Diário Oficial da República, Brasília, DF, n. 185, 26/09/1986, p. 6.

mais positivo, Srs. Constituintes, o sentido comunitário de quem quer se entregar mais à comunidade, e por isso refugia a idéia de pegar em armas. Exclui-se, claro, o tempo de guerra. Mas, por que tirar os direitos políticos de quem exerce o imperativo de consciência, quando, na prática, moderna concepção da consciência nacional, são esses, geralmente, os grandes ativistas do sentido da comunidade? Por que não criar a obrigação alternativa, mas sem tirar os direitos políticos, arcaísmo intolerável do que seja o exercício da obrigação de consciência, dentro desse quadro e dessa perspectiva? Poderia continuar a enumerar, portanto, diversos outros direitos que estão ligados – como estão vendo – à agressão nova da tecnologia ou da superorganização da sociedade contemporânea ou do refinamento de uma nova consciência internacional que hoje está penetrando”

Discussões à parte, mas considerada a relevância da escusa de consciência e a necessidade de observância de deveres pelos cidadãos em contrapartida ao seu exercício, o próprio texto constitucional de 1988 inseriu no seu art. 15, IV, como hipótese para a perda ou suspensão dos direitos políticos o não cumprimento de obrigação a todos imposta ou descumprimento de prestação alternativa aos objetores⁷².

Ao comentar tal dispositivo, e esclarecendo que a Constituição Federal não obstante garantir o livre exercício de crenças filosóficas, religiosas, ou política, inadmite desobrigação legal geral a todos imposta, Neviton Guedes, acerca da prestação alternativa aduz

Para ficar no exemplo mais expressivo de prestação alternativa, a Constituição, no seu art. 143, depois de estabelecer que o serviço militar é obrigatório nos termos da lei, dispõe, em seu § 1º, que às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar. Dando fiel conformação ao texto constitucional, a Lei 8.239/91, ao regulamentar o art. 143, §§ 1º e 2º da Constituição Federal, estabelece, no seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de se atribuir Serviço Alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência decorrente de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar, e prevê, no

⁷² “A partir do momento em que o eximido cumprir ou for dispensado do cumprimento da obrigação substitutiva, cessará imediatamente as privações aos direitos políticos. Caso se tratasse de uma sanção, a perda ou suspensão dos direitos políticos se estenderia por um prazo após o suprimento da causa que originou as privações. Destarte, a perda dos direitos políticos não é uma sanção, mas uma medida coercitiva ‘de polícia’ que cessa quando o eximido cumpre a obrigação ou caduca a exigência legal, isto é, visa apenas impor o cumprimento ao destinatário” BORN, Rogério Carlos. *Objecção de consciência: Retrições aos direitos políticos e fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2014.

seu art. 4º, a suspensão dos direitos políticos a quem se recuse prestar o serviço militar alternativo. O mesmo estatuto legal estabelece, entretanto, no § 2º, do mesmo art. 4º, a possibilidade de reaquisição dos direitos políticos perdidos (o dispositivo indevidamente vale-se do termo suspensão), ao dispor que o inadimplente poderá, a qualquer tempo, regularizar sua situação mediante cumprimento das obrigações devidas.⁷³

É preciso também destacar que a construção do instituto jurídico da objeção de consciência religiosa se insere dentro de um modelo político-normativo de estruturação da identidade de fé nacional que iria se relacionar com o Estado brasileiro por vir⁷⁴.

Atualmente, tal instituto, inserido no paradigma teórico-prático do Estado Democrático de Direito⁷⁵, possui em seu conteúdo, a partir do exercício subjetivo⁷⁶ da objeção de consciência, “um dever de tolerância, por parte do Estado e dos

⁷³ GUEDES, Neviton. Comentários ao art. 15, IV. In: In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1.355

⁷⁴ “O discurso constitucional, ao realizar uma construção/reconstrução da identidade do sujeito constitucional, também permite que seja feita uma crítica à ordem vigente, tanto revelando os meros simulacros de harmonia entre a Constituição em questão e o constitucionalismo quanto sublinhando as identidades constitucionais que oprimam ou condicionem sobremaneira alguém ou algum grupo da comunidade política” PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. *Direito, Estado e religião: a constituinte de 1987/1988 e a (re)construção do sujeito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Armentvm, 2008, p. 73.

⁷⁵ “O mais aconselhável não é buscar definir aqui o conceito de Estado Democrático de Direito, mas retomar e rerepresentar os valores e princípios que o envolvem ou com ele estão relacionados, para que sua compreensão seja a mais fiel possível. Assim teríamos: (1) Um Estado Democrático de Direito tem o seu fundamento na soberania popular; (2) A necessidade de providenciar mecanismos de apuração e de efetivação da vontade do povo nas decisões políticas fundamentais do Estado, conciliando uma democracia representativa, pluralista e livre, com uma democracia participativa efetiva; (3) É também um Estado Constitucional, ou seja, dotado de uma constituição material legítima, rígida, emanada da vontade do povo, dotada de supremacia e que vincule todos os poderes e os atos dela provenientes; (4) A existência de um órgão guardião da Constituição e dos valores fundamentais da sociedade, que tenha atuação livre e desimpedida, constitucionalmente garantida; (5) A existência de um sistema de garantia dos direitos humanos, em todas as suas expressões; (6) Realização da democracia – além da política – social, econômica e cultural, com a conseqüente promoção da justiça social; (7) Observância do princípio da igualdade; (8) A existência de órgãos judiciais, livres e independentes, para a solução dos conflitos entre a sociedade, entre os indivíduos e destes com o Estado; (9) A observância do princípio da legalidade, sendo a lei formada pela legítima vontade popular e informada pelos princípios da justiça; (10) A observância do princípio da segurança jurídica, controlando-se os excessos de produção normativa, propiciando, assim, a previsibilidade jurídica” SILVA, Enio Moraes da. O Estado Democrático de Direito. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília a. 42 n. 167 jul./set. 2005, p. 228-229.

⁷⁶ Ressalvando tal expressão: “não significa um simples convencimento subjetivo que pode abarcar toda ocorrência, capricho ou pensamento fantástico, senão uma decisão adotada com toda seriedade na luta pelo conhecimento do eticamente justo” WELZEL, Hans. Ley y conciencia. In: WELZEL Hans. *Más Allá Del derecho natural y del positivismo jurídico*. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, 1962, p. 94. (trad. livre).

particulares (pessoas naturais ou jurídicas), de não perseguir e não discriminar os titulares dos direitos subjetivos, quando do respectivo exercício”.

Se se verificam abordagens acerca de tal instituto à luz do texto constitucional prévio ao de 1988, apenas para fins de melhor constatação, é possível identificar acepções mais restritas do que esta, inclusive qualificando especialmente necessidade de rigor na análise das motivações à objeção, de modo a se evitar fatores de conflitos, desagregações sociais e “escudo” à recusa do cumprimento de deveres cívicos, tudo isto ponderado à luz do interesse público⁷⁷ - conceito este fundamental para a abordagem desenvolvida neste trabalho e desenvolvido com maior espaço no próximo capítulo.

Contemporaneamente, com Friedrich Müller e por outro lado, arremata-se à tal linha de orientação que

o conceito de ‘exclusão social’ – o qual pode recair sobre os objetores religiosos - não diz apenas respeito à pobreza ou marginalização; mas à conhecida e fatal ‘reação em cadeia da exclusão’, que se estende da exclusão econômica/financeira até a exclusão jurídica (negação da proteção jurídica e dos direitos humanos etc.), passando pela exclusão social, sócio-cultural e política⁷⁸.

Afinal, não pode o Estado desnivelar as estruturas sociais e as instituições do poder público a partir de atos ou políticas de Estado que excluam o outro não apenas do convívio sadio e hodierno na polis, como também do núcleo essencial de seus direitos fundamentais.

A literatura jurídica pátria constitucionalista nos manuais e cursos apresenta diversos conceitos constitucionais - diferentemente dos teóricos anteriormente apresentados - para o instituto da objeção de consciência jurídica, identificando-se uma certa homogeneidade entre as abordagens dadas ao mesmo.

Neste sentido, Marcelo Novelino apresenta a raiz de tal instituto no direito brasileiro à luz da indispensabilidade de um fundamento justo/utilidade concreta ao exercício da inviolabilidade da liberdade de consciência e crença que deve, sempre,

⁷⁷ Neste sentido, DALLARI, Dalmo de Abreu. A objeção de consciência e a ordem jurídica. In: *Revista de Ciência Política*, São Paulo, abr./jun. 1968, p. 46 e ss.

⁷⁸ MÜLLER, Friedrich. *Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?* trad. Peter Neumann. Porto Alegre: Unidade editorial, 2000, p. 38.

ser assegurada na maior medida do possível, ainda que em cenários de colisão com outros direitos⁷⁹.

José Afonso da Silva, por seu turno, dá este mesmo caráter instrumental ao instituto da objeção de consciência religiosa, referenciando à liberdade de consciência em geral, de forma a garantir que apenas por meio de lei – dado o seu caráter de norma de eficácia contida - possam ser impostas ao recusante prestação alternativa compatível com suas convicções⁸⁰.

Alinhado com tais premissas, Gilmar Ferreira Mendes, no escólio da literatura espanhola acerca do tema, vai além, expressando que o juízo de ponderação constitucional acerca da solução para a objeção de consciência não significa uma inovação ou espécie de carta em branco para agir ao objetor, mas a estruturação jurídica de uma exceção particular consoante ao ordenamento jurídico em que o mesmo está inserido, não se desvinculando de, para tanto, reconhecer-se qual tipo de objeção que se está diante,

Decerto, a lei que visa fomentar o interesse do próprio objetor apresentará maior probabilidade de vir a ter o seu comando ladeado pela objeção de consciência. A objeção encontra mais séria resistência, quando se contrapõe a normas que tutelam interesses de pessoas outras, identificáveis ou identificadas. Da mesma forma, a objeção de consciência que leva a uma atitude meramente omissiva tende a ser mais bem tolerada do que o comportamento ativo que desafia a norma. Estes últimos são mais propensos a provocar maior impacto sobre a sociedade, influenciando negativamente sobre a sua admissibilidade, no momento do sopesamento dos valores em conflito.⁸¹

Aqui indicia-se uma linha tênue entre as características da objeção da consciência religiosa em si e como os modelos constitucionais de interpretação que são utilizados para solução de eventual antinomia posta sob a apreciação do Poder Judiciário, em conclusões que perpassam não apenas por tais elementos

⁷⁹ NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 351. No mesmo sentido, RAMOS, André Ramos Tavares. *Curso de direitos humanos* 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 744.

⁸⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 244. No mesmo sentido, FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. Salvador: Juspdovim, 2020, p. 509.

⁸¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 405.

concretos⁸², como também por balizas como os bons costumes, a moral – outrora já usada como parâmetro⁸³, e, também, o já citado interesse público ou coletivo.

Isto releva que a agregação que ocorre acerca do tema deduz-se da natureza do próprio instituto, difusamente previsto em diversos ordenamentos jurídicos no globo e que, pela notável extensão de fé existente ou potencialmente existente nas pessoas, termina por imprescindir de teorizações e análises abstratas que, por fim, ainda que aparentemente, rumam em desaguar em perspectivas homogêneas acerca do que seja a objeção de consciência religiosa.

Como se verá, por outro lado, a regulamentação legal ocorrida no ordenamento jurídico brasileiro possui, e isto que é relevante ao presente estudo, características normativas *sui generis*.

2.3.2. Influências supralegais e internacionais

Como de influências aplicáveis no Brasil de caráter supralegal e internacional, os marcos principais a serem analisado são o arts. 18 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), que entrou em vigor no Brasil em 24/01/1991, por força do Decreto nº 592/92 e artigo 12 do Pacto de São José da Costa Rica (PSJCR), em vigor no território pátrio desde 06/11/1992, nos termos do Decreto nº 678/1992. Eis o texto dos mesmos,

“ARTIGO 18

1. Toda pessoa terá direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de

⁸² “A escusa de consciência pode ser exercida com relação a quaisquer obrigações coletivas que conflitem com as crenças pessoais do indivíduo; não constitui, todavia, anteparo para a preguiça, o ócio ou a rebeldia daqueles que, descumprindo a Lei, almejam livrar-se de obrigações impostas a todos. Para isso, cumpre à lei impor prestações alternativas para compensar o ato de escusa, prestações que devem ser compatíveis com as objeções do interessado, para que suas convicções sejam preservadas”. BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 579.

⁸³ “Com efeito, no âmbito da evolução constitucional brasileira pretérita, a liberdade religiosa se faz presente desde a Carta Imperial de 1824, mais precisamente, no art. 179, V, de acordo com o qual ‘ninguem póde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica’, não tendo sido feita referência expressa à liberdade de consciência ou mesmo à objeção de consciência” SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: SaraivaJur, 2019, p. 644.

professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino.

2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha.

3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas à limitações **previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.**

4. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais – e, quando for o caso, dos tutores legais – de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções.

.....
ARTIGO 12

Liberdade de Consciência e de Religião

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.

2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.

3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente **às limitações prescritas pelas leis e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou moral pública ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.**

4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções” (grifou-se).

Percebe-se aqui que, mesmo que não exista previsão expressa de direito supraconstitucional à objeção de consciência textualmente nos documentos internacionais aplicáveis ao Brasil, o conteúdo normativo destas terminações normativas orienta pela necessidade de observância do mesmo no âmbito da nação signatária, bem como destacam algo fundamental, que restrições apenas poderiam se dar na forma da lei e com vistas à “proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a

moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas”, conforme art. 12, 3, supracitado.

A ratificação do Brasil ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), para Rêgo, possui papel densificador da garantia constitucionalmente já estabelecida, como normativa capaz de alargar as hipóteses de objeção de consciência, incluída, por suposto, a religiosa, para além da mais comum das hipóteses invocadas que é a ideológica/filosófica em face dos serviços militares⁸⁴.

Por seu turno, ao comentar o referido art. 12 do Pacto de San José da Costa Rica, Gomes e Born aduzem,

O Pacto de San José da Costa Rica contempla o direito à liberdade de consciência e de religião (artigo 12, 1) e, aparentemente, a garantia à objeção de consciência religiosa seria restrita aos atos administrativos ou privados, o que não autorizaria o descumprimento da lei (artigo 12, 2). No entanto, a expressão “medidas assecuratórias” não deve ser interpretada literalmente como meio de eficácia exclusiva de atos normativos, uma vez que artigo 12, 3, condiciona a sua invocação “às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas”⁸⁵.

Um dos aspectos centrais a serem desenvolvidos no presente trabalho reside justamente na influência de tais conceitos evocativos como segurança, ordem, saúde e, principalmente, como já antecipado, moral pública, como fator determinando na hermenêutica dada ao instituto da objeção de consciência religiosa.

De toda forma, por ora e ainda neste tópico, para fins de aprofundamento, também vale anotar que, em relevantes documentos jurídicos internacionais ainda que não aplicáveis no território nacional, existe previsão expressa do direito à

⁸⁴ “Em verdade a ratificação do Brasil ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos - PIDCP vincula-o em toda a integralidade deste tratado internacional e em todas as suas vicissitudes, como o direito de objeção de consciência, em toda sua extensão. Ainda que unicamente quanto à questão do serviço militar é que tenha disposição expressa na Constituição brasileira, no § 1º do art. 143 da CF/88, se pode alargar o campo de sua incidência a outras hipóteses, com amparo do PIDCP”, RÊGO, Nelson. Do direito fundamental de objeção de consciência: Perspectivas de aplicação prática na pós-modernidade: Serviço militar obrigatório, aborto, casamento homossexual e atendimento médico especializado a transgênero. In: *Revista Da Esmam*, São Luís, vol. 12, n. 14, 2018, p. 164.

⁸⁵ GOMES, Eduardo Biacchi; BORN, Rogério Carlos. A objeção de consciência no Direito Internacional e os direitos fundamentais – Reflexos no constitucionalismo brasileiro. In: *A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 12, n. 49, jul./set. 2012, p. 125.

objeção de consciência religiosa – o que evoca ainda mais o caráter transconstitucional e humano de tal instituto⁸⁶.

A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000, dispõe em seu art. 10:

“1. Todas as pessoas têm direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, bem como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua convicção, individual ou coletivamente, em público ou em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos. 2. O direito à objeção de consciência é reconhecido pelas legislações nacionais que regem o respectivo exercício”.

Tanto se percebem, ainda que fujam às discussões do presente trabalho de forma mais específica, relações entre as abordagens e diplomas aplicáveis ao Brasil que, apenas para citar um exemplo específico ainda em solo europeu, a concepção de restrição, via de regra, por meio legal e conexo aos direitos fundamentais também se verifica no caso da Espanha.

Neste particular, Pedro Tavalera aborda, em estudo acerca da objeção em nível europeu e acerca da sua operabilidade na jurisprudência espanhola que, no sistema constitucional espanhol, assim como em grande parte dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, para que o não cumprimento ou a exceção visadas pelo objeto resultem-se juridicamente reconhecidos, é preciso que exista alguma norma que assim o permita.

Para tanto, o problema jurídico da objeção de consciência em geral, o que também vale para a modalidade religiosa, seria encontrar a “justificação normativa”, via de regra, a cobertura legal, que autorize o sujeito a se elidir de determinadas obrigações ou deveres jurídicos sem incorrer em um tipo penal ou outras sanções

⁸⁶ No escólio de Marcelo Neves, pronuncia-se Manoel Jorge e Silva Neto “a fragmentação dos problemas constitucionais permaneceria desestruturada se cada ordem jurídica pretendesse enfrentá-los isoladamente a cada caso. Impõe-se, pois, um ‘diálogo’ ou uma ‘convenção’ transconstitucional. É evidente que o transconstitucionalismo não é capaz de levar a uma unidade constitucional do sistema jurídico mundial. Mas ele parece que tem sido a única forma eficaz de dar e estruturar respostas adequadas aos problemas constitucionais que emergem fragmentariamente no contexto da sociedade mundial hodierna” SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 97.

correspondentes. Enfim, a caracterização da objeção como direito teria como problema categórico este exercício.⁸⁷

Por consequência, analisemos em seguir as estruturas normativas infralegais no Brasil que prevêm, no momento da formatação deste estudo, formas de objeção de consciência e também as consequências das lacunas para casos outros que não os positivados.

2.3.3 A Estrutura Normativa (infra)legal no Brasil

Como referenciado, inexistente normativa infralegal geral acerca do direito à objeção de consciência no ordenamento jurídico brasileiro. O que há de mais relevante em termos históricos é a Lei 8.329/1991 e a Portaria Nr 2.681 – COSEMI (Comissão de Serviço Militar), de 28 de julho de 1992 que visam regulamentar a prestação de serviço alternativo no âmbito do serviço militar obrigatório, nada que, em uma análise preliminar, seja possível figurar como estatuto geral dos objetores de consciência religiosa no Brasil.

O uso da cláusula de consciência religiosa foi e ainda é muito comum nas situações de pessoas religiosas que, ao ingressarem nas Forças Armadas ou serem convocadas a guerras, objetam-se a matar e, diante de tal cenário, acatam ou exigem cumprir prestação alternativa nos quartéis ou em outras instalações militares. Entretanto, o caso diverge de tal situação, o que precisa ser especificado na análise.

Há, igualmente, caso positivado de objeção de consciência quando se analisa o art. 438, § 2º do Código de Processo Penal, onde se estabelece:

Art. 438. A recusa ao serviço do júri fundada em convicção religiosa, filosófica ou política importará no dever de prestar serviço alternativo, sob pena de suspensão dos direitos políticos, enquanto não prestar o serviço imposto. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º Entende-se por serviço alternativo o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, no Poder Judiciário, na Defensoria Pública, no Ministério Público ou em entidade conveniada para esses fins. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

⁸⁷ TAVALERA, Pedro. La objeción de conciencia y el problema de la legitimidad del derecho. In: GARRIDO, Gloria María Tomás y. (coord). Entender la objeción de conciencia. Murcia: Gráficas Antolín Martínez S.L, p. 113 (tradução livre).

§ 2º O juiz fixará o serviço alternativo atendendo aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

Por fim, no dia 3 de janeiro de 2019, foi publicada a Lei federal nº 13.796/2019, que alterou a Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), estabelecendo, no que tange ao direito de ausentar-se de prova ou aula em instituição de ensino pública ou privada por motivos religiosos, o seguinte conjunto dispositivo:

“Art. 1º. A Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-A:

‘Art. 7º-A Ao aluno regularmente matriculado em instituição de ensino pública ou privada, de qualquer nível, é assegurado, no exercício da liberdade de consciência e de crença, o direito de, mediante prévio e motivado requerimento, ausentar-se de prova ou de aula marcada para dia em que, segundo os preceitos de sua religião, seja vedado o exercício de tais atividades, devendo-se-lhe atribuir, a critério da instituição e sem custos para o aluno, uma das seguintes prestações alternativas, nos termos do inciso VIII do caput do art. 5º da Constituição Federal:

I - prova ou aula de reposição, conforme o caso, a ser realizada em data alternativa, no turno de estudo do aluno ou em outro horário agendado com sua anuência expressa;

II - trabalho escrito ou outra modalidade de atividade de pesquisa, com tema, objetivo e data de entrega definidos pela instituição de ensino.

§ 1º A prestação alternativa deverá observar os parâmetros curriculares e o plano de aula do dia da ausência do aluno.

§ 2º O cumprimento das formas de prestação alternativa de que trata este artigo substituirá a obrigação original para todos os efeitos, inclusive regularização do registro de frequência.

§ 3º As instituições de ensino implementarão progressivamente, no prazo de 2 (dois) anos, as providências e adaptações necessárias à adequação de seu funcionamento às medidas previstas neste artigo. (Vide parágrafo único do art. 2)

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica ao ensino militar a que se refere o art. 83 desta Lei.”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor após decorridos 60 (sessenta) dias de sua publicação oficial.

Parágrafo único. A contagem do prazo de que trata o § 3º do art. 7º-A da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), inicia-se na data de entrada em vigor desta Lei”.

Estas tipificações infralegais, no âmbito do CPP e da normativa político-eleitoral e educacional, porém, não restringem a aplicabilidade do direito fundamental à objeção de consciência religiosa somente a tais hipóteses, ante a já

apresentada característica de imediatidade de surgimento dos efeitos que decorre do art. 5º, § 1º da CFRB/88⁸⁸.

Propriamente por tal condição, ou seja, da aplicabilidade imediata do regime de direitos fundamentais e também pela própria natureza do direito de objeção à consciência, que a admissibilidade de aplicações extensivas da objeção de consciência religiosa não previstas expressamente no ordenamento jurídico como forma de estabelecer obrigações ou deveres para com outros exige sempre uma ponderação dos interesses em conflito.

Isto de modo que o exercício da objeção de fé não cause acentuação de vulnerabilidades, seja desproporcional, abusiva, e também violadora de interesses juridicamente superiores ou preponderantes.

Afinal, tal juízo de ponderação ou já foi positivada pelo Legislador quando da edição das normas jurídicas em vigor ou dependerá das circunstâncias da concreta objeção religiosa e dos interesses e bens jurídicos em conflito pela negativa ao cumprimento de cada classe de dever e suas consequências e repercussões, sem que valha uma única regra geral⁸⁹.

É justamente em decorrência deste aspecto que, para além dos trabalhos legislativos em prol deste instituto, cabe também mencionar as decisões do Supremo Tribunal Federal acerca deste tema, uma vez que, dada a sua natureza constitucional, natural se conhecer e racionar acerca deste conjunto nas situações outras que, concretamente, já existe certo consenso normativo/judicial sobre a aplicabilidade ora desenvolvida.

⁸⁸ “O artigo 5º, VIII, do Texto Constitucional, portanto, apresenta-se aberto a outras situações quando determina a possibilidade de que aquele que discorde do cumprimento de obrigação imposta indistintamente a todos, alegando motivos de foro íntimo (escusa de consciência), realize obrigação substitutiva a ser fixada em lei” FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 283. No mesmo sentido, “O direito à escusa de consciência não está adstrito simplesmente ao serviço militar obrigatório, mas pode abranger quaisquer obrigações coletivas que conflitem com as crenças religiosas, convicções políticas ou filosóficas, como, por exemplo, o dever de alistamento eleitoral aos maiores de 18 anos e o dever de voto aos maiores de 18 anos e menores de 70 anos (CF, art. 14, § 1º, I e II), cujas prestações alternativas vêm estabelecidas nos arts. 7º e 8º do Código Eleitoral (justificação ou pagamento de multa pecuniária), 83 e, ainda, à obrigatoriedade do Júri”, MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 136.

⁸⁹ PEÑA, Diego Manuel Luzón. Atuação segundo a consciência e objeção de consciência como causa de justificação e como causa de exculpação frente à punição do delinquente por convicção. In: *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 7, n. 13, jul./dez. 2015, p. 141.

2.3.4. Contornos jurisprudências no âmbito do Supremo Tribunal Federal pós 1988

Ao se realizar uma pesquisa no âmbito do repertório da jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que o termo “objeção de consciência religiosa” apenas fornece 05 (cinco) resultados de acórdãos em que tal instituto foi central na solução de cases submetidos à Corte⁹⁰, sendo um destes datado anterior à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁹¹.

A apuração, porém, é ampliada para 10 resultados, ressalvado o já citado pré-constitucional, quando os vocábulos utilizado são “imperativo de consciência religiosa”⁹² ou “escusa de consciência religiosa”⁹³ – sendo os julgados idênticos

⁹⁰ Neste sentido: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&orgao_julgador=Tribunal%20Pleno&page=1&page_Size=10&queryString=objeção%20de%20consciência%20religiosa&sort=date&sortBy=asc

⁹¹ No julgamento da Representação de Inconstitucionalidade (RP) de nº 1.371, a partir de representação do Sr. Uriel Zingerevitz, a Procuradoria-Geral da República propôs medida cautelar em sede de RP buscando suspender a eficácia do art. 144 do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), que estabelece, combinado com outros dispositivos, que o término das votações dar-se-á às 17 horas. A previsão de tal horário e também aos sábados, como ocorrido *in casu*, levaria a inegável conflito entre diversos segmentos religiosos (judeus, adventistas e os sabatistas) entre a obrigação eleitoral e os seus cultos sagrados. Entendeu a Suprema Corte que, ainda que presente o *periculum in mora*, o *fumus boni juris* não estaria caracterizado, uma vez que o estabelecimentos dos marcos temporais do período eleitoral estariam inseridos dentro do plexo de atribuições do Legislativo e, além disso, que o dispositivo do Código Eleitoral vergastado não conflitaria com as exceções legais já permissivas aos cultos e até à não realização do mesmo. Tendo chegado, inclusive o Relator, a constar que o estabelecimento de horário diverso de votação para que o direito de voto fosse exercido por certos grupos religiosos geraria uma “uma discriminação favorecedora daqueles que tenham uma determinada religião. (...) O que cabe a esses eleitores, ao meu ver, é, obviamente, diante da Justiça Eleitoral, se por este motivo eles se recusarem ou se sentirem impedidos, por uma razão espiritual ou íntima de consciência, a não comparecerem ao lugar de votação, é, repito, diante da Justiça Eleitoral, alegarem objeção de consciência para se exonerarem das responsabilidades que advêm do descumprimento do dever eleitoral”, Rel. Min. Rafael Meyer, no que foi acompanhado pelo Min. Presidente Moreira Alves com os seguintes dizeres, “Também indefiro a liminar, acompanhando o eminente relator. Para isso, basta-me o fundamento de que, entre o interesse individual dos seguidores de da seita religiosa que suscitou a representação e o interesse coletivo, esta seria, evidentemente, perturbado com a concessão da liminar, pois teríamos de mudar, na antevéspera das eleições, o horário para a coleta de votos em todas as circunscrições eleitorais do Brasil. EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 144 DO CE. HORARIO DE VOTAÇÃO. OBJEÇÃO DE CONSCIENCIA. MEDIDA CAUTELAR. PRESSUPOSTOS (INOCORRENCIA). PARA QUE SE CONCEDA A MEDIDA CAUTELAR RECLAMA-SE NÃO SÓ A OCORRENCIA DO 'PERICULUM IN MORA' QUANTO O 'FUMUS BONUS IURIS', RELEVÂNCIA DA QUESTÃO JURÍDICA QUE, SOB O PRISMA PROPOSTO, NÃO SE VERIFICA NA HIPÓTESE. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA” STF, Representação de Inconstitucionalidade nº 1.371/DF, Rel. Min. Rafael Meyer, j. 12/11/1986, Dje, 10/06/1988, p. 64-67.

⁹² Neste sentido: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=

neste dois últimos casos, e a jurisprudência se refere também às turmas do referido Tribunal.

Por se tratar de 09 acórdãos do guardião da Constituição Federal de 1988, mostra-se viável analisar os casos, ainda que concisamente, de modo a poder-se ter e apresentar as nuances desenvolvidas à luz de como a própria Corte interpreta muitos dos conceitos e matizes previamente já assentadas⁹⁴.

Tratavam-se, *in casu*, de ações constitucionais impetradas por pacientes que supostamente cometeram infrações penais militares específicas de posse de entorpecentes em recintos sob a Administração castrense. E, no bojo da fundamentação, o Relator dos referidos *writs* dissertou sobre a relação entre consciência pessoal e desempenho das atividades militares, valendo-se da menção à objeção da consciência mais como destaque para o aspecto ético da carreira como fundamento em si para a solução das questões postas⁹⁵.

Por outro lado, quando do julgamento conjunto do ARE 1099099 RG/SP, Rel. Min. Edson Fachin e RE 611.874/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Rel. para o acórdão

[true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=imperativo%20de%20consciência%20religiosa&sort=date&sortBy=asc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=imperativo%20de%20consciência%20religiosa&sort=date&sortBy=asc)

⁹³ Neste sentido: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=escusa%20de%20consciência%20religiosa&sort=date&sortBy=asc

⁹⁴ Em sete dos julgados contidos no conjunto multicitado, Habeas Corpus ns^o 103.684/DF (j.: 21/10/2010, DOE: 13/04/2011, Pleno) 96.526/RS (j. 26/10/2010, DOE: 02/03/2011, 2ª Turma) 104.932 (j.: 26/10/2010, DOE: 10/02/2011, 2ª Turma), 107.096/PR (j.: 29/03/2011, DOE: 29/08/2011, 2ª Turma), 107.469/PR (j.: 12/04/2011, DOE: 04/10/2011, 2ª Turma) e 107.688/DF (j.: 07/06/2011, DOE: 19/12/2011, 2ª Turma) todos de Relatoria do Min. Ayres Britto, a menção ao imperativo de consciência foi incidental para a hipótese em julgamento.

⁹⁵ “Esse maior apego a fórmulas ortodoxas de conduta não significa perda do senso crítico quanto aos reclamos elementarmente humanos de se incorporarem ao dia-a-dia das Forças Armadas incessantes ganhos de modernidade tecnológica e arejamento mental-humanista. Sabido que vida castrense não é lavagem cerebral ou mecanicismo comportamental, até porque – diz a Constituição – “às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar” (§ 1º do art. 143). 5. O modelo constitucional das Forças Armadas brasileiras abona a idéia-força de que entrar e permanecer nos misteres da caserna pressupõe uma clara consciência profissional e cívica: a consciência de que a disciplina mais rígida e os precisos escalões hierárquicos hão de ser observados como carta de princípios e atestado de vocação para melhor servir ao País pela via das suas Forças Armadas. Donde a compatibilidade do maior rigor penal castrense com o modo peculiar pelo qual a Constituição Federal dispõe sobre as Forças Armadas brasileiras. Modo especialmente constitutivo de um regime jurídico timbrado pelos encarecidos princípios da hierarquia e da disciplina, sem os quais não se pode falar das instituições militares como a própria fisionomia ou a face mais visível da idéia de ordem. O modelo acabado do que se poderia chamar de “relações de intrínseca subordinação” (grifamos)

Rel. Min. Edson Fachin, aquele foi admitido em sede Repercussão Geral (j.: 13/12/2018, DOE 12/03/2019), o Tribunal se valeu diretamente do instituto da objeção de consciência religiosa para sanar a controvérsia estabelecida, bem como para estabelecer tese geral para casos futuros.

Na decisão, a Corte passou a admitir que, nos casos do exercício de objeção de consciência religiosa em face de carga-horária de servidores em estágio probatório, surge dever do administrador de disponibilizar obrigação alternativa para servidores públicos cumprirem seus deveres funcionais.

Tratou-se, originariamente, de controvérsia na qual um cidadão terminou cometendo 90 (noventa) faltas injusticadas durante o período de estágio probatório, em razão de suas convicções religiosas, não tendo sido reconhecida, na origem, dever de assiduidade, o que, portanto, levaria o mesmo à não efetivação e estabilização no cargo então ocupado.

Já no caso do Recurso Extraordinário multicitado, a controvérsia se deu em situação similar, mas que teve origem a partir de recurso apresentado em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região onde se entendeu que da Constituição não decorre o direito de o candidato adventista pleitear alteração da data (sábado) ou horário de prova estabelecidos em calendário de concurso público. Segundo a *ratio decidendi* do mesmo, as atividades administrativas, desenvolvidas objetivando prover os cargos públicos, não poderiam ser condicionadas às crenças dos interessados, de modo a possibilitar-lhes realizar as etapas do processo de seleção segundo os preceitos da sua religião.

Após os regulares trâmites processuais, em 26/11/2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou o mérito esta controvérsia, tendo o mesmo estabelecido a seguinte tese dispositiva:

“Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.021 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Nunes Marques, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: “Nos termos do artigo 5º, VIII, da Constituição Federal é possível à Administração Pública, inclusive durante o estágio probatório, estabelecer critérios alternativos para o regular exercício dos deveres funcionais inerentes aos cargos públicos, em face de servidores que invocam escusa de consciência por motivos de crença religiosa, desde que presentes a razoabilidade da alteração, não se caracterize o desvirtuamento do exercício de

suas funções e não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada”, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Nunes Marques. Nesta assentada o Ministro Ricardo Lewandowski reajustou seu voto. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 26.11.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).”

Interessante notar que o debate dos dois julgados levou a intenso debate e posicionamentos das mais diversas ordens⁹⁶. O Ministro Dias Toffoli, que iniciou seu voto destacando que o caso supracitado abordaria o conflito entre os princípios da isonomia e liberdade de crença religiosa, e não se podendo da solução dada extrapolar juízo a outros casos de conflitos de tais direitos, aduziu em seu voto que “os efeitos da presente decisão não se restringirão às invocações dos adventistas de sétimo dia, atingindo, também, as pretensões dos que professem outras fés ou se liguem a outras instituições e se valham da escusa de consciência ou da liberdade religiosa para exercer uma faculdade (ou obrigação espontaneamente assumida) em face da Administração Pública em circunstância diversa da dos demais indivíduos”, à fl. 2 do acórdão.

De toda forma, o Relator propôs que deveria ser facultada à Administração Pública (e não imposto dever de) realizar concurso público ou vestibular em datas não coincidentes com dias de guarda.

Ainda neste aspecto, abordou que, mesmo com o advento da Lei nº 13.796/19, já citada, que determina que as instituições de ensino fixem prestações alternativas à aplicação de provas e à frequência a aulas, a mesma não seria aplicável à tese, posto que o tema de fundo seria concurso público e não ensino escolar, aquele que teria relação umbilical com a legalidade e igualdade consideradas em seu voto.

De tal modo, mesmo considerada a objeção de consciência, em face da isonomia, não haveria direito subjetivo à remarcação de prova com base na

⁹⁶ Neste sentido: BATISTA NETO, Dilson Cavalcanti; MARQUES, Igor Emanuel de Souza Marques. A liberdade religiosa dos sabatistas e a Administração Pública. In: *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-01/opiniao-liberdade-religiosa-sabatistas-administracao>. Acesso em: 10/11/2021. No mesmo viés: CAMPOS, Wilson Knoner. Concursos e o exercício de cargo público no Brasil devem acomodar calendário religioso? In: Migalhas, São Paulo. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/336933/concursos-e-exercicio-de-cargo-publico-no-brasil-devem-acomodar-calendario-religioso>. Acesso em: 10/11/2021.

liberdade religiosa. Por fim, o relator do RE 611874 apresentou proposta de tese de repercussão geral, no sentido de que

Não há direito subjetivo à remarcação de data e horário diversos daqueles determinados previamente por comissão organizadora de certame público ou vestibular por força de crença religiosa, sem prejuízo de a administração pública avaliar a possibilidade de realização em dia e horário que conciliem a liberdade de crença com o interesse público”.

Em seguida, foi apresentado voto do Min. Edson Fachin no âmbito do ARE 1099099, votou pelo desprovimento do RE 611.874, pois, para ele, diante de objeção de consciência fundada em motivo religioso deveria haver, por parte do gestor público, conduta para disponibilizar data e horários alternativos para realização de etapa de concurso público, certame público ou vestibular por força de crença religiosa.

Por sua vez, no âmbito do caso de sua relatoria originária, o ARE 1099099, sua proposta foi abrangente e estabelecida nos seguintes termos: "O administrador deve oferecer obrigações alternativas para que seja assegurada a liberdade religiosa ao servidor em estágio probatório".

O julgamento prosseguiu com uma divergência aberta pelo Min. Alexandre de Moraes, que, acerca do RE 611874, propôs a seguinte tese:

“Nos termos do artigo 5º, VIII, da CF, é possível a realização de etapas de concurso público em datas e horários distintos dos previstos em edital por candidato que invoca escusa de consciência por motivo de crença religiosa, desde que presente a razoabilidade da alteração, a preservação da igualdade entre todos os candidatos e que não acarrete ônus desproporcional à administração pública que deverá decidir de maneira fundamentada”.

Já no âmbito do julgamento do ARE 1.099.099, formulou o seguinte enunciado:

“Nos termos do artigo 5º, VIII, da CF é possível à administração pública, inclusive durante o estágio probatório, estabelecer critérios alternativos para o regular exercício dos deveres funcionais inerentes aos cargos públicos em face de servidores que invocam escusa de consciência por motivo de crença religiosa, desde que presente a razoabilidade da alteração, não se caracterize o desvirtuamento no

exercício de suas funções e não acarrete ônus desproporcional à administração pública que deverá decidir de maneira fundamentada”

O Ministro Roberto Barroso foi além, apresentando sua proposta de enunciado à tese com o seguinte teor:

"No RE 611874: A liberdade religiosa constitui direito fundamental e deve ser respeitada pelo Estado na maior extensão possível, como natural, pode ela tem de ser ponderada com outros direitos fundamentais ou com interesses estatais constitucionalmente relevantes. A ponderação, sempre que possível, deve envolver concessões recíprocas entre os interesses legítimos em tensão, de modo a preservar o máximo possível de cada um deles.

À vista de tais premissas, fixo a seguinte tese: Candidato em concurso público, tem direito, por motivo de crença religiosa, a realizar etapas do certame em datas e horários distintos dos previstos no edital, desde que a solução de acomodação religiosa: (1) não crie um ônus desproporcional à Administração Pública; (2) não interfira na isonomia entre os participantes do concurso público."

"No ARE n. 1099099: É dever do Administrador Público considerar alternativas razoáveis para servidor em estágio probatório, cumprir deveres funcionais que importem em violação de sua crença religiosa e de que isso não crie um ônus desproporcional para a administração pública. Nos casos em que a Administração Pública recusa a solução de acomodação religiosa, deverá justificar a decisão em regular processo administrativo".

Após, as Ministras Carmen Lúcia e Rosa Weber aderirem a tal corrente, porém, quando do voto do ministro Ricardo Lewandowski, apesar de, inicialmente, afirmar este julgador que não há direito subjetivo a designação de data/horário alternativo, mesmo assim proveu os recursos em julgamento e respeitou a liberdade de crença.

A partir daí se instalou uma discussão sobreposta e diversos ministros, onde o Ministro Roberto Barroso salientou que o voto do Ministro Lewandowski não era distante do seu, pois, para o mesmo, o direito do candidato à data alternativa dependeria da não criação de ônus desproporcional à Administração Pública, respeitada a isonomia entre os participantes do concurso público.

Após, votaram os Ministros Nunes Marques e Gilmar Mendes, acompanhando a divergência então estabelecida pelo Min. Dias Toffoli, o que, conforme apresentado anteriormente, não foi suficiente para estabelecer a tese, por maioria, ora fixada pela corte no que tange a esta específica situação de objetores

de consciência religiosa em face de períodos de estágios probatórios ou desempenho de cargas horárias.

Curioso notar, no ensejo de tal temática, que a objeção de consciência, de uma forma geral, foi também utilizada no âmbito do Plenário Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 888815/RS, amplamente repercutido por tratar do *home schooling*.

Neste caso, o Min. Luiz Fux expôs que pais e responsáveis legais não teriam autorização para, mediante invocação do poder familiar, negar aos filhos educação nos parâmetros legais, ainda que o fizessem invocando a escusa constitucional de consciência, pois, segundo afirmou, inexistiria estipulação legal de prestação alternativa que lhes permitisse escusar-se da obrigação legal a todos imposta de matricular os seus filhos e mantê-los na escola.

A partir de tais julgados observa-se que, apesar do Plenário do Supremo Tribunal haver, quando das décadas iniciais da vigência da atual Constituição, dado interpretação restritiva à objeção de consciência e, por vezes, utilizando-a apenas como *obiter dictum* de alguns dos seus julgados, nos últimos anos, tal cenário modificou-se a partir de três importantes blocos de julgados⁹⁷.

Apresentados em panorama geral de conceitos teóricos da objeção de consciência, com ênfase no aspecto religioso desta, as controvérsias acerca da determinabilidade da crença, as características, previsões constitucionais e infraconstitucionais e também a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca deste instituto, é de se avançar além, agora introduzindo o marco teórico sobre o qual todo este conteúdo deve ser reanalisado, de forma se revisar e ampliar criticamente, a proposta de revisão da escusa de consciência religiosa no ordenamento jurídico brasileiro.

3 A JUSTIÇA POÉTICA E A ABORDAGEM DAS CAPACIDADES NUSSBAUMNIANAS COMO MATRIZES DE UMA RELEITURA DA OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA RELIGIOSA

⁹⁷ No âmbito das decisões monocráticas, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal registra 59 julgados sobre o tema da objeção/escusa de consciência de uma forma geral. Fugiria ao tema do presente trabalho analisar especificamente todos estes julgados e, ainda que estes sejam relevantes, feita a análise acerca de todas as decisões colegiadas acerca do instituto, que possuem eficácia *erga omnes*, ineficaz perquirir conteúdos e determinações das monocráticas exaradas.

Uma dos primeiros raciocínios que se pode ter em mente ao se pronunciar o signo Direito e Literatura, Justiça Poética ou expressões similares é uma espécie de preconceito desassociativo entre as possíveis e concretas possibilidades de relação entre tais ramos.

Entretanto, como bem pondera Germano Schwarz, as relações possíveis entre Direito e Literatura destacam-se como as formas diversas pelas quais é cabível e frutífero conceber o Direito, uma vez que se calca na busca por uma interpretação e visão sistemática que vai além do modelo heteropoiético-positivista, a procurar novas formas de abordagens transdisciplinares aos problemas existentes na sociedade⁹⁸⁻⁹⁹.

Aguiar e Silva, por sua vez, diz:

Lemos para saber mais [...] Quanto mais sabemos, maior a consciência de nossa ignorância, e maior a nossa capacidade de tolerância. A leitura deve nos tornar tolerantes, mais capazes de compreensão empática e de inteligência imaginativa. Estas são qualidades vitais a quem se move no universo da prática judiciária.¹⁰⁰

Verter questionamentos acerca da objeção de consciência religiosa nos marcos do Direito e Literatura, visando uma teoria da decisão caucada na justiça poética e também dentro da perspectiva de uma justiça como equidade, impõe uma análise preliminar de tais abordagens, bem como o estabelecimento das correlações e críticas a tais temas. Analisemos a seguir tais blocos de saberes e a convergência dos mesmos ao objetivo desenvolvido neste trabalho.

3.1. POR MEANDROS, ECOS E FACETAS DO FENÔMENO DIREITO E LITERATURA

⁹⁸ SCHWARTZ, Germano. *A Constituição, a Literatura e o Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 18.

⁹⁹ “Assim como o ouro não é naturalmente moeda (mesmo se algumas qualidades predispuham esse metal a exercer a função de equivalente universal), ou o indivíduo não é naturalmente ou logicamente cidadão, assim também a cidade escapa a toda determinidade desse gênero: é da imaginação instituinte que ela procede, das grandes narrativas que homem conta-se a si mesmo” OST, François. *Contar a Lei: as fontes do imaginário jurídico*. trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005, p. 27.

¹⁰⁰ AGUIAR e SILVA, Joana. Direito e literatura: potencial pedagógico de um estudo interdisciplinar. *Revista do CEJ*, Lisboa, n. 1, 2004. p. 35.

Antes de proceder com uma análise das diferentes relações existentes entre o Direito e a Literatura, essencial se faz refletir a relação precípua entre esses dois campos para, posteriormente, dispor acerca das diferentes conexões possíveis. Compreende-se que tratar de Direito neste meandro é dispor acerca de um sistema que apresenta como função elementar o estabelecimento de generalizações de expectativas congruentes frente à sociedade¹⁰¹.

A Literatura, por sua vez, segundo Nussbaum, desponta como uma contribuição humana capaz de fortalecer os recursos emocionais e criativos da personalidade, dando às pessoas, especialmente às crianças, a capacidade de compreender tanto a si como aos outros, estimulando, assim, uma perspectiva empática maior dentro da comunidade de leitores. Afirma a mesma que

As artes desempenham um papel duplo nas escolas e nas faculdades. Elas desenvolvem a capacidade de brincar e de sentir empatia de modo geral e tratam de pontos cegos culturais específicos. (...) Quando as pessoas assumem uma postura lúdica com relação aos outros, é menor a probabilidade – pelo menos enquanto perdura essa postura – de percebê-las como ameaças iminentes a sua segurança que elas precisam controlar.¹⁰²

Sendo assim, é possível notar que tanto o Direito quanto a Literatura apresentam visões particulares do mundo, que, apesar de diversas, convergem em certa medida quanto a objetivos de alcançar visões de mundo e projetos de vida, inclusive, contribuindo para o desenvolvimento, a paz social e, por via de consequência, modelos de justiça¹⁰³.

¹⁰¹ “Com a aproximação da teoria do Direito à teoria literária são os estudos do chamado do chamado Direito como Literatura que se vão incrementando, tornando-se gradualmente mais sérios e mais profundos. Multiplicam-se as reflexões que incidem sobre a linguisticidade, textualidade, discursividade ou narratividade das várias manifestações jurídicas. O domínio da hermenêutica jurídica, por outro lado, vai-se revelando como um dos mais férteis terrenos da investigação jurídico-literária, graças à profundidade e diversidade dos estudos sobre a teoria da interpretação levados a cabo no âmbito quer do Direito quer da Literatura. O tratamento de todas estas questões, ainda por outro lado, tem suscitado importantes reflexões no que toca às relações do Direito com o poder, com a autoridade, com a cultura e coma própria constituição da comunidade” AGUIAR E SILVA, Joana. Visões humanistas da justiça em ensaio sobre a cegueira. In: In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (orgs.). *Direito & literatura: discurso, imaginário e normatividade*. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2010, p. 210.

¹⁰² NUSSBAUM, Martha. *Sem fins lucrativos: por que a democracia precisa das humanidades*. trad. Fernando Santos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015, p. 108-109.

¹⁰³ SCHWARTZ, Germano. *A constituição, a Literatura e o Direito*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p.18.

François Ost, neste particular, afirma que “enquanto a literatura libera os possíveis, o direito codifica a realidade, a institui por uma rede de qualificações convencionadas, a encerra num de obrigações e interdições”¹⁰⁴. E ainda arremata

Nesse real movediço e complexo, o direito faz escolhas que se esforça por cumprir, em nome da "segurança jurídica" à qual atribui a maior importância. Entre os interesses em disputa, ele decide; entre as pretensões rivais, opera hierarquias. Assim o exige sua função social que lhe impõe estabilizar as expectativas e tranquilizar as angústias. Livre dessas exigências, a literatura cria, antes de tudo, a surpresa: ela espanta, deslumbra, perturba, sempre desorienta. Isso produz, entre ela e o direito, uma segunda diferença importante. Livre para entregar-se às variações imaginativas mais inesperadas a propósito de um real sempre muito convencionalizado, ela explora, como laboratório experimental do humano, todas as saídas do caminho. Às vezes com passagens radicais que têm por efeito inverter os pontos de vista e engendrar novos olhares, quando não novas realidades.¹⁰⁵

Obras jurídicas podem ser vistas, ainda que não o sejam dentro dos marcos teóricos aqui adotados, como elementos textuais de reflexão acerca de aspectos fundamentais da existência humana tanto quanto a vastidão das obras literárias pode ser entendida no mesmo sentido, a imbricação entre ambas não se dá apenas nestes aspectos essenciais que comungam, mas também nas que surgem a partir de filtros específicos de reflexão que são dados aos mesmos.

Essa relação se mostra possível em decorrência do fato de que tanto o “Direito como a Literatura são ficções, o primeiro uma ficção necessária, um ‘como se’, a segunda uma ficção reflexiva que problematiza a realidade”¹⁰⁶. Em um outro aspecto, tanto o campo jurídico quanto o artístico se apresentam como componentes do espaço social¹⁰⁷.

Logo, enquanto o Direito codifica a realidade e busca normatizá-la, instituindo uma rede de qualificações convencionadas, de forma a concluir, por exemplo, um conjunto de obrigações e interdições¹⁰⁸, a Literatura permite a discussão dos problemas sociais, e, ao que aqui se conecta, também problemas jurídicos a partir de uma nova forma de se pensar, pautada no seu potencial

¹⁰⁴ OST, François. Prólogo. In: OST, François. *Contar a Lei: as fontes do imaginário jurídico*. trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005, p. 13.

¹⁰⁵ Idem, *Ibidem*, p. 15.

¹⁰⁶ SCHWARTZ, Germano. *Op. cit.*, p. 18.

¹⁰⁷ SCHWARTZ, Germano. *Op. cit.*, p. 17.

¹⁰⁸ Cf. POST, Deborah Waire. *Teaching Interdisciplinarily: Law and Literature as Cultural Critique*. Saint Louis, v. 44. Saint Louis University Law Journal, 2000, p. 1247.

plurissignificativo, que tornam o sujeito agente de ressignificações infinitas, a partir da articulação de transferências e recontextualizações estéticas, artísticas e culturais que tornam possível novas formas e modos de percepção dos saberes¹⁰⁹.

Há, portanto, para a Literatura, traços mediadores que permitem a produção de espaços compartilhados entre os domínios artísticos e não artísticos, seja para com os que diretamente acessam-na ou mesmo para com outros que são, por assim dizer, o depositário das reflexões feitas pela comunidade literária e de leitores¹¹⁰.

Nesse sentido, dentre vários possíveis, o vínculo entre o Direito e Literatura exsurge como uma forma diferente de abordagem do Direito, calcada na superação de modelos normativistas, legalistas e outros similares, procurando, assim, novas formas de observação transdisciplinares¹¹¹.

Maneja-se, dentro deste viés, um consenso de finalidades tanto no que tange às perspectivas plurissignificativas dos textos literários e das reflexões que causam como também no que atine a como um ordenamento jurídico institui um modelo de justiça e estabelece soluções diversas para os conflitos existentes em sua sociedade.

Dentro de um de seus papéis, a Literatura cria ou permite campos interdisciplinares de reflexão nos quais se engendram críticas multiculturais expressivas¹¹². Ao dispor pela possibilidade de diálogo entre o discurso jurídico e o literário, é possível afirmar que, além de atuar como uma nova forma de interpretação, o primeiro, ao dialogar com o segundo, irá permitir, em termos de compreensão, uma abrangência interpretativa maior ou, noutras palavras, uma reflexão social comum dentro de parâmetros estabelecidos por textos interpretáveis

¹⁰⁹ Cf. BARON, Jane B. *Law, Literature, and the Problems of Interdisciplinarity*. New Haven, v. 108. *Yale Law Journal*, 1998, p. 1059.

¹¹⁰ SOARES, Guilherme Augusto de Vargas. FONTANIVE, Thiago. Diálogo entre Direito e Literatura: uma interdisciplinariedade promissora. *Consultor Jurídico*, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-21/diario-classe-dialogo-entre-direito-literatura-interdisciplinariedade-promissora?imprimir=1>. Acesso em: 19 fev. 2022.

¹¹¹ “E, ‘assim’, surge o poeta, abrindo o espaço da ficção imaginária; é ‘assado’, responde o jurista, sublinhando ao mesmo tempo a realidade e a imperatividade da ordem que ele instaura. Eis a primeira diferença de porte: enquanto a literatura liberta os possíveis, o direito codifica a realidade, a institui por uma rede de qualificações convencionadas, a encerra num sistema de obrigações e interdições” Cf. OST, François. **Contar a lei**: As fontes do imaginário Jurídico. Tradução: Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005, p. 13 e ss.

¹¹² Cf. MILLAR, Robert W. John Henry Wigmore: on Behalf of Faculty. *Champaign*, v. 38, *Illinois Law Review*, 1943, p. 1-15.

pela própria comunidade fenômeno este similar ao que se desenvolve no âmbito da hermenêutica jurídica.

Logo, a conexão firmada entre a Literatura e o Direito, promove, inclusive, um espaço de mútua irritação capaz de produzir novas respostas e operações para casa um dos referidos campos¹¹³.

Isto porque a Literatura se perfaz como um poderoso instrumento de educação e instrução, em especial, no âmbito político e moral. Logo, os valores que são exaltados e os que são desprezados encontram-se presentes nas diferentes formas de manifestação literária e na e da experiência humana¹¹⁴.

Por mais inventivos, criativos e incomuns que sejam as escritas poéticas, líricas, em prosa e verso, estas, em alguma medida ou são produto de indivíduos acerca de temas atômicos da pessoa ou igualmente se fundam em construções complexas acerca de temas vastos da vida em sociedade.

A partir da leitura, as pessoas passam a refletir sobre situações e realidades que, por vezes, não são acessíveis a certo substrato social. Fomenta-se, assim, a empatia, poderosa ferramenta para o combate à falta de sensibilidade das pessoas e injustiças.

Ao comentar a perspectiva da autora, Renato Bicca formula que

valendo-se sobretudo da análise de romances literários, sem esconder a influência do pensamento aristotélico em sua concepção sobre a ética, Nussbaum pondera que as emoções de um leitor-espectador (principalmente a empatia e compaixão) instrumentalizadas pela imaginação são essenciais a uma adequada argumentação ética. Nussbaum basicamente adota o conceito aristotélico de compaixão, no sentido de uma emoção que requer a crença de que uma outra pessoa está sofrendo seriamente sem ter sido responsável por isso; tal emoção requer também que o agente que se compadece deve acreditar que as suas próprias possibilidades são semelhantes às possibilidades daquele que sofre (deve haver uma espécie de identificação, que ocorre através da "imaginação vívida" do agente [leitor-espectador ou juiz-literário]). Uma pessoa privadas das avaliações contidas no sentimento de pena ou compaixão parece privada de "informações éticas" sem as quais uma situação não pode ser adequadamente, racionalmente avaliada.¹¹⁵

¹¹³ GODOY. Arnaldo Sampaio de Moraes. Op. cit., p. 8.

¹¹⁴ GODOY. Arnaldo Sampaio de Moraes. *Ibidem*, p. 8.

¹¹⁵ BICCA, Renato Hungria Requião de. Emoções, interpretação e aplicação legal: com enfoque nas reflexões de Martha C. Nussbaum. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006, p. 22.

Supõe-se, portanto, que a aplicação do direito irá observar de forma mais cuidadosa a seara social, ampliando-se, assim, a sua percepção e, conseqüentemente, o zelo pelas garantias fundamentais da sociedade civil. Tal análise é verossímil porque o campo literário também pode atuar enquanto uma unidade de análise/oposição entre o dominante e o dominado, entre a sociedade e pessoa, entre o Estado e o objeto.

Para fins exemplificativos, e entendendo a Constituição como uma obra literária, passível, portanto, de análise pelo viés do sistema artístico, é possível perceber uma nítida correlação de forças entre dominante e dominado, que, objetivando a consecução dos seus interesses, travaram embates que resultaram na consagração do texto constitucional¹¹⁶.

Dessa forma, a Literatura apresenta o condão de agir como instrumento pedagógico, possibilitando a conscientização do corpo social e promovendo, por conseguinte, uma mudança para um substancial modelo de justiça promotor das capacidades humanas. Sendo assim, a imaginação poética acabaria por fomentar o sentimento de solidariedade e fraternidade nas relações pessoais, permitindo, assim que o ser humano tenha a capacidade de ver o próximo e “não somente se colocando no lugar dele, mas estando ao lado dele, para que não perca sua sensibilidade e conseqüente senso de humanidade”¹¹⁷.

Nesta linha de raciocínio, a partir da compreensão da relação e contribuições existentes da junção entre esses dois campos, mostra-se essencial para a continuidade das ideias aqui dispostas compreender quem foram as pessoas reputadas como idealizadoras do movimento e as suas contribuições para a formação desta esfera, em especial, numa época em que imperava o ceticismo, e que, portanto, a ideia de aproximar o Direito da Literatura era mal vista.

Isto ocorria, pois a concepção que imperava entendia que a Literatura não se prestaria a solucionar questões marcadas pela lógica e pela abstração, sendo o Direito campo que, supostamente, bastaria em si mesmo¹¹⁸. Buscava-se, assim,

¹¹⁶ GODOY. Arnaldo Sampaio de Moraes. *Op. cit.*, p. 10.

¹¹⁷ GODOY. Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito e literatura. Os pais fundadores**: John Henry Wigmore e Benjamin Nathan Cardozo. [S.l.]: 2007, p. 8. Disponível em: <https://repositorio.ucb.br:9443/jspui/handle/123456789/7421>. Acesso em: 19 fev. 2021.

¹¹⁸ Cf. WIGMORE, John Henry. **List of Legal Novels**. [S.l.], 1908.

dissociar a emoção da razão, entendimento este errôneo, vez que ambas fazem parte da natureza humana¹¹⁹.

Ciente destes pressupostos, cumpre destacar algumas das facetas essenciais nas quais tal fenômeno/movimento se desenvolveu, destacando-se os: Direito e Literatura, Direito na Literatura, Direito como Literatura e Direito da Literatura. Vejamos.

O movimento precursor e mais relevante que concebeu pela junção entre o Direito e a Literatura como área própria de reflexão surgiu nos Estados Unidos sob o título de “*Law and Literature Movement*” este fundado por John Henry Wigmore e Benjamin Nathan Cardozo.

No âmbito das publicações, observa-se um maior enfoque do mesmo em temáticas atreladas ao Direito Comparado¹²⁰. No entanto, sua contribuição para a interseção entre o Direito e a Literatura ocorreu a partir da publicação de dois trabalhos: o primeiro, publicado em 1908, foi intitulado *A List of One Hundred Legal Novels* - que trazia uma centena de romances jurídicos como indicação de leitura¹²¹, dispondo, ainda, pela importância que os romances apresentavam na formação do profissional do direito, em especial, na compreensão da forma de pensar de um povo e, conseqüentemente, na sua forma de lidar com os problemas jurídicos existentes¹²².

Em seguida, *Pontius Pilate and Popular Judgments* foi publicado no volume 25 do *Journal of the American Judicature Society* em 1941, e discorria sobre “as atitudes de Pôncio Pilatos para com as demandas populares, e subtrai dos fatos narrados no Novo Testamento ilações de muita importância para a reflexão relativa aos julgamentos populares”¹²³. Falecido em 1943, aos 80 anos, após ter dedicado

¹¹⁹ Cf. CARDOZO, Benjamin N. **Law and Literature**. New Haven, v. 48 Yale Law Journal, 1938, p. 489-507.

¹²⁰ Cf. MILLAR, Robert W. John Henry Wigmore: on Behalf of Faculty. Champaign, v. 38, Illinois Law Review, 1943, p. 1-15.

¹²¹ GODOY. Arnaldo Sampaio de Moraes. Op. cit., p. 8.

¹²² Cf. WIGMORE, John. A list of legal Novels. In: *Illinois Law Review*, Champaign, n. 3, p. 574-596, apr. 1908.

¹²³ GODOY. Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito e literatura. Os pais fundadores**: John Henry Wigmore e Benjamin Nathan Cardozo. [S.l.]: 2007, p. 8. Disponível em: <https://repositorio.ucb.br:9443/jspui/handle/123456789/7421>. Acesso em: 19 fev. 2021.

50 anos à docência¹²⁴, Wigmore segue ainda como referência perene e geral às discussões do fenômeno do Direito e Literatura.

Defendia este autor a tese, à época considerada radical, de que Direito é Literatura, sendo a linguagem jurídica apenas um referencial estilístico¹²⁵. Para tanto, pregava que a substância (jurídica) circulava por meio da forma (literária), de maneira que não havia como dissociar as duas grandezas, uma vez que a forma não aderiria à substância como um mero adereço, mas sim como uma unidade única¹²⁶-¹²⁷.

Relata-se, inclusive, que quando amigos lhe disseram que uma decisão judicial em nada se assemelhava à literatura, passou a imprimir esforços em busca de desconstruir tal afirmação¹²⁸. Nesse sentido, produziu alguns ensaios relacionando o Direito à Literatura. Em um dos seus artigos mais destacados, *Law and Literature*, que “foi originariamente publicado em 1925, posteriormente

¹²⁴ GODOY. Arnaldo Sampaio de Moraes. *Ibidem*, p. 8.

¹²⁵ Godoy assim afirma constar na obra “*Law and Literature*”. In verbis: “Para Cardozo, como se verá, direito é literatura. (...) Cardozo então avançava para questões de forma e substância. A substância (jurídica) circulava por meio de forma (literária). E não haveria como se dissociar as duas grandezas. Cardozo lembrou que os filósofos tentam especificar diferenças entre substância e aparência, no mundo material; e não teriam melhor sorte se o tentassem também no mundo do pensamento. Para Cardozo, a forma não se adere à substância como mero adereço; forma e substância fundem-se, formam unidade única. Direito e literatura, substância e forma, nesse sentido, subsistiriam amalgamados. O estilo, enfim, não seria o bicho-papão de uma decisão judicial; faria parte dela mesma; é ela. Assim, o que poderia ser identificado como estilisticamente mais adequado? Arrematava Cardozo, que não tinha dúvidas, porque “(...) em matéria de estilo literário, a virtude soberana de um juiz é a clareza” (CARDOZO, cit.), GODOY, Idem, *Ibidem*. Neste sentido, indicara como fonte: CARDOZO, Benjamin N. *Law and Literature*. New Haven, v. 48 Yale Law Journal, 1938, p. 489-507.

¹²⁶ GODOY. Arnaldo Sampaio de Moraes. *Ibidem*, p. 14.

¹²⁷ Um exemplo similar a tal concepção, e contemporaneamente, é o trabalho de Ivana Zaine de Almeida. Cf. ALMEIDA, Ivana Zaine. *Direito & Literatura: por que a Carta Constitucional brasileira deve ser compreendida como uma narrativa?* Belo Horizonte: Dialética: 2021, *passim*. No mesmo sentido, “a Constituição Federal do Brasil se propõe à construção de uma sociedade justa e solidária, e revela a pretensão de erradicação da pobreza. A realidade brasileira não é esta. Não há uma sociedade brasileira igualitária, justa e solidária. O que há é o texto jurídico que se propõe e essa construção. A Constituição é, nesse sentido, literária. E o projeto constitucional — os anseios da comunidade que nele se encerram - só se realiza por meio da interpretação que reconhece as variações imaginativas que a lei opera sobre a realidade. Nesse sentido, o direito é, portanto, construído pela interpretação que se dá na “comunidade textual” que se estabelece entre o texto constitucional e o intérprete. O projeto a que se propõe a Constituição Federal, se efetiva através da prática interpretativa” COSTA, Cesar Vergara de Almeida Martins Costa. *Direito e Literatura: a compreensão do Direito como escritura a partir da tragédia grega*. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale dos Sinos) – Universidade Federal do Vale dos Sinos, São Leopoldo, 2008, p. 123.

¹²⁸ Cf. TULLIS, Robert Lee. **Benjamin Nathan Cardozo: Jurist, Philosopher, Humanitarian**. Baton Rouge: Louisiana Law Review, 1938, p. 147-156.

reproduzido num volume de ensaios, de 1931, e também estampado no volume 48 da Yale Law Journal, de 1938”¹²⁹, desenvolveu arduamente esta missão.

O trabalho buscava “desmistificar o senso comum segundo o qual havia preeminência do ‘fundo’ (ou ‘substância’) sobre a forma da decisão judicial”¹³⁰. Para tanto, pregava que um caso judicial era tido como “grande” não em decorrência da sua natureza, mas sim pela forma de articulação do estilo, lógica, precedente e história, tal qual um romancista. Nesse sentido, apontava o juiz Marshall, responsável pela decisão nos casos *McCulloch v. Maryland* e *Marbury v. Madison* como sendo o principal exemplo¹³¹.

A partir dos esforços empreendidos por esses dois juristas, houve a consolidação das bases que deram origem ao movimento que defende e estuda o diálogo existente entre o Direito e a Literatura. “Destas duas raízes (Cardozo e Wigmore) desenvolveram-se outras escolas com expansão, primeiramente na academia norte-americana e, posteriormente, no universo francófono”¹³².

Inclusive, como será melhor apresentado a seguir, ainda que estes dois juristas tenham contribuído fundamentalmente para a criação de tal Movimento,

o estudo de John Wigmore está voltado para o Direito na Literatura, enquanto o estudo de Benjamim Cardozo para o Direito como Literatura. Enquanto Wigmore tinha a pretensão de que os advogados lessem bem, Cardozo queria que eles escrevessem bem¹³³.

De toda forma, aos poucos, conforme leciona Judith Martins Costa, tal Movimento acabou se proliferando e se constituindo como objeto de estudo de outros pensadores, a exemplo dos trabalhos desenvolvidos por Richard Weisberg, que traçou uma ponte entre o Direito como Literatura e na Literatura; Ronald Dworkin, com a aproximação da hermenêutica literária e jurídica; e Anne Teissier-Ensminger, que estudou a problematização do Direito pela Literatura¹³⁴⁻¹³⁵.

¹²⁹ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Op. cit., p. 13.

¹³⁰ COSTA, Judith Martins (org.). Op. cit., p. 1-26.

¹³¹ COSTA, Judith Martins. Op. cit., p. 3.

¹³² COSTA, Judith Martins. Ibidem, p. 4.

¹³³ MALVASIO, Daniela Ruschel. Direito e Literatura: as narrativas e a hermenêutica jurídica. In: *RECSA*, Garibaldi, v.5, n.1, jan/jun, 2016, p. 104.

¹³⁴ COSTA, Judith Martins. Ibidem, p. 4-5.

¹³⁵ Acerca de outros precursores que não Wigmore e Cardozo, Cf. OLIVEIRA, Amanda Muniz. Precursores esquecidos do Direito e Literatura nos Estados Unidos: a historicidade dos paradigmas

Há, entretanto, posicionamento no sentido de que tal abordagem seria muito mais antecessora de tal período, chegando José Calvo González a orientar que desde a década de 40 na Bahia já existiam escritos admitindo tal correlação, consideradas as obras dos literatos baianos José Gabriel Lemos Britto, *O crime e os criminosos na literatura brasileira* (1946), e Aloysio de Carvalho Filho, *O processo penal e Capitu* (1959) e *Machado de Assis e o problema penal* (1959)¹³⁶.

É a partir destes contextos, em que a relação entre o Direito e a Literatura não mais é vista com estranheza, mas sim como sistemas que se conectam de forma a produzir novas respostas e operações¹³⁷, que a Literatura apresenta o condão de aprimorar a técnica interpretativa do jurista, limitada na interpretação do direito¹³⁸, que se busca analisar, de forma sintética, as três formas de interação existentes entre os referidos campos: o Direito na Literatura, o Direito da Literatura e o Direito como Literatura¹³⁹.

Já o Direito na Literatura se perfaz como “o estudo das formas sob as quais o Direito é representado na Literatura”¹⁴⁰, isto é, o seu objeto de análise perpassa pelas diferentes formas com as quais a Literatura trata as questões tidas como próprias do Direito. A Literatura, portanto, atuaria como uma opção para a construção de uma ponte entre a esfera teórica e prática do discurso jurídico, possibilitando, ainda, a conscientização da sociedade acerca das questões atreladas ao Direito¹⁴¹.

Isto porque a Literatura opera de forma a transmitir ideias, emoções, retratar experiências, ficções e realidades, atribuindo, assim, um maior valor existencial ao

da Epistemologia Jurídica. In: R. Opin. Jur., Fortaleza, ano 19, n. 31, p.75-95, maio/ago. 2021, *passim*.

¹³⁶ GONZÁLEZ, José Calvo. Subsídios para uma história da cultura literária do direito no Brasil: Francisco de Oliveira e Silva [1897-1989]. trad. André Karam Trindade. *Anamorphosis – Revista Internacional de Direito e Literatura*, Porto Alegre, vol. 5, n. 2, 2019, p. 614 e ss.

¹³⁷ SCHWARTZ, Germano. *Op. cit.*, p. 39.

¹³⁸ Cf. AGUIAR e SILVA, Joana. **A prática Judiciária entre Direito e Literatura**. Coimbra: Editora Almedina, 2001, p. 245.

¹³⁹ SCHWARTZ, Germano. *Ibidem*, p. 52-53. Para aprofundamentos, TRINDADE, André Karam; BERNSTES, Luísa Giuliani. O estudo do "direito e literatura" no Brasil: surgimento, evolução e expansão. *Anamorphosis – Revista Internacional de Direito e Literatura*, Porto Alegre, vol. 1, n. 3, p. 225-257, 2017; ver também PRADO, Daniel Nicory do. Panorama dos estudos sobre “Direito e literatura” no Brasil. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA*, Salvador, nº 15, p. 143-160, 2008.

¹⁴⁰ SCHWARTZ, Germano. *Ibidem*. p. 53.

¹⁴¹ TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo. *Op. cit.*, p. 381.

ser humano e à realidade que o circunda, ainda que não seja este o propósito inato da produção. No entanto, somente conseguirá fazê-lo se as suas normativas também apresentarem humanidade¹⁴².

A premissa assumida por todos é que o saber jurídico não pode restar isolado dos demais saberes e que a reflexão sobre o direito e sobre o próprio conhecimento do direito necessitam de uma análise mais ampla e abrangente [...] A literatura permite a colocação de questões que muitas vezes são reprimidas no âmbito das escolas de direito (como também na filosofia) e nos aproxima da questão do sujeito por caminhos outros que não apenas o conceito formal do sujeito de direito.¹⁴³

Sobre tal fato, destaca-se como um dos viéses a interrelação pedagógica. Em lista feita por John Henry Wigmore, por exemplo, que se comporta como um verdadeiro preceptor do Direito na Literatura, uma vez que, ao listar os livros mais importantes para os profissionais do Direito, não só sustentou a familiaridade existente entre a literatura ficcional e a atividade jurídica como também a trouxe como elemento essencial para aqueles que buscam aprender e ter intimidade com a prática forense¹⁴⁴.

Na introdução de seu *A List of One Hundred Legal Novels* conceitua os romances com fundo jurídico, como sendo aqueles com os quais “os princípios da profissão jurídica formam a maior parte do enredo”¹⁴⁵, ainda distinguindo quatro grupos. Quais sejam, romances que: i) apresentam cena de julgamento, incluindo-se também passagens referentes à interrogatórios; ii) descrevem as atividades profissionais dos advogados, juízes e promotores; iii) descrevem métodos referentes ao processamento e punição de crimes; iv) versam sobre algum assunto jurídico, afetando, dessa forma, direitos e condutas de personagens¹⁴⁶.

Apesar de ser pouco abrangente para os fins diretos desta pesquisa, vez que se relaciona muito com a cultura estadunidense, marcada pela predileção por programas e conteúdos que versam sobre tribunais e julgamentos, esta forma de

¹⁴² DUARTE, Isabel Cristina Brettas; MADERS, Angelita Maria. *Op. cit.* p. 175.

¹⁴³ KOZICKI, Katya. Apresentação. In: _____; CHUEIRI, Vera Karam de. (Org.). *Estudos em direito, política e literatura: hermenêutica, justiça e democracia*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 6.

¹⁴⁴ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito & Literatura**: ensaio de síntese teórica. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008, p. 32

¹⁴⁵ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Op. Cit.*, p. 29.

¹⁴⁶ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Ibidem*, p. 29-30.

classificação se concretizou como o passo inicial para a sistematização do campo, contribuindo para o desenvolvimento do mesmo, não obstante reflexões muito mais antigas ao mesmo germinaram relações entre a Literatura, Retórica e a prática jurídica¹⁴⁷.

Nesse sentido, outras formas de categorização do Direito na Literatura irão emergir a partir da obra de Wigmore, destacando-se, no entanto, aquela proposta por Thomas Morawetz¹⁴⁸, por ser a que apresenta uma maior aplicabilidade¹⁴⁹.

Disposto a saber de quais formas o tratamento dado pela Literatura ao Direito poderia interessar ao campo jurídico, o referido autor divide as obras em três âmbitos. Em um primeiro momento, haveria as recriações literárias dos processos jurídicos, com destaque para aquelas que abordassem os chamados *hard cases*, isto é, aqueles que apresentariam elevado grau de conotação acerca do justo e do injusto.¹⁵⁰ Espécimes de tal característica seriam várias.

Destaca-se, dentre várias, a obra de William Shakespeare, *O mercador de Veneza*, na qual o enredo tem como um dos cerne o contrato de empréstimo firmado entre o comerciante cristão Antonio e agiota judeu Shylock, que estipula como multa pelo inadimplemento a dação de uma libra da carne de Antonio.

¹⁴⁷ Neste sentido, “É amplamente conhecido (e enfatizado pelo testemunho do próprio Quintiliano, Inst. or. X, 1, 27) o fato de que, entre outros propósitos, a *lectio poetarum* também tinha o papel de restaurar o espírito fatigado pela atividade forense. Ler os poetas, portanto, faz parte do ofício do orador e parece-nos razoável pensar que essa seja uma via de mão dupla. Se retórica e poesia diferem, em princípio, quanto aos objetivos (é comum designar aos poetas a função primordial de agradar, *delectare*, enquanto os oradores devem persuadir, *persuadere*), pode-se concluir, entretanto, que retórica e poesia também compartilham, em alguma medida e em meio a mútuos estímulos, estratégias para cativar a atenção dos ouvintes e relativizar uma contemplação direta dos fatos” In: MIOTTI, Charlene Martins; REZENDE, Wagner Silveira. *Literatura e Retórica na Institutio oratoria de Quintiliano e no Supremo Tribunal Federal brasileiro*. Nuntius Antiquus, Belo Horizonte, v. 11, 2016, p. 68.

¹⁴⁸ MORAWETZ, Thomas. *Literature and the Law*. Editora Wolters Kluwer Law & Business, 2007, *passim*.

¹⁴⁹ “Morawetz também nos dá conta da compreensão do direito como literatura, onde se investiga o conjunto de transmissão de significados, no espaço jurídico, marcado pelo autoritarismo e pelas injunções políticas. O mesmo autor ainda aponta um terceiro campo: a literatura como instrumento e fator para a reforma do direito. Tenta-se verificar como a literatura popular poderia influenciar movimentos para mudança da legislação e das práticas judiciárias. Orienta-se para uma literatura politicamente inspirada. Os efeitos sociolegais da literatura são o principal objeto de investigação. Assim como as interseções epistemológicas entre o direito e outros campos do saber lhe acrescentam distintas perspectivas, sejam de partida ou chegada, as possibilidades e os horizontes da relação entre direito e arte são também inúmeros” LUCAS, Doglas Cesar; SANTOS, André Leonardi Coppeti. A abordagem da diferença como categoria crítica da igualdade moderna na literatura de Eduardo Galeano. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 20, 2019, p. 96.

¹⁵⁰ SCHWARTZ, Germano. *Op. cit.*, p. 53.

Em decorrência de uma tragédia natural, Antonio se vê impossibilitado de pagar a dívida, razão pela qual é preso e levado a julgamento. O ápice da peça ocorre justamente com a cena do julgamento, onde há um intenso e profícuo debate acerca do direito e da filosofia, em especial, do conceito de Justiça, seus princípios e a sua comunicação com a letra da lei.

Em um caso nacional, *Vidas Secas* se complementaria dentro desta qualificação, uma vez que o sentido cíclico da mudança e fuga da família de Sinhá Vitória e Fabiano dentro do agreste e da seca regional do sertão significam uma incessante reflexão acerca de como os indivíduos em situações graves como aquelas devem não apenas ser tutelados pelo Estado diretamente em direitos, mas também na conotação e implementação/efetivação de políticas no seio social em que a narrativa se recondensa¹⁵¹.

O segundo grupo, por sua vez, seria constituído pelas obras literárias que buscam retratar o modo de ser e o caráter dos juristas. Tal análise recai, portanto, sobre a ética profissional e a sua deontologia¹⁵². Para tanto, evidencia-se a obra *A firma*, de John Grisham¹⁵³.

No livro, acompanha-se a vida do jovem e dedicado advogado Mitch, que, inicialmente, se vê feliz ao receber a oferta de trabalhar em um grande escritório tributário, com alta remuneração e múltiplos benefícios, mas que, posteriormente, se mostra um local envolto em segredos, muitos dos quais geram ao personagem uma profunda camada de conflitos emocionais, profissionais e ideológicos, assim como questionamentos acerca do “preço” necessário para se ter sucesso profissional.

O terceiro viés trata do uso simbólico do direito enquanto expressão de sentido. Isto é, trata “das representações que uma sociedade exterioriza a respeito

¹⁵¹ “Esse movimento de retirada das terras secas do direito foi impulsionado pela necessidade de busca de terras mais férteis, não a fim de se abandonar o solo do direito, mas sim na intenção de adubá-lo com a literatura. O solo de onde se parte não oferece mais respostas para a complexidade da sociedade contemporânea, uma vez que nega as identidades, massifica as individualidades e generaliza o humano. (...) Vivemos em um país de retirantes, não apenas os retirantes nordestinos, mas os retirantes de qualquer lugar que partem com o destino em busca de moradia, alimento, emprego e dignidade. Copiamos o direito europeu e americano e fechamos os olhos para os brasis que diariamente se apresentam: explícito na infância a vender balas nos semáforos, obscuro na infância de mini-saia nas esquinas, no pai procurando comida no lixo, na mãe a espera do filho que não mais voltará.” In: SANTANA, Carolina Ribeiro. *Vidas Secas de Direitos: desconstrução e alteridade como possibilidades para o reconhecimento*. *Revista Eletrônica do CEJUR*, Curitiba, v. 1, 2007, p. 60.

¹⁵² SCHWARTZ, Germano. *Op. cit.*, p. 53.

¹⁵³ Cf. GRISHAM, John. *A firma*. São Paulo: Editora Arqueiro Ltda., 2019.

de suas normas jurídicas”¹⁵⁴. A título exemplificativo, aponta-se a obra “O processo”, de Franz Kafka¹⁵⁵. No romance, somos apresentados à Josef K., um bancário que, do dia para a noite, se vê envolvido em um processo judicial o qual não lhe é dado o direito de saber qual foi o seu crime. Dessa forma, o personagem empreende grandes esforços a fim de comprovar sua inocência e também de saber do que está sendo acusado, enquanto busca entender o funcionamento de uma máquina judicial que opera de forma acrítica, cegamente vinculada à presunção de culpabilidade.

Nesse contexto, insere-se a multicitada peça *Antígona*, do dramaturgo grego Sófocles, uma vez que, como já desenvolvido, há o conflito de interesses, ideias e ideais entre a filha de Édipo (protagonista) e Creonte (tio de Antígona e rei de Tebas), uma vez que a protagonista, ao buscar sepultar o seu irmão (Polinices), sob o argumento de que este seria um direito seu, inerente às leis dos homens, de honrar um parente falecido, estaria contrariando as leis do governador, isto é, de Tebas (Estado), uma vez que seu tio, em seu primeiro ato ao subir ao poder, determinou que Polinice não fosse enterrado, devendo sua carne ser devorada por aves e rapinas¹⁵⁶.

Há, portanto, uma espécie de conflito entre a polis e o indivíduo, na medida em que se tem uma proibição oriunda de uma convicção política e moral estabelecida por Creonte (representante do Estado), em contraponto com a escusa de Antígona (particular) em cumprir o dever imposto, em decorrência de questões pessoais e morais¹⁵⁷.

¹⁵⁴ SCHWARTZ, Germano. *Op. cit.*, p. 53.

¹⁵⁵ KAFKA, Franz. *O processo*. Porto Alegre: Editora L&PM Editores, 2006, *passim*.

¹⁵⁶ SÓFOCLES. *Antígona*. (intro., trad. do grego e notas de Maria Helena da Rocha Pereira). 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, Junta Nacional de Investigação Científica e Tecnológica, 2005, *passim*.

¹⁵⁷ “Ao representar o herói trágico nas suas peças, Sófocles estava personificando o homem da pólis grega. A luta do herói mítico diante do seu destino era, a representação da luta do homem-cidadão, diante das mudanças na estrutura social. Este conflito estava sendo gerado porque a nova ordem democrática da cidade-Estado já não aceitava as antigas formas de organização da sociedade, baseadas no patriarcalismo. Era o embate entre o “velho” (organização gentílica) e o “novo” (a polis democrática). Nas três obras, sofocianas, Édipo Rei, Édipo em Colono e Antígona, o poeta procurou mostrar o conflito do “pai” contra o filho como base destas peças” DE SOUZA, Paulo Rogério; PEREIRA MELO, José Joaquim. Conflitos do “velho” e do “novo” na obra de Sófocles: uma proposta educativa para formação de um homem responsável por seus atos. In: *Acta Scientiarum. Human and Social Sciences*, Maringá, vol. 30, núm. 1, 2008, p. 59.

Apesar da utilização substancial de *Antígona* no mundo ocidental, como já apontado, isto não subtrai de tal reflexão literária-teatral o fecundo caráter inovador de tal obra, o que, em certa medida, é o que ocorre nesta incursão reflexiva¹⁵⁸.

Parafrazeando Ginzburg e Soares Bentes, o enredo, reflexões e temas que o pensamento de *Antígona* faz refletir não deixam de ser um problema das relações entre uma leitura de mundo e a norma e, entre as omissões, lacunas e silenciamentos em discursos institucionais, jurídicos e científicos e as compreensões que se deve ter para auxiliar-nos na compreensão e distensões de discursos por vezes conflitantes, contraditórios ou mesmo forçadamente silenciados.¹⁵⁹

Por fim, tem-se as formas com as quais o Direito e o Estado tratam dos grupos culturalmente marginalizados e politicamente reprimidos¹⁶⁰, relegando-os a posição de inferiorização frente às demandas e desígnios daqueles dotados de expressividade política, poderio econômico e mando militar e do uso concentrado da força. Isto posto, abarca grande escopo, vez que tratam sobre as minorias, assim como questões étnicas, religiosas e sexuais. Nesse sentido, a Literatura sempre buscou retratar os conflitos oriundos das relações processuais e violações a direitos, buscando externalizar, com as suas consequências, as diferentes cargas de justiça/injustiça¹⁶¹.

Sobre tal questão, é importante pontuar como a literatura tem sido cada vez mais utilizada para dar voz a tais demandas, se perfazendo como um poderoso instrumento de conscientização e clamor social. Isso ocorre, pois a compreensão

¹⁵⁸ “Se é certo que muitas das obras estudadas como literatura nas instituições acadêmicas foram “construídas” para serem lidas como literatura, também é certo que muitas não o foram. Um segmento de texto pode começar sua existência como história ou filosofia, e depois passar a ser classificado como literatura; ou pode começar como literatura e passar a ser valorizado por seu significado arqueológico. Alguns textos nascem literários, outros atingem a condição de literários, e a outros tal condição é imposta. Sob esse aspecto, a produção do texto é muito mais importante do que o seu nascimento. O que importa pode não ser a origem do texto, mas o modo pelo qual as pessoas o consideram. Se elas decidirem que se trata de literatura, então, ao que parece, o texto será literatura, a despeito do que o seu autor tenha pensado” EAGLETON, Terry. *Teoria da literatura: uma introdução*. trad. de Waltensir Dutra. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 13.

¹⁵⁹ “Segundo Ginzburg, ‘o problema das relações entre literatura e direitos humanos tem ligação com omissões, lacunas e silenciamentos em discursos institucionais, jurídicos e científicos’ (2012, p. 201). A literatura auxilia-nos na compreensão de linguagens assimétricas, ocultas, vozes silenciosas que a obra literária deixa transparecer” SOARES BENTES, H.H. “A ‘via crucis do corpo’ da mulher: trajetórias de violência na literatura brasileira sob a ótica dos direitos humanos das mulheres”, *Revista Internacional de Direito e Literatura – Anamorphosis*, v. 2, n. 1, 2016, p. 152. Acerca das relações de Ciência e Religião: MCGRATH, Alister. *Ciência e Religião: fundamentos para um diálogo*. trad. Roberto Covolan. Rio de Janeiro: Thomas Nelson Brasil, 2020, *passim*.

¹⁶⁰ SCHWARTZ, Germano. *Op. cit.*, p. 54.

¹⁶¹ SCHWARTZ, Germano. *Ibidem*, p. 18.

literária permite a eliminação dos estereótipos, logo, auxilia as pessoas a se identificarem com grupos marginalizados e oprimidos, uma vez que a Literatura suscita emoções, intriga, inquieta e provoca confrontações com pensamentos e intenções¹⁶².

A fim exemplificar tal segmento, indica-se a obra *Quarto de despejo: diário de uma favelada*, de Carolina Maria de Jesus e editado pelo repórter por Audálio Dantas. A obra é inspirada no diário da autora, catadora de papel que morou na comunidade do Canindé, em São Paulo, e retrata a vida da literata, as dificuldades encontradas, marcada pela violência doméstica e a carência alimentar, assim como a realidade da vida na favela e as dificuldades que superou para conseguir criar e sustentar seus três filhos.

Outra expoente de tal proposta/ramificação do Direito na Literatura é a própria Martha Nussbaum, que, segundo Henriete Karam, possui interesse que recai

no papel da literatura para a compreensão da realidade – tendo em vista o fato de os textos literários representarem distintas dimensões da natureza humana, abordarem questões universais e favorecerem a imaginação e a empatia. Privilegiando a formação dos juristas, defende a ideia de que a racionalidade implicada no julgamento e na ponderação, além de habilidades argumentativas e lógicas, abarca, também, as capacidades imaginativa e empática, o que possibilita a apreciação sensível de situações humanas particulares e a contemplação da diversidade e da complexidade a elas inerentes¹⁶³⁻¹⁶⁴.

Perceptível, portanto, que assim como defendido por Wigmore, a literatura permite a análise de variadas espécies sociais, em especial a de ficção, uma vez que, por meio de seus escritos, os autores produzem diversificadas obras que enfrentam questões diversas inerentes ao ser humano, sendo os problemas oriundos dessas questões objeto de preocupação dos juristas¹⁶⁵.

¹⁶² DUARTE, Isabel Cristina Brettas; MADERS, Angelita Maria. *Op. cit.*, p. 163.

¹⁶³ KARAM, Henriete. Questões teóricas e metodológicas do direito na Literatura: um percurso analítico a partir do conto *Suje-se gordo!*, de Machado de Assis. In: *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 13, n. 3, set-dez, 2017, p. 835.

¹⁶⁴ ““Pero este poeta – juez, encarna una norma muy particular del juicio, que lo pone em endredicho con los modelos convencionales de juicio que Whitman halla que son predominantes em la escena pública. (...) El juez no puede ser simplemente um poeta, ni siquiera um hombre ecuánime aristotético. (...)” *Justicia poetica: la imaginación literaria y la vida pública*. trad. Carlos Gardini. Santiago de Chile: Andres Bello, 1995, p. 116 e ss.

¹⁶⁵ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes, *Op. cit.*, p. 32.

Por sua vez, o “Direito como literatura” é o campo no qual mais se evidencia a relação existente entre estas disciplinas, havendo uma multiplicidade de estudos que investigam elementos essenciais comuns a ambos, como a narrativa, retórica, interpretação e linguagem. Tais elementos, por conseguinte, são as formas integrantes da comunicação, processo este que permite a interseção entre o campo literário e jurídico.

No que tange à narrativa, tanto o Direito como a Literatura podem ser entendidos como obras ficcionais. A Literatura surge da ligação entre as experiências do autor e o seu método narrativo. Logo, se constitui como uma experiência de duplo sentido, vez que, no âmbito externo, promove a conscientização a partir da ampliação da realidade. Já no âmbito interno, permite uma maior compreensão sobre si mesmo¹⁶⁶.

Sobre tal ponto, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy traz uma analogia interessante, ao destacar que as decisões colegiadas apresentariam um sentido especial, vez que concorrentes ou divergentes, seriam dotadas de um linha narrativa que se completaria a fim de compor uma nova estória. Com isso, o autor busca dizer que as múltiplas opiniões (narrativas) emanadas no âmbito recursal acabariam por qualificar o debate, possibilitando a formação de um novo texto, mais rico e interessante¹⁶⁷. Logo, a narrativa pode ser vista também como uma forma de ampliar os horizontes jurídicos, atribuindo mais diversidade.

Haveria, dentro dessa perspectiva, para o profissional jurídico a necessidade de dispor sobre um determinado fato, enquadrando-o nos ditames normativos pertinentes a fim de sustentar um determinado ponto de vista. Logo, o jurista acaba atuando como intérprete, já que, da análise da lei, da doutrina e da jurisprudência, e a partir do conhecimento dos fatos, busca construir uma sequência narrativa que

¹⁶⁶ SOARES, Guilherme Augusto de. FONTANIVE, Thiago. Diálogo entre Direito e Literatura: uma interdisciplinaridade promissora. *Conjur.* 21 jul. 2018. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2018-jul-21/diario-classe-dialogo-entre-direito-literatura-interdisciplinariedade-promissora#:~:text=Tanto%20Direito%20como%20Literatura%20s%C3%A3o,reflexiva%20que%20problematiza%20a%20realidade.&text=Portanto%2C%20o%20texto%20liter%C3%A1rio%20possui,de%20compreens%C3%A3o%20de%20si%20mesmo](https://www.conjur.com.br/2018-jul-21/diario-classe-dialogo-entre-direito-literatura-interdisciplinariedade-promissora#:~:text=Tanto%20Direito%20como%20Literatura%20s%C3%A3o,reflexiva%20que%20problematiza%20a%20realidade.&text=Portanto%2C%20o%20texto%20liter%C3%A1rio%20possui,de%20compreens%C3%A3o%20de%20si%20mesmo.). Acesso em: 20 fev. 2022.

¹⁶⁷ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes, *Op. cit.*, p. 91.

apresente o condão de “*persuadir al destinatário de nuestro discurso de que la realidad es así como la contamos*”¹⁶⁸⁻¹⁶⁹.

No âmbito da magistratura e conforme registrado anteriormente, impõe lembrar que, para Benjamin Cardozo, o magistrado, no processo de elaboração de uma decisão, ao articular estilo, lógica, precedente e história, estaria atuando tal qual um romancista¹⁷⁰.

Logo, o juiz se portaria como um autor, vez que estaria inserido na cadeia de produção da história, dela não podendo se desviar, e ainda atuando como intérprete ideal, já que, operando de forma externa, poderia buscar, a partir da análise das narrativas, o proferimento de uma decisão específica para cada caso¹⁷¹.

Ainda sobre tal ponto, Germano Schwartz dispõe que, no âmbito da jurisdição constitucional entrelaçado à abordagem literária, as suas diferentes formas de controle (misto, difuso ou concentrado) equivaleria a variadas formas de contar uma história, que apresentaria capítulos finais, porém não conclusivos¹⁷².

Esta referência aninha-se igualmente à noção cultural do constitucionalismo de Häberle, ao formular que

(...) la Constitución no se limita solo a ser un conjunto de textos jurídicos o un mero compendio de reglas normativas, sino la expresión de un cierto grado de desarrollo cultural, un medio de autorrepresentación propia de todo un pueblo, espejo de su legado cultural y fundamento de sus esperanzas y deseos.¹⁷³

Em sua produção, Martha Nussbaum¹⁷⁴, por sua vez, firma posição neste aspecto ao formatar a figura do espectador judicioso e, também, do juiz literário, a partir do fato de que leituras e estudos literários, com seus sofrimentos e tragédias,

¹⁶⁸ “Persuadir o destinatário de nosso discurso de que a realidade é da forma que contamos”, (tradução livre).

¹⁶⁹ AMADO, Juan Antonio García. *Ensayos de Filosofía Jurídica*. Bogotá: Editora Temis, 2003, p. 361 e ss.

¹⁷⁰ Cf. CARDOZO, Benjamin N. *Law and Literature*. New Haven, v. 48 Yale Law Journal, 1938, p. 489-507.

¹⁷¹ SCHWARTZ, Germano. *Ibidem*, p. 22.

¹⁷² SCHWARTZ, Germano. *Ibidem*, p. 24.

¹⁷³ HÄBERLE, Peter. *Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura*. Madri: Tecnos, 2000, p. 34. “(...) A Constituição não se limita apenas a ser um conjunto de textos legais ou um mero compêndio de normas normativas, mas sim a expressão de um certo grau de desenvolvimento cultural, um meio de auto-representação de todo um povo, um espelho de seu legado cultural e fundamento de suas esperanças e desejos” trad. livre.

¹⁷⁴ NUSSBAUM, Martha. NUSSBAUM, Martha. *Poetic Justice: the literary imagination and public life*. Boston: Breacon Press, 1995, p. 66 e ss.

suscitam seus dramas e aos leitores, orientando um juízo empático aos mesmos. Nesta relação complexa entre texto e leitor, o espectador termina por julgar, a seu modo de vista, as tragédias postas a seu conhecimento, com todos os meandros decorrentes de tal experiência. Aos juízes, *mutatis mutandi*, e ao dotarem-se de arcabouços culturais e literários, quando da apreciação de causas postas a julgamento, tende-se a manifestar, igualmente, uma perspectiva empática sobre as partes.

Para Ana Silvestre,

o espectador judicioso não está pessoalmente comprometido com os interesses das partes, seu julgamento está livre da influência de sentimentos como a sua segurança pessoal ou sua felicidade, o que nos capacitaria a afirmar que o seu julgamento é imparcial. Ele não está privado de emoções e sua análise não objetiva suprimi-las. Estabelece-se, entre espectador e parte, uma relação de compaixão. A sua participação empático-emotiva com a estória narrativamente construída e apresentada lhe permitiria alcançar um grau de compaixão racional em face do sofrimento alheio.¹⁷⁵

De tal modo, interpretações jurídicas, e, principalmente, jurisdicionais, no paradigma do poeta-juiz nussbaumiano, acerca da objeção de consciência religiosa – por e se calcarem bases profundas em reflexões complexas da literatura acerca desta temática, assim, ainda que desenvolvidas apenas do ponto de vista hermenêutico ou meramente argumentativo na implementação de direitos ou mesmo na estruturação de modelos de justiça, alcançam finalidades maiores por espriarem vertentes culturais e representativas das comunidades conviventes de certo ordenamento.

A argumentação no âmbito jurídico tem sido forte objeto de estudo para o Direito, em especial, a análise dos fatores que a constituem e seus parâmetros de racionalidade. Busca-se, assim, criar métodos e técnicas que direcionem o jurista, auxiliando-o na formulação de suas estratégias argumentativas.

Em paralelo, na Literatura, a retórica se apresenta, dentre suas várias possibilidades, como uma linguagem voltada à análise crítica, na medida em que

¹⁷⁵ SILVESTRE, Ana Carolina Faria. As emoções racionais e a realização prática do direito à luz da proposta de Martha Nussbaum; o papel das obras literárias e das emoções racionais no processo de tomada de decisão judicial. In: *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, São Paulo, a.15, n.22, 2011, p. 302.

não recai sobre a obra propriamente dita, mas sim sobre o ato de emissão e seus efeitos sobre os interlocutores. Seu objetivo, dentro de uma abordagem da Retórica aristotélica e para Ivan Teixeira, é o aparato e ostentação, uma vez que não busca ganhar nenhum tipo de causa, mas sim intensificar a beleza do texto, ao propiciar um maior prazer ao ouvinte¹⁷⁶.

Desta maneira, deve-se entender a literatura como parte da arte¹⁷⁷ e, portanto, o objetivo do autor não é ocultar os artifícios utilizados na construção da retórica, mas sim colocá-los à mostra, procurando promover a maravilha e o espanto no ouvinte, empenhando-se nos tropos e nas figuras, então entendidos como ornatos do discurso, mediante os quais o orador conquistava a aclamação e, conseqüentemente, reputação¹⁷⁸.

Por fim, a linguagem se perfaz também como um dos aspectos que aproximam o Direito da Literatura, uma vez que o processo hermenêutico é essencialmente linguístico, dessa forma, há grande relevância para o estudo dos limites existentes na linguagem jurídica e a possibilidade de abertura existente por meio da linguagem literária¹⁷⁹. Interpretar o Direito a partir da arte (Literatura) possibilita que o juiz de desvencilhasse dos limites criativos atinentes ao conhecimento da lei, dos precedentes jurisprudenciais e da complexidade do problema posto a julgamento¹⁸⁰.

¹⁷⁶ “No terceiro capítulo da Retórica, Aristóteles ensina que há três gêneros de discurso: o judicial (acusar ou defender), o deliberativo (aconselhar ou desaconselhar) e o epidítico ou demonstrativo (louvar ou censurar). Essas modalidades definem-se a partir da posição do ouvinte perante o discurso. No gênero judicial e no deliberativo, o ouvinte é sempre juiz, assumindo diferentes nuances diante do discurso, conforme deva se manifestar sobre coisas passadas ou presentes. (...) A partir dos acréscimos de Quintiliano, pode-se afirmar que o gênero demonstrativo é o que mais se aproxima do atual conceito de discurso literário, pois objetiva o aparato e a ostentação, intensificando a beleza do texto. Nele, o orador não pretende ganhar nenhuma causa, mas a própria reputação, mediante o prazer proporcionado ao ouvinte. Em vez de ocultar os artifícios da construção, coloca-os à mostra, procurando promover a maravilha e o espanto no ouvinte” TEIXEIRA, Ivan. Retórica e Literatura. **Revista Cult**. São Paulo, 1998, p. 42. Disponível em: http://www.usp.br/cje/depaula/wp-content/uploads/2017/03/Ret%C3%B3rica-e-Literatura_Ivan-Teixeira-1.pdf. Acesso em: 19 fev. 2021.

¹⁷⁷ SCHWARTZ, Germano. *Op. cit.*, p. 80.

¹⁷⁸ TEIXEIRA, Ivan. *Op. cit.*, p. 43.

¹⁷⁹ Cf. TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; NETO, Alfredo Copetti (Org.). **Direito e literatura**: ensaios críticos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

¹⁸⁰ DUARTE, Isabel Cristina Brettas; MADERS, Angelita Maria. *Op. cit.*, p. 174

Sobre tal fato, há ainda que se ressaltar a premissa presente, tanto na literatura quanto no âmbito judicial, de que aquele que lê mais, se torna potencialmente mais hábil na competência hermenêutica¹⁸¹.

Tal situação, por sua vez, independe de uma consciência do processo educativo, sendo esta educação obtida por meio da prática. Logo, o jurista, em decorrência de seu hábito, apresentaria, em tendência, mais facilidade em empregar a devida interpretação e, conseqüentemente, em compreender melhor a situação objeto do debate¹⁸².

No âmbito do Direito, a sua forma de expressão se diferencia a partir das chamadas técnicas de escrita jurídica. Essa matriz de comunicação acaba sendo marcada pela utilização de vernáculos próprios (técnicos), com um grande apego ao formalismo e à utilização correta da gramática, vez que há, para o Direito, a necessidade de incorporar elementos que permitam uma maior clareza, coesão e coerência nas informações passadas, facilitando assim a comunicação com o interlocutor, vez que faz-se necessária uma comunicação direta e objetiva, em detrimento a uma marcada por subentendidos.

Curiosamente, esse apego pela especificidade no trato das palavras, faz com que o discurso jurídico se torne inacessível para uma parcela significativa da população, fator este que se apresenta como um grande obstáculo à comunicação entre juristas e pessoas leigas, sendo, inclusive, objeto de daqueles que buscam tornar essa linguagem mais acessível ao público externo ao meio jurídico, visando,

¹⁸¹ “Os educadores que defendem o crescimento econômico não se limitam a ignorar as artes [incluída a Literária]: eles têm medo delas. Pois uma percepção refinada e desenvolvida é um inimigo especialmente perigoso da estupidez, e a estupidez moral é necessária para executar programas de desenvolvimento econômico que ignoram a desigualdade. É mais fácil tratar as pessoas como objetos manipuláveis se você nunca aprendeu outro modo de enxergá-las. Como disse Tagore, o nacionalismo agressivo precisa anestésiar a consciência moral; portanto, precisa de pessoas que não reconhecem o indivíduo, que repetem o que o grupo diz, que se comportam e veem o mundo como burocratas dóceis. A arte é uma grande inimiga dessa estupidez, e os artistas (a não ser que estejam completamente intimidados e corrompidos) não são servos confiáveis de nenhuma ideologia, mesmo que ela seja basicamente boa - eles sempre pedem que a imaginação ultrapasse seus limites habituais e veja o mundo de novas maneiras” NUSSBAUM, Martha. *Sem fins lucrativos: por que a democracia precisa das humanidades*. trad. Fernando Santos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015, p. 24.

¹⁸² BERNAL, Andrés Botero. *A leitura literária forma bons juízes? Análise crítica da obra “Justiça Poética”*. Revista Direito & Práxis. Rio de Janeiro, v. 7, n. 13, 2016, p. 856.

assim, solucionar alguns problemas existentes, a exemplo da dificuldade existente ao acesso à justiça¹⁸³.

No âmbito da Literatura, a linguagem empregada busca comumente utilizar-se de elementos que agreguem ao texto uma maior expressividade. Objetiva-se, portanto, um maior cuidado pela estética, diferenciando-se da empregada no meio jurídico, onde há um maior apego ao discurso e ao rigor, por vezes, reputado como científico, algo, entretanto, que se apresenta com inegável complexidade.

Não há, portanto, tanto apego à emissão das idéias explícitas, mas sim à Arte de emissão destas e como melhor fazê-la sentir nos leitores. Nesse sentido, é comum observar, na linguagem literária, o emprego de elementos conotativos, com a utilização do sentido figurado e de analogias. De outra forma, observa-se também o emprego de figuras de linguagem e de construção, assim como da multissignificação, elementos gramaticais estes, ao revés, pouco presentes no rigor de parte substancial da produção jurídica estatal e dos tribunais.

Findada a análise dos elementos do Direito enquanto Literatura, mostra-se importante, contudo, apontar os ensinamentos do autor e professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito de Yale, Paul Gewirtz, que, em seu trabalho *Narrative and Rhetoric in the Law*¹⁸⁴, leciona que o Direito e a Literatura, enquanto campos do saber, não são iguais, em decorrência da diferença entre os sentidos estéticos e pragmáticos.

Orienta, porém e no entanto, devem ser aproximados, em especial, porque a Literatura apresenta o condão de alavancar o Direito¹⁸⁵, já que enquanto a Literatura ao buscar refletir os fenômenos sociais, acaba por retratar as relações processuais e as violações a direitos, refletindo a percepção da sociedade sobre a atuação ou postura dos profissionais jurídicos.

¹⁸³ Cf., neste sentido, SANTANA, Samene Batista Pereira. A linguagem jurídica como obstáculo ao acesso à Justiça. Uma análise sobre o que é o direito engajado na dialética social e a conseqüente desrazão de utilizar a linguagem jurídica como barreira entre a sociedade e o direito/justiça. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-105/a-linguagem-juridica-como-obstaculo-ao-acesso-a-justica-uma-analise-sobre-o-que-e-o-direito-engajado-na-dialetica-social-e-a-consequente-desrazao-de-utilizar-a-linguagem-juridica-como-barreira-entre-a/>. Acesso em mar. 2022; AGUIAR, Karelina Staut de Aguiar. Democratização do Acesso à Justiça: linguagem jurídica acessível e o Direito visual. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região*, Porto Velho, vol. 10, n. 1, fev. 2022, *passim*.

¹⁸⁴ “Narrativa e retórica no Direito”, (tradução livre).

¹⁸⁵ Cf. GEWIRTZ, Paul. *Narrative and Rhetoric in the Law*. In: GEWIRTZ, Paul. BROOKS, Peter (ed.). *Law's Stories*. New Haven: Yale University Press, 1996.

Por fim, o “Direito da Literatura” é o segmento que trata, num primeiro aspecto, da proteção jurídica de Direito Autoral que protege a atividade literária¹⁸⁶. Esse segmento não se perfaz como uma novidade ao sistema do Direito, haja vista que a evolução da disciplina autoralista e, conseqüentemente, a proteção dos direitos do autor, tem os seus primeiros passos na antiguidade greco romana¹⁸⁷.

Conforme aponta Germano Schwartz o “Direito da Literatura” se perfaz como um campo que, a partir de seu desenvolvimento, adotou uma nova forma de organização dos conteúdos e diplomas legais referentes à Literatura, adquirindo, assim, um viés mais pedagógico¹⁸⁸.

Há, porém, em leituras mais aprofundadas, a sustentação do Direito da Literatura como uma esfera mais abrangente, acolhendo aspectos tanto da proteção do leitor quando da difusão da leitura num escopo amplo que nutre raízes na própria concepção de direitos humanos e na sua fruição¹⁸⁹.

“a luta pelos direitos humanos abrange a luta por um estado de coisas em que todos possam ter acesso aos diferentes níveis da cultura. A distinção entre cultura popular e cultura erudita não deve servir para justificar e manter uma separação iníqua, como se do ponto de vista cultural a sociedade fosse dividida em esferas incomunicáveis, dando lugar a dois tipos incomunicáveis de fruidores. Uma sociedade justa pressupõe o respeito dos direitos humanos, e a fruição da arte e da literatura em todas as modalidades e em todos os níveis é um direito inalienável”¹⁹⁰

Também neste particular, Antonio Sá da Silva preleciona à realidade brasileira que

De fato, depois de assegurar genericamente o exercício dos direitos culturais, o art. 215 da CF/88 em seu inciso IV reconhece a necessidade de uma universalização do acesso aos bens da cultura. Entre esses bens, certamente, há que se incluir a literatura, e, portanto, parece bastante plausível se falar de um direito constitucional da literatura: cada um tem o direito de se expressar

¹⁸⁶ SCHWARTZ, Germano. *Op. cit.* p. 60

¹⁸⁷ MORAES, Rodrigo. *Os Direitos morais do Autor*. Repersonalizando o Direito Autoral. Salvador: Editora Lumen Juris, 2008, p. 22.

¹⁸⁸ SCHWARTZ, Germano. *Op. cit.*, p. 60

¹⁸⁹ Cf., de forma aprofundada acerca deste aspecto, CANDIDO, Antonio. O direito à literatura e outros ensaios. Coimbra: Ângelus Novus, 2004, *passim*.

¹⁹⁰ CANDIDO, Antonio. O direito à literatura. In: LIMA, Aldo de. (orgs.) [et. al.] *O direito à literatura*. Recife : Ed. Universitária da UFPE, 2012, p. 98.

culturalmente e apreciar as diferentes formas de expressão cultural, inclusive pelos meios artísticos que se chama de literatura.¹⁹¹

Observa-se, portanto, que este segmento compreende muito além das relações jurídicas do exercício literário, assim como do arcabouço que regula a criação e difusão da obra literária e dos direitos por ela gerados, a exemplo da censura, da liberdade artística e de expressão, e das disposições atreladas à propriedade intelectual¹⁹², aninhando-se dentro de uma verdadeira matriz constitucional promotora e desenvolvedora de aspectos culturais sensíveis e fundamentais da personalidade e capacidades humanas. Maliska, neste particular, orienta que

a cultura e os direitos culturais são na sistemática constitucional brasileira, direitos fundamentais, individuais e sociais, neste sentido gozam da perenidade que lhes empresta à cláusula de vedação contida no inciso III do art. 60 da CF. A expressão cultura utilizada pelo constituinte de 1988 tem endereço certo, dirigindo imediatamente a significação das capacidades do fazer humano e todas as suas manifestações, espirituais, artísticas, intelectuais e científicas, bem como a formatação de uma subconstituição cultural, que pode inclusive caracterizar um Estado de Cultura, onde a expressão máxima está vinculada ao acervo comum da identidade de cada um dos grupos que coopera para a identidade nacional, desde suas memórias históricas, condições étnicas, produção artística, intelectual, filosófica e sociológica.¹⁹³

Não permanecendo apenas num aspecto normativista e passivo das relações e produções sociais, o Direito da Literatura, e o acesso e exercício nesta, constituem-se como uma força motriz indispensável à sadia qualidade de vida e, portanto, compõem-se como uma necessidade ao desenvolvimento humano¹⁹⁴.

Nesse sentido, destaca-se o Direito da Literatura mais do que os direitos do autor, que apresentam escopo personalíssimo e que, por serem considerados

¹⁹¹ SILVA, Antonio Sá da. Um direito constitucional da literatura? Em defesa da leitura e da educação de qualidade no Brasil. In: *Revista Serviam Juris*, Botafogo, v. 1, n.1, jun, 2017, p. 125.

¹⁹² SCHWARTZ, Germano. *Ibidem*, p. 61

¹⁹³ MALISKA, Marcos Augusto. Comentários ao art. 225. In: CANOTILHO, J. J.; STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; (coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo; Coimbra: Saraiva, Almedina, p. 3.626.

¹⁹⁴ “A literatura, em suma, é um alimento fundamental para nosso corpo linguagem. Sem o seu exercício, perdemos parte da materialidade do mundo porque não temos como traduzi-lo em palavras. Sem a sua experiência, perdemos também a nós mesmos, pois nos faltarão as palavras que nos constituem e dão sentido ao que vivemos” PAULINO, Graça; COSSON, Rildo. A literatura no território dos direitos humanos. In: LIMA, Aldo de. (orgs.) [et. al.] *O direito à literatura*. Recife : Ed. Universitária da UFPE, 2012, p. 98.

direitos de propriedade, são enquadrados como fundamentais, integrando o rol de proteção previsto no art. 5º, incisos XXII e XXIII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pois igualmente encabeçam matriz de natureza fundamental em diálogo com o art. 215 da Constituição ao se conceberem como uma proteção inenarrável e promotora do Estado e também produção social difusa na própria construção de identidade comum.

3.2. LITERATURA NO DIREITO RADICALIZADA ENQUANTO JUSTIÇA POÉTICA

Findos os esclarecimentos acerca dos segmentos que integram o campo do Direito e da Literatura, convém tratar sobre a escola da justiça poética, concebida por Nussbaum.

Entretanto, a fim de facilitar a compreensão acerca de suas ideias, convém tratar, de forma breve e introdutória, um pouco sobre as suas origens e história, dada a relevância da autora e de parte do seu pensamento como marcos do que aqui desenvolvido.

Dentre as suas maiores influências, apontam-se as obras de Aristóteles e as ideias do filósofo britânico Bernard Williams que, em seus trabalhos, tratava sobre a concepção humanista da filosofia, versando sobre as emoções e as ideias de Platão, assim como a dos poetas trágicos, os quais, servem como valiosa fonte de instrução moral em seus trabalhos¹⁹⁵. Em 1986 publicou o livro “*The Fragility of Goodness*”, o qual lhe rendeu grande destaque¹⁹⁶ e a alavancou internacionalmente como classicista.

Atualmente, Martha C. Nussbaum é tida como uma das maiores filósofas dos Estados Unidos, tendo importantes trabalhos no âmbito da Estética, Ética, Psicologia, Feminismo filosófico, Filosofia Política, Direito e Educação¹⁹⁷.

É justamente em sua análise filosófica do direito, que se tem grande contribuição para o campo. A autora, a partir de sua obra *Poetic Justice: the literary imagination and public life*, publicada em 1995, irá se constituir como precursora do

¹⁹⁵ DUIGNAN, Brian. *Ibidem*.

¹⁹⁶ JEFFERSON, Palestra. *Op. Cit.*

¹⁹⁷ DUIGNAN, Brian. *Op. cit.*

campo da denominada "justiça poética", subtipo do Direito e da Literatura, no qual as referências literárias não servem para suplantar o Direito, mas sim como forma de suplementar a teoria da decisão, uma vez que esta, quando embebida em fontes literárias, teria fundamentos a mais para dar legitimidade à decisão, de forma a ser socialmente referenciada e aceita¹⁹⁸.

Segundo Ana Isabel Gama e Silva, a obra tem uma proposta mais ampla,

Neste livro, o pensamento de Martha Nussbaum está investido de um dinamismo reformador que a leva da crítica do utilitarismo à proposta empenhada de uma alternativa viável para a racionalidade pública. Lança assim as bases do que poderia surgir como um novo iluminismo, em que a razão iluminada pela luz da imaginação poética seria capaz de um pensamento verdadeiro sobre o mundo e sobre a vida, propiciador de escolhas e decisões adequadas à construção da sociedade justa a que todos aspiramos. A literatura assume no projecto de reforma de Martha Nussbaum um papel central enquanto meio privilegiado de fazer trabalhar a imaginação e de cultivar a humanidade. (...) Através da instituição da prática alargada da leitura Martha Nussbaum pretende ajudar a cultivar a imaginação empática e a alargar a compreensão do outro necessária à construção de uma sociedade mais justa tanto do ponto de vista social como jurídico.¹⁹⁹

Assim, explanando as possíveis relações da literatura com a racionalidade pública contemporânea pluralista, Martha Nussbaum apresenta a Justiça Poética como um aceno aos cidadãos e aos juristas que, no seu exercício de reflexão busquem identificar as peculiaridades e unicidades do outro, reconhecendo, inclusive um elemento fragilidade ínsita que existe dada a própria condição humana e a qual leitores podem melhor acessá-la²⁰⁰.

Entende igualmente a autora ser a literatura viável como um dos pontos de início e conexão acerca de uma percepção do mundo para aqueles que, com a mesma, buscam outros olhares às questões da vida em sociedade e às tragédias existentes nestas²⁰¹.

¹⁹⁸ NUSSBAUM, Martha. *Justicia Poética: la imaginación literaria y la vida pública*. Tradução: de Carlos Gardini. [S.l.]: Editorial Andrés Bello, 1997, *passim*.

¹⁹⁹ GAMA E SILVA, Ana Isabel. O conceito de Justiça Poética em Martha Nussbaum. Dissertação de Mestrado em Estética e Filosofia da Arte, Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, 2006, *passim*. In: *Revista Philosophica*, Lisboa, n. 29, abr. 2007, p. 157 e ss.

²⁰⁰ NUSSBAUM, Martha. *Justicia poetica: la imaginación literaria y la vida pública*. trad. Carlos Gardini. Santiago de Chile: Andres Bello, 1995, p. 37

²⁰¹ Idem, *Ibidem*.

Assim, conjurando um caráter insurgente aos livros – pois imprimem os clássicos uma espécie "confronto doloroso" ao leitor entre as razões e sentimentos nos mesmos subscritos-, orienta que o exercício da percepção da justiça dentro de vieses poético-literários permite aos cidadãos leitores melhores identificações de situações, traumas, vivências e sentimentos comuns, ou por vezes, estranhos aos mesmos para com outros de sua comunidade, fato este, ocasionalmente não concebido, pela ignorância existente antes da leitura e dos preconceitos que a mesma revela²⁰².

O viés nussbaumiano converge no sentido de que os estudos literários e suas relações com a imaginação pública não devam ser meramente deleitantes, mas benéficos aos cidadãos para reflexão acerca de direitos, obrigações, deveres e demais relações que tenham para consigo e os demais indivíduos afiliados ao grupo em que pertencem²⁰³.

Observa-se, portanto, que a autora traz igualmente contributo à Literatura como solução para o pretense cientificismo do Direito, uma vez que a Justiça poderia extrair da poesia, dos contos, da prosa e das tragédias, como *Antígona*, forças para superar problemas ainda insolvidas na *praxis* forense contemporânea²⁰⁴. Sobre tal situação, pontua-se ainda que a literatura possibilitaria que fossem criadas condições para o cultivo de valores em todas as esferas sociais, promovendo, assim,

²⁰² "La imaginación literaria es parte de la racionalidad pública, pero no el todo. Y creo que sería extremadamente peligroso sugerir que el razonamiento moral regido por reglas sea reemplazado por la imaginación empática. De ninguna manera bago esa sugerencia. Defiendo la imaginación literaria precisamente porque me parece un ingrediente esencial de una postura ética que nos insta a interesarnos en el bienestar de personas cuyas vidas están tan distantes de la nuestra." Idem, Ibidem.

²⁰³ "El remedio para ese defecto no consiste en repudiar la fantasía, sino en cultivarla de manera más coherente y humanitaria, ni en reemplazar estructuras institucionales impersonales por la imaginación, sino en construir instituciones y actores institucionales que encarnen más perfectamente las intuiciones de la imaginación compasiva. No es preciso ni aconsejable confiar únicamente en la fantasía de los individuos. La "fantasía" también debería informar las instituciones mismas. (...) Si no cultivamos La imaginación de esta manera, a mi juicio perderemos un puente esencial hacia la justicia social. Si renunciamos a la "fantasía", renunciamos a nosotros mismos" NUSSBAUM, Martha. *Justicia poetica: la imaginación literaria y la vida pública*. trad. Carlos Gardini. Santiago de Chile: Andres Bello, 1995, p. 20.

²⁰⁴ DUARTE, Isabel Cristina Brettas; MADERS, Angelita Maria. *Op. Cit.*, p. 162.

a formulação de uma consciência moral e cívica²⁰⁵, mas não exclusiva ou excludente de temas concorrentes ao fenômeno jurídico²⁰⁶.

Isto porque a Literatura, enquanto arte, atua de forma ativa na sociedade, já que, por meio de seu discurso, traz a possibilidade de produção de novos discursos, que, por sua vez, podem se mostrar capazes de transformar a realidade. Endossa tal abordagem o pensamento de Míriam Coutinho de Faria Alves quando, ao estudar as relações do feminismo e da literatura de Clarice Lispector, aduz que

o Direito na Literatura, enquanto perspectiva teórica, aponta para a construção de um imaginário de direitos nos textos literários, intensificando a compreensão da sociedade e de seus discursos de poder.²⁰⁷

Daí que, em sua função social, atrai o ser humano pela sua capacidade poética e beleza, provocando nele fortes sentimentos, uma vez que intriga, desconcerta e confronta, contribuindo, assim, para a formação da identidade do indivíduo²⁰⁸.

A Literatura igualmente canaliza a possibilidade que as pessoas possam analisar a própria vida a partir de uma série de conflitos que foram propiciados pelas realidades dos personagens literários, possibilitando a passagem de uma carga emocional.

Logo, os leitores acabam participando da vida dos personagens literários, desenvolvendo, conforme exposto, emoções, julgamentos e até mesmo reflexões, uma vez que se tornam juízes, isto é, espectadores judiciosos²⁰⁹. “Nesse exercício imaginativo, o leitor, na condição de avaliador, simpatiza, compadece-se,

²⁰⁵ Cf. SILVA, Ana Isabel Gama. **O conceito de Justiça Poética em Martha Nussbaum**. Dissertação de Mestrado em Estética e Filosofia da Arte. Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, 2006. p. 157-162.

²⁰⁶ “el énfasis en la imaginación literaria no está destinado a desplazar la teoría moral y política ni a reemplazar los razonamientos por las emociones”. NUSSBAUM, Martha. Op. cit, 1995, p. 37

²⁰⁷ ALVES, Míriam Coutinho de Faria. Direito, gênero e literatura – a subjetividade feminina na perspectiva clariceana: os horizontes de G.H. e Macabéa. In: TRINDADE, André Karam; STRECK, Lenio Luiz (Org.). *Direito e literatura: da realidade da ficção à ficção da realidade*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 104 e ss.

²⁰⁸ DUARTE, Isabel Cristina Brettas; MADERS, Angelita Maria. Op. Cit., p. 179.

²⁰⁹ NUSSBAUM, Martha. *Op. Cit.*

compreende”²¹⁰. Acerca desta área aberta de interpretação, Aroso Linhares aponta que

se trata já claramente de invocar o horizonte integrador de uma experiência de cidadania democraticamente participatória e democrática (uma típica comunidade de ideias!) – só que agora também para exigir que esta (sob a máscara constitutiva de uma verdadeira república de leitores), longe de se reduzir ao eixo de inteligibilidade consagrado pela representação da *societas* (e pela cristalização hipertélica da modernidade), possa oferecer-se-nos ela própria (tal como todas as outras propostas do *common ground*) como a institucionalização lograda de uma dialéctica *societas/communitas*.²¹¹

Ost também reflete contundentemente sob tal perspectiva e nicho, corroborando a afirmação de que

A partir do momento em que somos seres de linguagem, exprimindo-nos através de palavras e de textos, penso que é o conjunto das ciências humanas e sociais, e não somente das ciências jurídicas, que pertence à arte de compreender. O paradigma hermenêutico caracteriza-os, polarizado pela questão, infinitamente relançado, do sentido, antes que o paradigma analítico, infelizmente dominante hoje, que crê poder raciocinar em termos de verdade não contestada e de encerramento lógico.²¹²

Obviamente que a abordagem da Justiça Poética não é indene de críticas. James Steaton preleciona contra um ponto comum das abordagens literárias e da exortação de produções de tal ramo como fontes para o Direito, justamente pelo fato de que, como Nussbaum, não há, em geral, dentro de tais campos, uma parametrização ou conceito de o porquê certas obras podem ser admitidas como adequadas e outras não são plenamente aceitas ou divulgadas para reflexos extensas entre os marcos do Direito e Literatura²¹³⁻²¹⁴.

²¹⁰ DUARTE, Isabel Cristina Brettas; MADERS, Angelita Maria. *Op. Cit.*, p. 167.

²¹¹ AROSO LINHARES, José Manoel. Imaginação literária e “justiça poética”: um discurso da “área aberta”? In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (org.). *Direito & literatura: discurso, imaginário e normatividade*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010, p. 286.

²¹² OST, F. “Direito e Literatura: os dois lados do espelho”, em entrevista concedida a Dieter Axt. *Revista Internacional de Direito e Literatura – Anamorphosis*, v. 3, n. 1, janeiro-junho 2017, p. 267.

²¹³ “Nussbaum bypasses, for example, the obvious problem of deciding what books deserve to be called ‘great’ by simply avoiding the question. In doing so, however, she raises an even larger difficulty. It is hard enough to make a case that ‘the canon’ endorses any particular point of view; it would seem to be a much more difficult task to discover what ‘the literary imagination’ in general proposes on any specific topic. Does “the literary imagination” encompass the imagination

Inclusive, a própria filósofa reconhece o caráter não integral e extensivo do uso da imaginação literária e das emoções como critério ótimo às finalidades decisórias em sociedade, ao certificar que

emoções são bons guias apenas se são baseadas em uma visão verdadeira dos fatos do caso e da importância das várias espécies de sofrimento e alegria para atores humanos de vários tipos (...) como outros juízos, elas devem ter testada a sua coerência com nossas outras experiências e com nossas teorias morais e políticas”.²¹⁵⁻²¹⁶

Contestações à parte, dessa forma, a Literatura proporciona que as pessoas adquiram uma formação ética, sem, contudo, terem vivenciado as situações ali expostas, já que, ao ler uma história, o leitor acaba por se envolver com a mesma, julgando os personagens, avaliando suas dores e, conseqüentemente, aprendendo sobre a realidade humana²¹⁷.

represented in best-sellers? In Harlequin romances? In the westerns of Louis L'Amour or Zane Grey? Poetic Justice doesn't bother to ask such questions, let alone supply even provisional answers to them”. SEATON, James. *Law and Literature: Works, Criticism, and Theory*. *Yale Journal of Law & the Humanities*, v. 11, n. 2, pp. 479-507, 1999. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1218&context=yjlh>. Acesso em: 30 mar. 2022, p. 484.

²¹⁴ Buscou-se, dentro do primeiro capítulo, bem como neste, da presente Dissertação, explicitar os fundamentos pelos quais a obra *Antígona*, de Sófocles, não apenas contribui para a reflexão do Direito à objeção de consciência religiosa, como também busca-se construir uma abordagem que ligue tal peça à tradição do pensamento jusfilosófico contemporâneo e ao objeto deste Trabalho.

²¹⁵ NUSSBAUM, Martha C. *Emoções racionais*. In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (org.). *Direito & literatura: discurso, imaginário e normatividade*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010, p. 371 e ss. No original: NUSSBAUM, Martha. *Justicia poetica: la imaginación literaria y la vida pública*. trad. Carlos Gardini. Santiago de Chile: Andres Bello, 1995, p. 109 e ss.

²¹⁶ Endossa esta autocrítica a reflexão de José Julian Martínez, segundo o qual “no estoy defendiendo aquí una postura según la cual el lenguaje poético representaría la única perspectiva sensata. Semejante idea sería tan cuestionable como la tendencia inversa, en la cual todo debería ser reducido a logaritmos y datos científicos. El sistema de estatutos en la ley, así como las herramientas técnicas de la jurisprudencia, quizá no sean lo más idóneo para impartir justicia, pero sin duda todo iría de mal a peor si la terminología del derecho fuese sustituida por la poesía pura y dura. La clave está en no constreñir las fronteras. Una ballena, según un posible enfoque literario, es un islote viviente; y también es, según la biología, un mamífero cetáceo. Lo interesante de poder ver las cosas desde muchos ángulos es que se enriquece el abanico de respuestas ante las preguntas por las cosas. Por eso la literatura es una auxiliar de la justicia” S. MARTÍNEZ, José Julian. *Uma noção de justicia poética*. In: *EPISTEME*, Caracas, ns, v. 30, nº 2, 2010, p. 65.

²¹⁷ Acerca das controvérsias deste papel edificante da literatura, inclusive com reflexões acerca da produção nussbaumiana, cf. “Mas será que a perfeição do estilo, a oratória e a reflexa teórica que o texto desperta sobre a prerrogativa humana do direito, não poderiam se postos aos juristas separadamente, sem as pretensões edificantes ali claramente vistas Isto pode sugerir que mesmo admitindo a possibilidade de diferentes modos de fruição de uma obra literária, parece-nos bastante plausível que realizar um exercício literário pode fazer muita diferença na formação do aluno, inclusive não se deve descartar possibilidade de melhorar o caráter do leitor.” SILVA, Antonio Sá da. *Destino, humilhação e direito: a reinvenção narrativa da comunidade*. Tese (Doutoramento em Direito -

A autora “reconhece que falta um ingrediente essencial de humanidade na lógica racionalista dominante que podia ser denominado de visão poética do mundo”²¹⁸, elemento essencial e guiador da Justiça poética concebida pela mesma.

Há, portanto, o incentivo a uma reflexão crítica, empática e emocional²¹⁹, inclusive sobre as próprias atitudes do leitor, já que certas situações descritas nas obras podem levá-lo a descobrir nas atitudes dos personagens motivações para que ele aja de maneira semelhante.

Uma das reações mais severas de sua abordagem é contrapor-se aos modelos econômico utilitaristas e da análise econômica do Direito, uma vez que, para a mesma, tais perspectivas de análise sobre o Direito e a sociedade terminariam por desumanizar elementos intrínsecos destas e das consequentes relações dos mesmos²²⁰.

Nas palavras da própria autora,

la literatura y la imaginación literaria pueden tener un efecto subversivo frente a la idea de racionalidad expresada habitualmente por la ciencia económica utilitarista. Por ello, la literatura debe formar parte de una educación en favor de una idea de racionalidad pública más amplia que la idea de individuo como maximizador de utilidades²²¹.

Ciências Jurídico-Filosóficas) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra. 2016, p. 322 e ss.

²¹⁸ SILVA, Ana Isabel Gama e. O conceito de Justiça Poética em Martha Nussbaum. 2006. Dissertação (Mestrado). Estética e Filosofia da Arte. Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, 2006, p. 157-162. Disponível em: [repositorio.ul.pt › bitstream › philosophica29](http://repositorio.ul.pt/bitstream/philosophica/29). Acesso em: 30 mar. 2022.

²¹⁹ DUARTE, Isabel Cristina Brettas; MADERS, Angelita Maria. *Ibidem*, p. 164.

²²⁰ “La Literatura debería ser, según señala, un factor de humanización del Derecho, constituyendo un aporte fundamental, particularmente, en la elaboración de las decisiones judiciales. Tal tesis es armónica con lo sostenido en ‘Conocimiento del Amor’, em orden a destacar el rol de la imaginación literaria en la vida de las personas, ya sea en el plano individual o público” VIVANCO, Arturo Felipe Onfray. Aportes de “Justiça Poética” de Martha Nussbaum al movimiento “Derecho y Literatura”. *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, n. 10, 2003. Disponível em: <http://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/wp-content/uploads/sites/15/2016/05/REVISTA-DE-DERECHO-10.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2022.

²²¹ “A literatura e a imaginação literária podem ter um efeito subversivo contra a ideia de racionalidade geralmente expressa pela ciência econômica utilitária. Por isso, a literatura deve fazer parte de uma educação em prol de uma ideia de racionalidade pública mais ampla do que a ideia do indivíduo como maximizador de utilidades” (tradução livre) In: NUSSBAUM, Martha. La imaginación literaria en la vida pública. *ISEGORIA – Revista de Filosofía Moral y Política*, n. 11, pp. 42-80, 1995, p. 42. Disponível em: <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/254>. Acesso em: 02 jul. 2022.

A essa situação geral de sua abordagem, a autora dá o nome de imaginação literária, uma vez que se forma a partir da Literatura²²². Nesse sentido, a emoção, ao ser integralizada ao modelo de racionalidade, permite com que os juristas, e principalmente o juiz-poeta, construam alternativas metodológicas à intitulada ciência jurídica, situação esta que vai repercutir nos atos de elaboração, interpretação, justificação e, por fim, aplicação do Direito²²³.

Da mesma maneira que os leitores são transformados em espectadores judiciosos, os juízes, ao se ancorarem na Literatura, integrando as emoções ao modelo de racionalidade jurídica, apresentam o potencial de superar as decisões abstratas e distanciadas das realidades a que se destinam, deixando de proferir, dessa forma, sentenças desumanizadas.

No entanto, importante pontuar que o magistrado, em sua *praxis*, não deve se pautar em qualquer tipo de pretensão juízo acrítico para o exercício de seu ofício público, ele deve fazer uso daquelas potencialidades que partem da sua racionalidade, potencializando-as a partir de abordagens literárias, estas, sim, para empatizá-lo com questões sociais crônicas ou trágicas eventualmente postas em julgamento, mas para que se recaia em vícios de juízos supostamente puros²²⁴. Daí que, por isto e sobre tal fato, ressalta-se, ainda, que as emoções são intrínsecas ao ser humano, não havendo como dissociá-las do mesmo, do contrário, incorreria no mito da neutralidade²²⁵.

Sobre as vantagens que um juiz-poeta apresenta, evidencia-se, em um primeiro momento, uma ampliação na capacidade de compreender os fatos, já que, humanizado, apresenta uma melhor concepção moral do caso e do seu papel enquanto agente, proferindo, portanto, julgamentos que apresentem respostas jurídicas mais adequadas ao caso²²⁶.

²²² NUSSBAUM, Martha. *Op. Cit.*

²²³ DUARTE, Isabel Cristina Brettas; MADERS, Angelita Maria. *Op. cit.*, p. 165.

²²⁴ No caso dos EUA, a autora entende que, não obstante a figura de Roger Williams tenha sido fundamental para o desenvolvimento de tal concepção no espectro religiosa, tendo esta se espalhado pelo mundo e, inclusive, chegando a ser adotada por Rawls no século XX, as raízes de tal proteção estatal da liberdade de consciência teriam suas raízes desde a Declaração dos Direitos arquitetada por James Madison. NUSSBAUM, Martha C. *Libertad de conciencia: El ataque a igualdad de respeto*. Barcelona: Katz: 2011, p. 27.

²²⁵ DUARTE, Isabel Cristina Brettas; MADERS, Angelita Maria. *Ibidem.*, p. 166.

²²⁶ BERNAL, Andrés Botero. *Op. Cit.*, p. 843-844.

Isto porque ele, “ao contrário dos formalistas, consegue ver as coisas escondidas e produz uma interpretação que leva em conta os fatos humanos”²²⁷. Nesse sentido, é possível entender também até que as decisões proferidas por um juiz poeta seriam mais facilmente aceitas pela sociedade, vez que, referenciadas a partir do que as reflexões literárias podem contribuir à solução do caso, apresentariam uma maior aproximação do destinatário do comando judicial²²⁸.

Cumprе ressaltar que a Literatura, em especial, o drama, evidenciam e analisam de forma profunda os problemas humanos. Tais problemas, como anteriormente exposto, nem sempre ficam adstritos ao campo literário, já que se perfazem como reflexos das dificuldades e obstáculos enfrentados pela sociedade.

Logo, as obras literárias apresentam o condão de se comportarem como verdadeiros observatórios sociais, possibilitando que os juristas, a partir da colheita da opinião, críticas e reações sobre uma determinada obra, consigam obter respostas, ainda que parciais, sobre a forma de pensar e agir de um determinado grupamento social.

Em outro viés, haja vista a característica poética e subversiva da Literatura, há a criação de critérios de empatia e de identificação das diferenças, razão pela qual a autora sustenta que, sem a Literatura, não há como os juizes, legisladores e até mesmo economistas serem bons naquilo que fazem²²⁹.

Sobre tal ponto, Martha Nussbaum irá dispor que tanto os juizes como os advogados necessitam de melhor preparação para os vastos temas que envolvem a humanidade, sendo um caminho adequado a tanto aquele promovido pela Literatura, vez que ofereceria ferramentas racionais para a tomada de decisões²³⁰.

²²⁷ DUARTE, Isabel Cristina Brettas; MADERS, Angelita Maria. *Op. cit.*, p. 165.

²²⁸ “Com efeito, Martha Nussbaum mostra-se convencida da importância das emoções na construção de um juízo imparcial. E, se, por um lado, as pessoas podem ser consideradas, como quer Posner, como “potencializadoras racionais de satisfações”, alguns tipos de emoções são frequentemente elementos essenciais em uma boa decisão, e, portanto, a leitura de bons livros que despertam e sugerem alguns tipos de emoções não poderia ser menosprezada. Significa dizer, com outras palavras, que as decisões tomadas pelas pessoas não são exclusivamente produto da razão. Há nelas uma considerável influência de fatores emocionais” TOMAZ, Carlos Alberto Simões de. Racionalidade moral e a virada lingüístico-literária (literary linguistic turn): repensando o caminho para a cooriginariedade entre Direito e Moral nas Democracias Contemporâneas. In: *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 34, n. 2: 489-515, jul./dez. 2018 p. 506.

²²⁹ NUSSBAUM, Martha. NUSSBAUM, Martha. *Justicia Poética: la imaginación literaria y la vida pública*. Tradução: de Carlos Gardini. [S.l.]: Editorial Andrés Bello, p. 28 e ss.

²³⁰ NUSSBAUM, Martha. *Ibidem*.

Segundo a autora, tais ferramentas desenvolvem a imaginação, aprimorando a capacidade de análise crítica das situações dispostas, e, conseqüentemente, permitindo um melhor enfrentamento e transformação das questões. Logo, para Nussbaum, o “juiz-poeta” é aquele que utiliza da Literatura, de forma a melhor analisar a realidade que o cerca de forma a transformá-la²³¹, cultivando uma imaginação empática e alargando a compreensão do outro necessária para a construção de uma sociedade mais justa do ponto de vista social e jurídico²³².

No âmbito da imaginação, destaca-se ainda que, para o leitor, ela proporciona e estimula o surgimento de histórias, para o jurista, no entanto, esse estímulo diz respeito a soluções. O jurista que utiliza-se da Literatura, apresenta uma capacidade maior de buscar (e encontrar) respostas originais a um problema²³³, ainda que tenha que atuar frente a certos limites existentes no âmbito do raciocínio jurídico.

Acerca de tal questão, Nussbaum, faz importante observação, ao destacar que a Literatura não apresenta o condão de substituir as políticas técnicas, mas sim contribui para que estas sejam mais eficazes²³⁴, já que, a partir da análise dos problemas e conflitos existentes na vida humana, em seus aspectos social, cultural, político e filosófico, buscaria atender às necessidades de uma forma mais personalizada, e, portanto, humana²³⁵.

Boa tradução deste empenho é vertido nas palavras de Ana Silvestre, para quem, à luz das provocações nussbaumianas,

o espectador judicioso não está pessoalmente comprometido com os interesses das partes, seu julgamento está livre da influência de sentimentos como a sua segurança pessoal ou sua felicidade, o que nos capacitaria a afirmar que o seu julgamento é imparcial. Ele não está privado de emoções e sua análise não objetiva suprimi-las. Estabelece-se, entre espectador e parte, uma relação de compaixão. A sua participação empático-emotiva com a estória narrativamente construída e apresentada lhe permitiria alcançar um grau de compaixão racional em face do sofrimento alheio.²³⁶

²³¹ NUSSBAUM, Martha. *Ibidem*.

²³² SILVA, Ana Isabel Gama. *Op. Cit.*

²³³ BERNAL, Andrés Botero. *Op. cit.*, p. 843-844.

²³⁴ NUSSBAUM, Martha. *Op. Cit.*

²³⁵ DUARTE, Isabel Cristina Brettas; MADERS, Angelita Maria. *Op. cit.*, p. 180.

²³⁶ SILVESTRE, Ana Carolina Faria. As emoções racionais e a realização prática do direito à luz da proposta de Martha Nussbaum; o papel das obras literárias e das emoções racionais no processo de tomada de decisão judicial. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, São Paulo, a.15, n.22, 2011. P. 302.

Depreende-se, portanto, que a imaginação poética é capaz de trazer, ao ser humano, uma reflexão mais aproximada do mundo e da realidade, propiciando escolhas e decisões adequadas e, conseqüentemente, capazes de construir uma sociedade mais justa²³⁷.

3.3. DO NEOCONTRATUALISMO DA JUSTIÇA COMO EQUIDADE DE JOHN RAWLS E SUAS RELAÇÕES COM AS FRONTEIRAS DA JUSTIÇA NUSSBAUMNIANAS

Não se deixa de reconhecer que a construção teórica, fundamental e instrumental da teoria da justiça rawlsiana foi um propósito não encerrado e a ser complementado pelos atores de Justiça e pela sociedade, mas também pela própria sociedade e comunidade jurídico-literária como um todo²³⁸.

Uma das autorreconhecidas sucessoras intelectuais e progressoras do legado deixado pelo referido jusfilósofo, agora não apenas na seara da Justiça poética/Direito e Literatura, mas dentro de uma abordagem literária-normativa, foi a própria Martha Nussbaum.

Antes de fazer este percurso, entretanto, cabe explicitar, ainda que brevemente, as bases fundamentais e conceituais da teoria da justiça rawlsiana, e como esta se compõe estruturadamente como uma das bases das quais tanto abordagem da justiça e o desenvolvimento das capacidades nussbaumbiana, quanto sua justiça poética, bebem como fonte.

O horizonte de análise de onde surge a *Teoria da Justiça* de John Rawls, desde o *paper* considerado como inaugural do seu pensamento²³⁹, é a filosofia moderna contratual de base kantiana, tendo como finalidade a estipulação e consecução de um contrato político-social hipotético para o desenvolvimento da justiça em que aplicado como equidade.

²³⁷ NUSSBAUM, Martha. *Op. Cit.*

²³⁸ “os filósofos políticos se vêm agora na obrigação ou de trabalhar dentro da teoria [da justiça distributiva] de Rawls ou de explicar por que não o fazem” NOZICK, Robert. *Anarchy, State, and Utopia*. New York: Basic Books, 1974, p. 183. (tradução livre)

²³⁹ RAWLS, John. Justice as fairness. In: *The Philosophical Review*, Durham, v. 67, n. 2, abr., 1958, p. 164-194.

O caráter seminal de sua abordagem desenvolve-se a partir da noção de *posição original* em tal estipulação contratual. Um dos esforços filosóficos primários dentro da sua *Teoria* é traduzir e juridicamente formalizar o princípio ético kantiano do imperativo categórico²⁴⁰ e, a partir disto, derivar princípios de Justiça harmonizadores do igualitarismo e da liberdade²⁴¹.

Este convite não utilitarista à razão comum centra-se no pressuposto teórico do pluralismo político e identitário entre os cidadãos – e não unicamente agentes contratuais amorfos ou atomizados do contratualismo clássico - mas, buscando não se “contaminar” deste, estipula como ponto de encontro à edificação de um modelo de justiça²⁴² que vise a equidade entre pessoas o conceito de posição original²⁴³.

Similar, por derivação, da figura do estado de natureza do contratualismo iluminista, a noção de posição original indica que os cidadãos pactuadores originários de um modelo sócio-político e jurídico-normativo devam, a fins de

²⁴⁰ “As formulações do imperativo categórico são: a fórmula da lei universal ‘Aja somente com aquela máxima através da qual você pode ao mesmo tempo querer que se transforme em lei universal’; a fórmula da humanidade como um fim em si ‘Aja somente para usar a humanidade, em sua própria pessoa como na pessoa de qualquer outro, nunca meramente como um meio, mas ao esmo tempo como um fim’; e a fórmula da autonomia, que Kant não concebe a princípio como um imperativo mas como ‘a ideia da vontade de todo ser racional como uma vontade legisladora universal’. O princípio da autonomia considerado por Kant como a terceira formulação do imperativo categórico é, mais tarde, substituído pelo princípio do reino dos fins como o terceiro princípio da moralidade: ‘que toda máxima originada de nossa legislação deve harmonizar em um reino dos fins, com um reino da natureza’, a fórmula do reino dos fins” DAGIOS, Magnus. O imperativo categórico kantiano e a dignidade da pessoa humana. In: *Revista Opinião Filosófica*, Porto Alegre, v. 08, n. 01, 2018, p. 132. Neste sentido, KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70 Ltda., 1997, *passim*.

²⁴¹ WALZER, 2003, Michael. *Esferas da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. XVII. Neste sentido, “Em torno desse núcleo doutrinário, concebido como uma variante atualizada do construtivismo kantiano para superar todas as formas posteriores de cálculo utilitarista, Rawls desenvolveu um imponente edifício intelectual, culminado em reflexões éticas de nobre alcance”, ANDERSON, 2012, Perry. *Espectro: da direita à esquerda no mundo das idéias*. São Paulo: Boitempo, 2012, p. 129.

²⁴² Para o autor, justiça é tão fundamental quanto a verdade dos próprios pensamentos em si. De tal modo, “a única coisa que nos permite aceitar uma teoria errônea é a falta de uma teoria melhor; de forma análoga, uma injustiça é tolerável somente quando é necessária para evitar uma injustiça ainda maior. Sendo virtudes primeiras das atividades humanas; a verdade e a justiça são indisponíveis” RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 04.

²⁴³ Posteriormente, já no seu Liberalismo Político, John Rawls tecerá, ele próprio, reflexões críticas acerca de tal abordagem. Neste sentido, concisamente: “O problema importante que me ocupa respeita à irrealística ideia de uma sociedade bem-ordenada tal como aparece na Theory. (...) Uma sociedade democrática moderna não se caracteriza simplesmente pela pluralidade de doutrinas abrangentes religiosas, filosóficas e morais, mas também por essas doutrinas serem simultaneamente incompatíveis e razoáveis. Nenhuma dessas doutrinas é afirmada pela generalidade dos cidadãos. Nem devemos esperar que num futuro previsível uma delas, ou outra qualquer doutrina razoável venha a ser afirmada por todos, ou quase todos, os cidadãos” RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. trad. de João Sedas Nunes. Editorial Presença: Lisboa, 1996, p. 15-16 e ss.

equidade, colocar um *véu da ignorância* sobre sua condição concreta e, a partir daí, decidir sobre pactuações sociais e, principalmente, suas instituições, guiando-se por princípios orientadores da justiça e para a garantia de liberdades básicas e acesso a bens primários²⁴⁴. A tais princípios, sintetizou-os, e assim enunciados:

“a. Todas as pessoas têm igual direito a um projeto inteiramente satisfatório de direitos e liberdades básicas iguais para todos, projeto este compatível com todos os demais; e, nesse projeto, as liberdades políticas, e somente estas, deverão ter seu valor equitativo garantido.
b. As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer dois requisitos: primeiro, devem estar vinculadas a posições e cargos abertos a todos, em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, segundo, devem representar o maior benefício possível aos membros menos privilegiados da sociedade”.²⁴⁵

Sintetizados, estes foram, respectivamente, denominados de princípio da liberdade (ou igual liberdade) e princípio da diferença²⁴⁶.

O princípio da liberdade, em paráfrase, é bem explicitado na concepção de que deveria a mesma ser entendida como a relação de preocupação e avaliação crítica em sociedade das nuances de igualdade social e econômicas, subdividindo-se tanto na possibilidade de existência de desigualdades no que tange aos bens primários básicos, desde que tais cenários servissem ao bem comum (à diferença) e também estabelecendo um *standard* jurídico de igual acesso a cargos oficiais (oportunidade)²⁴⁷.

Mais posteriormente, Rawls aprimorará sua abordagem a tais princípios, formulando que

primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um

²⁴⁴ “Exige-se um conjunto de princípios para escolher entre várias formas de ordenação social que determinam essa divisão de vantagens e para selar um acordo sobre as partes distributivas adequadas. Esses princípios são os princípios da justiça social: eles fornecem um modo de atribuir direitos e deveres nas instituições básicas da sociedade e definem a distribuição apropriada dos benefícios e encargos da cooperação social” RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. trad. Almiro Pisetta; Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 5.

²⁴⁵ RAWLS, John. *Liberalismo político*. São Paulo, Editora Ática, 2000 p. 47-48.

²⁴⁶ Antes de estruturá-lo em versões definitivas do Liberalismo Político, tal princípio já havia sido enunciado em: RAWLS, John. Distributive justice. In: LASLETT, Peter; RUNCIMAN, W. G. (orgs) *Philosophy, Politics and Society*. Third Series. Oxford: Basil Blackwell, 1967, *passim*.

²⁴⁷ MELLO E PARANHOS, Denise Gonçalves; MATIAS, Edinalda Araújo; MONSORES, Natan; GARRAFA, Volnei. As teorias da justiça, de John Rawls e Norman Daniels, aplicadas à saúde. In: *Saúde Debate*, Rio de Janeiro, v. 42, n. 119, out-dez; 2018, p. 1004-1005.

sistema semelhante de liberdades para as outras. Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos²⁴⁸.

Compreende-se, em apanhado, e salvo divergências específicas²⁴⁹, que o princípio da diferença, tão importante quanto o da liberdade, orienta a razão acerca dos juízos normativos deve ser estruturada de modo a produzir benefício maior aos menos favorecidos a longo prazo, a igualizar os cidadãos em sociedade, e perante os arranjos institucionais estabelecidos a não acentuar de forma não equitativa o acesso ou estabelecimento de desigualdades dinamicamente construídas no seio sócio-cultural.

Tanto assim é que Arruda Júnior chega a dizer que, em Rawls, e com o mesmo, não há injustiça estática pelo fato de, eventualmente, pessoas nascerem em posições sociais privilegiadas ou ascenderem a tais postos por mérito e talento. A raiz de alcance crítico do princípio da diferença como qualificador de tais situações sociais deve visar a neutralização substantiva de desigualdades sociais e naturais voluntariamente estimuladas ou existentes, pois o acaso e herança não são arbitrários com os viventes ou os por vir²⁵⁰.

De todo modo, após a difusão dos trabalhos rawlsianos e as críticas fundamentais de Brian Barry²⁵¹ e Robert Nozick²⁵², e ampliando seu espectro de reflexões acerca do fato da pluralidade das sociedades contemporâneas, já em seu *Liberalismo Político*, há uma ampla releitura por parte de Rawls acerca de sua *Teoria*

²⁴⁸ RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 64.

²⁴⁹ Neste sentido, entendendo, em Rawls existirem três princípios, “Os dois princípios de Rawls são, na verdade, três. O sistema é constituído por uma condição maior, a da liberdade, e de dois grandes princípios: o da diferença e o da igualdade. Formulada dessa maneira, a teoria da justiça se constitui como um ‘equilíbrio reflexivo’, como resultado de uma ponderação lógica, pela qual a coerência da nossa perspectiva moral é obtida mediante o ajuste mútuo entre os juízos particulares, os princípios gerais e as construções teóricas. O equilíbrio reflexivo ou reflectivo se dá entre as concepções adotadas e as conseqüências que elas implicam, impõe um ajustamento dos princípios às convicções morais de uma cultura e admite a possibilidade de correções e ajustamentos” THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. John Rawls e a economia da justiça. In: *Revista Sociedade e Estado*, vol. 26 n. 3, sete./dez., 2011, p. 553.

²⁵⁰ ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. *Direito, Marxismo e Liberalismo: Ensaio para uma Sociologia Crítica do Direito*. Florianópolis, Cesusuc: 2001, p. 115 e ss.

²⁵¹ Cf., por todos, BARRY, Brian. *Justice as Impartiality*. Oxford: Oxford University Press, 1995; BARRY, Brian. Liberalism and Want-satisfaction: a critique of John Rawls. In: *Political Theory*, Los Angeles, v. 01, n. 02, 1973.

²⁵² NOZICK, Robert. *Anarquia, Estado e Utopia*. trad. Ruy Jungman. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991.

da *Justiça*, mas não para autorrefutá-la, mas sim para aprimoramento atenuante e com mais rigidez racional à razão pública, uma vez que crenças morais abrangentes não seriam capazes de bem ordenar uma sociedade dentro de uma democracia-constitucional liberal²⁵³.

E é justamente no bojo de críticas, avanços e desenvolvimentos da *Teoria da Justiça* de John Rawls que Martha Nussbaum germina uma acepção própria particular de teoria da justiça, também democrático e liberal, mas centrado-se na noção de capacidades e o desenvolvimento desta, além de vinculações neocontratuais.

O modelo de justiça postulado em *Fronteiras da Justiça* engloba três críticas fundamentais à teoria do contratualismo, onde Nussbaum foca a tradição do pensamento de John Rawls como base crítica ao seu desenvolvimento.

A partir do pressuposto de que três grandes grupos de seres ou de posições sociais não são passíveis ou possíveis de serem contempladas no “véu da ignorância” rawlsiano, quais sejam, os deficientes físicos, mentais e portadores de limitações graves, assim como os estrangeiros com seus temas atinentes à justiça global e os animais não humanos, a autora vai de encontro à concepção comum contratualista que visa designar abstrata e previamente para todos, quotas de liberdades e direitos dentro de um sistema de justiça em que há possibilidades de desigualdades sociais e econômicas possíveis.

Em primeiro momento, não é concebível aceitar como legítima a teoria do contrato social aos deficientes graves e limitados ao exercício pleno da democracia e formatação das instituições estatais, posto que lhes carecem habilidades motoras e cognitivas básicas para aderência ao desenvolvimento dos princípios políticos básicos da sociedade²⁵⁴.

Ao não terem coparticipado, por exemplo, das criações dos constituintes, é questionável a legitimidade das regras provindas de tal fórum público para com os

²⁵³ “Percebe-se que a ideia geral de John Rawls é a de que, ao longo do tempo, a partir de um *modus vivendi* instável, passando por um consenso constitucional em direção, finalmente, a um consenso sobreposto, os cidadãos ganhem confiança uns nos outros e respeito pelos limites da razão pública, garantindo harmonia entre a concepção política e as visões abrangentes. Tal conclusão fundamenta a construção de uma sociedade estável e justa, formada por cidadãos livres e iguais, divididos por doutrinas diferentes e até incompatíveis” FELDENS. G.O. A razão pública no liberalismo político de John Rawls. In: *Perspectiva*, Erechim. v. 36, n.136, dez., 2012, p. 69.

²⁵⁴ NUSSBAUM, Martha. *Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento a espécie*. trad. Susana de Castro. São Paulo : Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 191 e ss.

mesmos, manifestando-se, inclusive, não apenas um déficit democrático, mas fundamentalmente uma desigualdade estruturante e prévia ao próprio ordenamento em que inseridos²⁵⁵.

O mesmo se desenvolve para com os estrangeiros e o problema da justiça global. Ora, se normativas de certos países provindas de um contrato social terminam por afetar gravemente outras nações e suas particularidades, igualmente, como admitir a corretude de princípios de justiça e normas alienígenas de países para com outros, principalmente no tratamento de cidadãos não originariamente pertencentes a certo país?

Por fim, e não menos importante, os animais não humano, ao não possuírem ou ser possível a habilitação comunicativa para deliberação e destinação original de direitos, terminam submetidos a esferas de justiça contratuais que os rechaça no seu processo de formação nativo²⁵⁶.

Como as escolhas humanas afetam rigorosa e amplamente a vida de incontáveis espécies de animais não humanos, inquestionável a necessidade de reelaboração de um modelo de construção de justiça, ainda que em moldes liberais-constitucionais e democrático-sociais, que abarque ponderações acerca das escolhas humanas que implicam alterações no curso da bioesfera global.

Sucedo daí que, como tais indivíduos e agrupamentos não são parte integrantes dos contratualistas ou constituintes de forma fática, ainda que a teoria do contrato social busque as arrastar para si supostamente legitimando-a, estes devem reclamar e perceber um sistema de justiça que os garanta e efetive princípios e direitos não outorgados e que não foram pensados e concebidos para os mesmos, mas sim normativas e decisões agregadas às capacidades específicas de cada um.

3.4. UMA CONCISA PERSPECTIVA DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS À LUZ DA OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA RELIGIOSA

Apresentadas as premissas gerais da teoria da justiça rawlsiana e seu derivativo na abordagem nussbaumiana, cabe especificar que a abordagem da

²⁵⁵ Idem, *Ibidem*, p. 337 e ss.

²⁵⁶ Idem, *Ibidem*, p. 399 e ss.

liberdade de consciência, à qual a objeção tem sua derivação²⁵⁷, possui papel fundamental no pensamento de John Rawls. Já em sua teoria da justiça, o autor estabelece como um dos três problemas da liberdade igual a “liberdade igual de consciência”, a qual, segundo o próprio autor, remete à sua base de derivação kantiana da posição original²⁵⁸. Neste ponto, inclusive, a baliza dentro de sua estrutura heurística:

Uma democracia exige necessariamente que, como cidadão igual entre outros, cada um de nós aceite as obrigações da lei legítima. Embora não se espere que ninguém coloque em risco sua doutrina religiosa [...] é preciso que renunciemos para sempre a expectativa de mudar à Constituição para estabelecer a hegemonia de nossa religião ou à de qualificar nossas obrigações a fim de assegurar sua influência e seu sucesso. Conservar tais expectativas e objetivos seria incompatível com a ideia de liberdades fundamentais iguais para todos os cidadãos livres e iguais.²⁵⁹

Na literatura do jusfilósofo, a liberdade de consciência (tanto a moral quanto a religiosa) qualifica-se como uma instituição de base na formação do próprio contrato social pelas partes originárias, e que obedece a um sistema de limitação *sui generis*²⁶⁰.

²⁵⁷ “A justificação para alguém não cumprir com certos deveres por objecção de consciência, reside no princípio da dignidade da pessoa humana, na liberdade de consciência, e no direito fundamental consagrado na Constituição” CRUZ, Nuno Miguel. A relação entre justiça e Direito. Objecção de consciência e desobediência civil. In: Revista Jurídica Luso-Brasileira, Lisboa, ano 3, nº 5, 2017, p. 1.149.

²⁵⁸ RAWLS, John. Teoria da Justiça. trad. Álvaro de Vita. 4. ed. rev. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 239 e ss. Neste mesmo sentido, pondera María Marta Didier, para quem “La justificación iusfilosófica de la objeción de conciencia puede ser esgrimida desde diversas perspectivas. Desde una visión iusnaturalista, como la del realismo jurídico clásico, así como desde una visión constructivista como la de Rawls, Dworkin y Nino, las que se ven influenciadas por la filosofía moral kantiana, en tanto exaltan el principio de autonomía individual como aquel que justifica el ejercicio de la objeción de conciencia”. DIDIER, María Marta. El derecho de la objeción de conciencia: criterios para su interpretación. In: Dikaion, Chía, ano 29, vol. 24, n. 2. dez. 2015, p. 258.

²⁵⁹ RAWLS, John. A Ideia de Razão Pública Revisitada. In: *O Liberalismo Político*. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 546 e ss.

²⁶⁰ “O direito à liberdade religiosa e ideológica, a par do princípio da neutralidade religiosa o ideológica colocadas numa posição original em que ignorassem se, no mundo real, seriam religiosos ou não, qual a religião a que pertenceriam ou se pertenceriam a um religião majoritária ou minoritária. Este entendimento deslegitimaria a religião intolerante no seio de uma sociedade bem ordenada, precluindo a identificação do Estado com qualquer confissão religiosa e a imposição autoritária de uma visão do mundo e do bem a toda a comunidade” FROSI, Julio Cesar. A autonomia privada na liberdade religiosa com ênfase na Teoria da Justiça de John Rawls. In: A Autonomia Privada na Liberdade Religiosa com ênfase na Teoria da Justiça de John Rawls. *Unoesc International Legal Seminar - Brasil Alemanha Autumn 2014*, v. 3, 2014. p. 74.

Interpretando tal noção, Freeman compreendia, portanto, que, para fins da execução dos trabalhos da convenção constituinte realizadora da justiça como equidade, as liberdades básicas, até então altamente abstratas antes da implementação da segunda etapa pelos contratantes, seriam mais especificamente definidas em termos de liberdades agora constitucionais – e não como princípios etéreos de justiça, em uma estrutura jurídica própria da democracia constitucional, consubstanciando-a num modelo de garantia de direitos e deveres fundamentais²⁶¹.

Em decorrência da noção comum aos contratantes teóricos da posição, mas à luz da disposição de um modelo de ordenamento constitucional-liberal calcado nos princípios de liberdade igual e igualdade democrática, tais indivíduos reconheceriam o caráter plúrimo e não isolado das incontáveis percepções morais e identidades religiosas, inclusive a condição de virem a ser minoritários ou majoritários. Chega a afirmar, enfaticamente, que “a liberdade igual de consciência é o único princípio que as pessoas presentes na posição original podem reconhecer”²⁶².

Neste sentido, os contratantes buscariam estruturar princípios e disposições normativas que assegurassem integralmente tais liberdades, ainda que em face do Estado ou de outros, numa terceira etapa de seu modelo, agora já pertencente ao âmbito dos conflitos e lides judiciais e administrativos²⁶³.

²⁶¹ FREEMAN, Samuel. *Rawls*. Nova Iorque: Routledge, 2007, p. 210.

²⁶² RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. trad. Álvaro de Vita. 4. ed. rev. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 254.

²⁶³ “Uma democracia exige, necessariamente, que, como cidadão igual e livre, cada um deve aceitar, razoavelmente, as leis. Embora, para isso, ninguém coloque em risco sua doutrina religiosa nem gere a expectativa de hegemonia em se tratando de suas crenças, porquanto isso é incompatível com a ideia de cidadãos livres e iguais. Nesse sentido, Rawls parece que escamoteia algumas doutrinas religiosas e suas interpretações. Destarte, pode-se, plausivelmente, supor que a filosofia política rawlsiana deixa de lado todas essas doutrinas, de forma autônoma. No entanto, os cidadãos podem ser definidos como protestantes, católicos, ateus e assim por diante, embora as pessoas livres podem ser capazes de assumir tais crenças, mesmo assim, podem optar por acreditar que é inútil coagir ou cooptar os outros a concordarem com as suas doutrinas religiosas. (...) Portanto, em se tratando de questões políticas, a razão elencada não devem ser elencadas, exclusivamente, em termos de uma doutrina religiosa abrangente. A razão pública que tal doutrina apoia deve ser manifestar-se explicitamente, no momento da formação do consenso sobreposto, mas tal doutrina não deve ser o fundamento do acordo em si. Isso significa que, em certas situações, os cidadãos podem introduzir suas doutrinas religiosas no político, mas isto é somente permissível se tal fato fortalece o ideal da razão pública. Assim, em um primeiro momento, embora a teoria de Rawls pareça inclinada a ser uma visão exclusivista, ela, no entanto, pode ser, plausivelmente, considerada como inclusivista parcial”. LIMA, Elnora Maria Gondim Machado. John Rawls: a questão da religião e da razão prática. In: *Griot: Revista de Filosofia*, Amargosa - BA, v.20, n.1, p.39-50, fevereiro, 2020, p. 49.

O único freio para e na construção de uma teoria e modelo de justiça como o proposto pelo mesmo acerca da liberdade de consciência seria a possibilidade de limitá-la quando a própria liberdade em si, em confronto, vingasse em prejuízo do próprio direito, ou, nas próprias palavras, “parece possível consentir a uma liberdade desigual apenas na hipótese de haver uma ameaça de coerção à qual, do ponto de vista da própria liberdade, não seja prudente resistir”²⁶⁴.

Ricardo Perlingiero resume tal formatação ampla com a seguinte lição, que transcreve-se,

“A aceitação de que a liberdade de consciência é limitada pelo interesse comum na ordem pública e segurança não implica, por qualquer forma, que os interesses públicos são superiores aos interesses morais ou religiosos. O Estado não tem poder para declarar associações legítimas ou ilegítimas, como não o tem relativamente à arte e à ciência. É na própria posição original que as partes reconhecem a necessidade de limitação da liberdade de consciência sempre que houver risco para a ordem pública e segurança, partindo da premissa de que a ordem pública é indispensável à liberdade comum, para que cada um alcance os seus fins, que podem ser inclusive de natureza religiosa ou moral. Por outro lado, a negativa da liberdade de consciência não pode ser justificada com o ceticismo filosófico e a indiferença à religião, nem com interesses sociais ou razões de Estado. A limitação da liberdade é justificada apenas quando necessária à própria liberdade, de modo a evitar uma redução da liberdade, que seria ainda pior”²⁶⁵

Sucedo que, o próprio John Rawls admite a possibilidade de revisões dentro de tal sistema normativo acerca da proteção da liberdade de consciência, quando a perspectiva de análise do conflito é colocada em perspectiva geracional.

Formula, então, a justificativa de que “a geração seguinte só poderia opor-se à escolha desse princípio” - leia-se, a estruturação, dentro dos moldes de sua Teoria da Justiça, do modelo constitucional de liberdade de consciência - “se as perspectivas oferecidas por alguma outra concepção, digamos, aquela da utilidade ou da perfeição, fossem tão atraentes que se pudesse dizer às pessoas da posição

²⁶⁴ RAWLS, John. Teoria da Justiça. trad. Álvaro de Vita. 4. ed. rev. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 255.

²⁶⁵ SILVA, Ricardo Perlingiero Mendes da. Teoria da justiça de John Rawls. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 35 n. 138 abr./jun. 1998, p. 195.

original que elas não levaram apropriadamente em conta seus descendentes quando a rejeitaram”²⁶⁶.

Destaca-se na seara das formulações acerca da tolerância em face dos intolerantes do próprio autor, apenas foi aprofundado de forma mais devida dadas as controvérsias que se poderiam considerar de tal transferência de ônus de liberdade do sistema de justiça aos próprios indivíduos não formadores da constituinte.

No apêndice das obras *O direito dos povos* e no *Liberalismo político*, Rawls publicara um artigo intitulado *A ideia de razão pública revisitada* onde, neste portfólio, examina minudentemente as contribuições das pessoas que possuem crenças religiosas à estruturação do modelo de justiça como equidade, subdividindo-as, à luz da busca por um consenso sobreposto, em indivíduos exclusivistas e inclusivistas²⁶⁷.

No primeiro grupo, residiriam aqueles que possuiriam interpretações acerca da estrutura do ordenamento excludentes com relação a demais indivíduos dos espaços da discussão políticas e, no segundo, aqueles que, de algum modo, admitiriam aportes plúrimos ao debate democrático. A todos, porém, compreendia existir a restrição de que cidadãos portadores de crença religiosa deveriam traduzir seus argumentos em termos políticos e aceitáveis à comunidade nos momentos oportunos²⁶⁸.

Ao que aqui se analisa de fundo, caberia aos objetores traduzir seus argumentos e fundamentos de consciência religiosas em termos políticos e, quando controvertidos, em teses jurídicas aceitáveis à comunidade nos momentos oportunos ou quando instados pelo Estado.

Obviamente que a visão de Rawls acerca de tais questões não era simplista. Entretanto, o autor não parece haver bem encerrado o tema da objeção de consciência estruturando-o dentro dos seus próprios moldes de teoria de justiça e limitação última apenas em hipótese de aniquilação da liberdade. Pois, sua própria

²⁶⁶ RAWLS, John. *Teoria da Justiça*. trad. Álvaro de Vita. 4. ed. rev. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 256.

²⁶⁷ Neste sentido, FELDHAUS, Charles.; BALERA, José Eduardo Ribeiro. O papel das crenças religiosas na esfera pública em John Rawls e Jurgen Habermas. In: *Revista de Filosofia*, Guairaca, (unicentro), v. 33, p. 32-47, 2017 e ss; RAWLS, John. *O Direito dos Povos*; seguida de “Idéia de razão pública revista”. trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 519 e ss.

²⁶⁸ Críticas a tal abordagem foram desenvolvidas por Habermas, para quem, a cláusula de tradutibilidade de percepções religiosas de Rawls não deveriam ser assimetricamente distribuídas apenas aos religiosos, mas compartilhado, inclusive, entre os não religiosos, cf. Idem, *Ibidem*.

definição de objeção de consciência religiosa, diferentemente de como conceitua desobediência civil, conflitam com a sua modulação.

Neste aspecto, revisitando o pensamento do referido autor, Julio Tomé postula que, para o mesmo

a objeção não é um apelo ao senso de justiça da maioria, pois um ato de objeção de consciência não invoca as convicções da comunidade política e sua maioria, sendo, portanto, um ato particular, de pessoas ou de grupos, contra determinada ordem. A objeção de consciência pode ser fundamentada em princípios religiosos ou de outra natureza que não da ordem constitucional, pois não precisa ser baseada em princípios políticos.²⁶⁹.

A objeção de consciência, assim, mesmo em Rawls adquire um caráter *sui generis* no que tange ao modelo de justiça como equidade, uma vez que, ainda que deva ser traduzido em termos políticos ou jurídicos quando necessário ou instado o objetor, radicalmente, não advoga sua razão a princípios de justiça política e que, portanto, podem, não necessariamente, adentrar na possibilidade de análise técnica a eventuais aniquilações de liberdades às quais precisem ser dirimidas pelo Estado.

3.5. A ABORDAGEM LITERÁRIA E DAS CAPACIDADES EM MARTHA NUSSBAUM

Dentro das premissas já apresentadas, especificam-se, portanto, dois grandes blocos, por assim dizer, de abordagens a partir do pensamento nussbaumiano, quais sejam: a sua concepção de Justiça Poética e também a sua teoria da Justiça calcada na abordagem das capacidades.

Da primeira, concisamente, considera-se que a autora, marco da presente dissertação, empreende e estimula que abordagens de questões e problemas jurídico-sociais sejam refletidos e compreendidos não apenas dentro de uma perspectiva cognitivista, ou econômica da realidade, mas, centradamente no bojo de uma visão que nota tais fenômenos como movimentos culturais complexos aos quais a Literatura pode contribuir para a sua solução.

²⁶⁹ TOMÉ, Julio. Rawls e a desobediência civil. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, PPGD Filosofia, Florianópolis, 2018, p. 109.

Afasta-se, de tal modo, os temas caros ao Estado unicamente de percepções estritas de observância de temas caros à sua população, conclamando que as controvérsias da realidade, tragicamente vivenciadas no dia-a-dia de várias formas, seja enxergada como uma complexa ocorrência de fatos, circunstâncias e casos aos quais a sedimentação da reflexão literária existente em livros, contos, poesias e demais formas de tal manifestação, sirvam como apoio à melhor solução a eventuais disputas existentes.

Para tanto, obviamente, a exortação a tal espécie de prática reflexiva de situações controvertidas em sociedade, necessita perpassar por uma reavaliação cultural em geral das instituições estatais em si, enraizando-se como uma espécie de consciência cultivadora de novas visões acerca de problemas jurídicos, e, ao cabo, desaguando no que se conceberia como uma teoria da decisão não limitada por cientificismos ou utilitarismos, já que adensaria a estes ferramentas à prática do ofício decisório.

O juiz literato nussbaumiano não apenas é um agente estatal melhor dotado de mais ampla capacidade de interpretação do Direito e da realidade por causa de suas multifacetadas e extensas referências bibliográficas e romancistas de notáveis questões que o tempo e a História refundam de tempos em tempos, mas, identicamente, é um sujeito mais empático com sua *lex artis* (a forma de exercer completamente o ofício) e, conseqüentemente, com os cidadãos, que as pessoas a quem a justiça é dada²⁷⁰.

O que ocorre justamente pelo fato de que a abordagem da justiça poética contribui para o que é possível deduzir como universalidade prática e imparcialidade ativa, justo pois, como conclui a obra,

‘a ‘justiça poética’ necessita equipar-se de grande quantidade de atributos não literários: conhecimento técnico legal, conhecimento da história e dos precedentes, atenção à devida imparcialidade. O juiz deve ser um bom juiz nesses aspectos. Mas, par serem plenamente racionais, os juízes também devem ser capazes de ‘fantasiar’ e compreender. Não só devem refinar suas atitudes técnicas, mas também sua capacidade humana. Na ausência desta capacidade, a imparcialidade é obtusa e a justiça cega²⁷¹⁻²⁷².

²⁷⁰ BERNAL, Andrés Botero. *A leitura literária forma bons juízes?* Análise crítica da obra “Justiça Poética”. Revista Direito & Práxis. Rio de Janeiro, v. 7, n. 13, 2016, p. 841.

²⁷¹ NUSSBAUM, Martha. *Justicia poetica: la imaginación literaria y la vida pública*. trad. Carlos Gardini. Santiago de Chile: Andres Bello, 1995, p. 163.

Há uma exortação para que as visões e produtos oriundos da imaginação poética se espalhem tanto na vida pública quanto na privada, porque essa imaginação pode ser usada no desenvolvimento e defesa de direitos e igualmente na melhoria de intuições sobre a vida inter-humana, também permite recuperar um amplo espectro de histórias passadas que agora compõem o presente²⁷³.

De tal modo, quando se aborda, tanto para fins pedagógicos quanto como instrumental decisório, a figura da obra de *Antígona* para a reflexão de diversas confrontações advindas da objeção de consciência religiosa, pretende-se servir a este propósito, e de forma não meramente dissertativa, porém, principalmente, elucubradora ao leitor do seu potencial reflexivo, didático e resolutivo.

O mesmo também se edifica com a teoria da justiça nussbaumiana. Como antecipado, pois, a idealização de um contrato social aglutinador de liberalismo com justiça social constitucional rawlsiana termina por não separar os diferenciar os indivíduos fundamentalmente acerca das condições para o exercício da própria deliberação pública.

Os princípios políticos delineados por Rawls também não dão atenção devida aos três problemas, segundo a autora, ainda não solucionados do contratualismo (inclusão de pessoas com deficiências e limitações graves, justiça global e animais não humanos). Daí que, para fins de uma teoria da justiça, não deve ser enxergada a sociedade como uma suposta “associação humana [já pré-definida] mais ou menos auto-suficiente de pessoas em que suas relações mútuas reconhecem como certas regras de conduta como obrigatórias e, que, na maioria das vezes, agem de acordo com elas”²⁷⁴.

Tal cooperação apriorística e ideal deve ceder espaço à abordagem das capacidades, onde, aí, o Estado tem como missão primaz garantir as condições favoráveis para que, estimulando as capacidades cidadãos, seja possível conquistar

²⁷² “El juez debe ser un buen juez en esos aspectos. Pero, para ser plenamente racionales, los jueces también deben ser capaces de ‘fantasear’ y comprender. No sólo deben afinar sus aptitudes técnicas, sino su capacidad humana. En ausencia de esta capacidad, la imparcialidad es obtusa y la justicia, ciega. En ausencia de esta capacidad, las voces ‘largamente mudas’ que procuran hablar por medio de esa justicia permanecerán en silencio, y el ‘sol naciente’ del juicio democrático quedará velado. En ausencia de esta capacidad, las ‘interminables generaciones de prisioneros y esclavos’ nos rodearán con su dolor y tendrán menos esperanza de libertad” p. 163.

²⁷³ MARTÍNEZ S., José Julián. Uma noção de justiça poética. In: *EPISTEME*, Caracas, v. 30, nº 2, 2010, p. 64.

²⁷⁴ RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 04.

tanto a liberdade no seu sentido individual, quanto aquela designada como um projeto de vida²⁷⁵.

Entretanto, a filósofa ressalta que, em não sendo cabível o desenvolvimento absoluto das capacidades e desejos de uns cidadãos sobre outros, a nivelação dos interesses e eventuais conflitos no seu sistema de justiça deve ter como baila a exigência de que todos limitem sua liberdade em função da própria liberdade, ou outras capacidades, dos outros²⁷⁶.

Assim, ainda que também buscando aliar uma tradição de justiça constitucional e liberal dentro dos moldes reconhecidos pela mesma, afirma-se que viver com outros termos de absoluta igualdade de respeito implicaria permitir-lhes um amplo espaço para viver de modo que pudessem ditar suas próprias consciências, inclusive quando isto parecesse resultar estranho às maiorias e ao convívio de seguir as regras estipuladas por estas²⁷⁷.

3.5.1. A justiça poética e a objeção de consciência religiosa

Uma das proposições essenciais acerca das relações, em aspecto amplo, do movimento Direito e Literatura na obra da autora Martha Nussbaum e a objeção de

²⁷⁵ “As capacidades são, então, apresentadas como a fonte de princípios políticos para uma sociedade liberal pluralística; elas são colocadas no contexto de um tipo de liberalismo político que as torna objetivos especificamente políticos e as apresenta livres de qualquer fundamentação metafísica específica. Apresentadas e recomendadas dessa maneira, as capacidades, argumento, podem se tornar objeto de um consenso sobreposto entre pessoas que de resto possuem concepções amplas de bem muito diferentes entre si. Argumento, além disso, mais uma vez apoiando-me na ideia intuitiva da dignidade humana, que as capacidades em questão devem ser perseguidas por toda e qualquer pessoa, cada uma sendo tratada como um fim e nenhuma como mero instrumento dos fins dos outros” NUSSBAUM, Martha. NUSSBAUM, Martha C. *Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento a espécie*. trad. Susana de Castro. São Paulo : Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 85.

²⁷⁶ “Essas dez capacidades são supostamente objetivos gerais que podem ser mais especificados pela sociedade em questão, na medida em que esta trabalha na determinação das garantias fundamentais que deseje sancionar; mas, de alguma forma, todas são consideradas parte de uma determinação mínima da justiça social: uma sociedade que não as garata para todos os cidadãos em algum nível mínimo apropriado não chega a ser uma sociedade plenamente justa, qualquer que seja seu nível de opulência. E ainda que por razões práticas talvez seja necessário fixar prioridades temporais, as capacidades são entendidas tanto como mutuamente assistentes, quanto todas de relevância central para a justiça social (...) Também insisto que os itens da lista devam ser especificados de um modo tanto abstrato e geral, precisamente a fim de que deixem espaço para atividades de especificação e de deliberação dos cidadãos, seus parlamentares e tribunais” Idem, *Ibidem*, p. 90-95.

²⁷⁷ NUSSBAUM, Martha C. *Libertad de conciencia: El ataque a igualdad de respeto*. Barcelona: Katz: 2011, p. 35.

consciência religiosa, para além dos aspectos multicitados, podem ser identificados em sua obra *Liberty of Conscience: In Defense of America's Tradition of Religious Equality*, lançada no ano de 2008, ou seja, muito após a publicação de *Poetic Justice* de 1995, *Fragility of Goodness*, 2001, e diversas outras obras nas quais realizou a autora amplas reflexões acerca das capacidades, dos sentimentos e da sua relação com as teorias da justiça e a hermenêutica jurídica.

Certo é, como já antecipado, que a justiça poética de Nussbaum ambiciona uma rediscussão e estruturação ampla dos modelos de direitos humanos em geral, o que inclui a objeção de consciência religiosa, na perspectiva de como estes desenvolvem-se concretamente nas comunidades a partir de uma consciência literária difusa.

Por outro lado, esta assim não o faz de forma abstrata como nas doutrinas que rechaça, onde é indispensável ter em mente que instituições de justiça devem ter como requisito indispensável a concepção e existência de uma coletividade de cidadãos iguais e ligadas entre si por laços de mútua vantagem.

A fragilidade de tal pressuposto não apenas existe por sua elucubração teórica, porém também pelo aspecto fundamental de que requerer tal condição significaria pôr, em termos materiais, minorias e vulneráveis como praticamente desfavorecidos em quaisquer discussões amplas de sociedade.

E é justamente a partir de *Poetic Justice* que há fundamentos suficientes para se perquirir os fundamentos pelos quais a filósofa conceberia a objeção de consciência religiosa dentro de uma conjunta relação promotora da Literatura com o Direito.

A abordagem da Justiça Poética, e as referências à *Antígona*, admoestariam a tradição jurídica contemporânea como uma perspectiva de enfrentamento aos desafios práticos do presente, calcando interdisciplinariamente, uma expansão dos compromissos e práticas de justiça a partir do exercício da imaginação literária, e indo além de macromodelos de raciocínios econômicos-políticos-científicos e instrumentalistas²⁷⁸.

²⁷⁸ NUSSBAUM, Martha. Op. cit. 2013, p. 85; “A sua teoria surge como uma clara alternativa em relação, sobretudo, às abordagens de cunho econômico-utilitarista que predominantemente dominavam as discussões sobre a qualidade de vida nas políticas públicas de desenvolvimento” OLIVEIRA, Wesley Felipe de. O princípio da igual consideração das capacidades. Tese (Filosofia) – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2017, p. 37.

A objeção de consciência religiosa, tal qual as provocações sofocianas, necessitaria, a partir de *Antígona* e da tradição inaugurada por esta, dentro da proposta nussbaumiana, ser compreendida como uma imaginação literária que se tornasse pública em sentido amplo. Ou seja, como um fenômeno social capaz de servir de guia os juízes em seus julgamentos, aos legisladores em seu trabalho legislativo, aos políticos quando medem a qualidade de vida de pessoas próximas e distantes – aspecto este em franco diálogo com a sua acepção da abordagem das capacidades²⁷⁹.

E isto ocorreria para além das 03 (três) objeções comuns levantadas à imaginação literária. As reinterpretações e novas imaginações das questões de objeção de consciência religiosa a partir do texto que *Antígona* produz não seriam anti-científicas, uma vez que, pelo contrário, estimulariam a capacidade cidadã da comunidade de leitores de imaginar possibilidades e soluções a lides e políticos públicas concretas de tal direito ainda por resolver²⁸⁰.

Para além disto, engendrar o direito à objeção de consciência religiosa dentro de marcos da justiça poética não lhe subtrai o caráter racional para fins de deliberação pública, posto que, contrariamente do que poder-se-ia alegar, estimula no produtor da solução pública uma necessária complexidade de experiências e idéias prévias pertinentes contraindutoras de intuições que emergiriam de resoluções puramente normativas ou lógicas²⁸¹.

²⁷⁹ “Me concentraré, pues, em las características de la imaginación literária como imaginación pública, una imaginación que sirva para guiar a los jueces em SUS juicios, a los legisladores em su labor legislativa, a los políticos cuando midan la calidad de vida de gentes cercanas y lejanas” In: NUSSBAUM, Martha. *Justicia poetica: la imaginación literaria y la vida pública*. trad. Carlos Gardini. Santiago de Chile: Andres Bello, 1995, p. 27.

²⁸⁰ “A diferencia de la mayoría de las obras históricas, las obras literarias invitan a los lectores a ponerse en el lugar de personas muy diversas y a adquirir sus experiencias. En su misma forma de interpelar ai lector hipotético, transmiten la sensación de ser eslabones de posibilidad, al menos en un nivel muy general, entre los personajes y el lector. Eu consecuencia, activan las emociones y la imaginación del lector, y lo que a mí me interesa es la naturaleza de esta actividad y su relevancia para el pensamiento público. Las obras históricas y biográficas nos brindan información empírica, que es esencial para la buena elección. Incluso pueden despertar formas relevantes de actividad imaginaria, si están escritas en un estilo narrativo seductor. Pero, em la medida em que alientan la identificación y la simpatía del lector, semejan obras literarias. Ello ocurre especialmente cuando desean mostrar el efecto de las circunstancias sobre las emociones y el mundo interior, lo que -según argumentaré - constituye un ingrediente esencial de la aportación de lo literário” Idem, Ibidem, p. 30.

²⁸¹ “La novela, reconociéndolo, apela em general a un lector implícito que comparte con los personajes ciertas esperanzas, temores y preocupaciones generales, y que por ese motivo puede formar lazos de identificación y simpatía con ellos, pero que también vive em un ámbito distinto y necesita informarse sobre la situación concreta de los personajes. De esta manera, la misma estructura de la interacción entre el texto y su lector implícito invita al lector a ver cómo los rasgos mudables de la

O responsável para solução do conflito atinente à objeção de consciência religiosa, assim, não recairia única e exclusivamente ao ordenamento jurídico posto para findar a questão trágica humana ali posta, mas também valer-se-ia da frutífera imaginação literária para conceber as consequências, extensão e, também, vícios que eventualmente surgiriam de sua decisão “a-literária”.

Portanto, compreende-se que ler romances acerca da objeção de consciência religiosa – aqui exemplificado em *Antígona*, não significará tudo sobre justiça social necessária a problemas advindos deste Direito, mas pode ser uma ponte para uma visão de justiça e para a realização social mais digna e compreensiva dessa visão.

E, por fim, tal exercício literário ao direito em questão possui nítida relação ao desenvolvimento e estímulo aos pressupostos de imparcialidade no tratamento legal concreto e universalidade, que são associadas com a lei e as deliberações estatais. Noutras palavras o contributo da reflexão da objeção de consciência religiosa como um direito estimulado por abordagens literárias como a de *Antígona* serve justamente a tornar mais imparcial e universal a justiça dada.

A popularidade e secularidade da tragédia sofocliana servem tanto de eixo histórico de reflexão moral acerca do tema, atravessando incontáveis momentos da humanidade, assim como gozam de capilaridade e reconhecimento na cultura ocidental. As interações humanas prostradas no mesmo moldam diversas formas de necessidade, desejo, romances, esperanças, medos, bravuras e tragédias que ressignificam amplamente como a objeção de consciência na prática ocorre.

Não relegando a teoria moral e política puramente para uma ênfase literária à solução de questões sociais, porém, apresenta receitas concretas e potencialmente universais aos testemunhos de sua leitura e idéias de raciocínio público, tanto em uma perspectiva intracultural – e aqui diria-se, dos objetores entre os não objetores, como também intercultural – destes para consigo²⁸².

sociedad y las circunstancias afectan la realización - más aún, la estructura misma - de las esperanzas y los deseos comunes.” Idem, *Ibidem*, p. 32.

²⁸² “La novela construye un paradigma de un estilo de razonamiento ético que es específico al contexto sin ser relativista, en el que obtenemos recetas concretas y potencialmente universales al presenciar una idea general de la realización humana en una situación concreta, a la que se nos invita a entrar mediante la imaginación. Es una forma valiosa de razonamiento público, tanto desde una perspectiva intercultural como desde una intercultural. En general, la novela lo alienta en mayor grado que las tragedias clásicas, los cuentos o los poemas líricos.” Idem, *Ibidem*, p. 33 (*sic*).

A abordagem da objeção de consciência religiosa como uma tipologia específica da justiça poética a partir deste diálogo sofocliano-nussbaumiano, frutificaria eixos de modelagem e medição preditivos e mais aptos a guiar a comunidade democrático-constitucional nas decisões necessárias à resolução de casos envolvendo tal direito.

3.5.2 A superação do contratualismo rawlsiano e as relações do projeto de justiça nussbaumiano à objeção de consciência religiosa

A objeção de consciência religiosa, como já desenvolvida anteriormente, encontra-se fundamentalmente presente em discussões tanto de John Rawls, quanto em Martha Nussbaum. Tal ponto em comum de ambos permite não apenas traçar fundamentos paralelos à concepção de tal direito dentro do paradigma teórico compartilhado por ambos, como também, partindo das bases estabelecidas pelos mesmos, avançar aos temas em aberto e reconhecidos por ambos autores²⁸³.

Dentro dos marcos já citados, a objeção de consciência religiosa, dentro de uma perspectiva político-liberal, e refletida a partir de uma abordagem das capacidades nussbaumianas, não deve ser enxergada apenas como um direito ou dever promotor de uma justiça como equidade dos cidadãos.

Se, em Rawls, à luz do princípio da liberdade, a objeção de consciência, incluída a religiosa, encontra-se no rol das liberdades básicas, e no escólio do princípio da igualdade, eventuais desigualdades decorrentes do ato objetivo apenas devem ser ordenadas e toleradas quando forem consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável (princípio da diferença), e vinculadas a posições

²⁸³ “Ao exprimir meu enfoque das capacidades, aqui como no *Women and Human Development*, assumo algumas ideias centrais de Rawls: a ideia de liberalismo político (uma forma de liberalismo que não é fundada em princípios religiosos ou metafísicos capazes de criar discordâncias) e a ideia do consenso sobreposto (a ideia de que pessoas com concepções metafísicas e religiosas discordantes possam aceitar o núcleo da concepção política). Rawls sempre enfatizou, e ainda mais veementemente no final da vida, que o *Liberalismo político* dizia respeito não apenas a sua própria concepção de justiça, mas sim a uma família de concepções liberais entre as quais a sua era apenas mais uma. Espero que se perceba que o meu enfoque das capacidades é outro membro de tal família, e, assim, que a minha proposta de acrescentá-lo à concepção rawlsiana avança, e não substitui, o projeto maior de Rawls” NUSSBAUM, Martha. *Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie*. Trad. Susana de Castro. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 7-8.

e cargos acessíveis a todos (princípio da igualdade de oportunidades), o mesmo não se pode dizer de uma perspectiva nussbaumiana.

Diante do fato de Nussbaum romper com a abstração rawlsiana de agentes contratantes em véu da ignorância, irrompe à mesma substituir tal conceituação pela necessidade da justiça como equidade em moldes neocontratuais primar pelo desenvolvimento das capacidades das pessoas em sociedade.

Esta divergência, ainda que dentro do mesmo macromodelo teórico de justiça, iguala-se para fins últimos, mas última que os meios para tal projeto não sejam acordados dentro de um modelo ficto de igualdade original e não questionável, mas à partir de reflexões cotidianas plasmadas à luz de parâmetros únicos e indissociáveis de cada pessoa e ao desenvolvimento de elementos fundamentais de sua existência²⁸⁴.

Pois, e agora especificando ao recorte deste trabalho, à luz do quanto registra a autora dentro de sua perspectiva das capacidades e liberal-democrata, a objeção de consciência religiosa, antes de poder ser considerada como no rol (abstrato) de liberdades básicas, deve ser interpretada à luz das capacidades humanas e da indispensabilidade do seu desenvolvimento a tais traços fundamentais da personalidade da experiência de vida.

E mesmo dentro de sua construção própria de Justiça Poética, tal posicionamento se reverbera:

“La imaginación literaria es parte de la racionalidad pública, pero no el todo. Y creo que sería extremadamente peligroso sugerir que el razonamiento moral regido por reglas sea reemplazado por la imaginación empática. De ninguna manera hago esta sugerencia. Defiendo la imaginación literaria precisamente porque me parece un ingrediente esencial de una postura ética que nos insta a interesarnos em el bienestar de personas cuyas vidas están distantes de la nuestra”²⁸⁵.

Ademais, no passo de sua *Fronteiras da Justiça*, é de se considerar que o enfoque das capacidades não apenas substituiu a categoria “liberdades básicas” de Rawls por seu conteúdo, uma vez que vai além, exigindo-se, a partir disso, de um

²⁸⁴ NUSSBAUM, Martha. *Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie*. Trad. Susana de Castro. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 85 e ss.

²⁸⁵ NUSSBAUM, Martha. *Justicia poetica: la imaginación literaria y la vida pública*. trad. Carlos Gardini. Santiago de Chile: Andres Bello, 1995, p. 18.

universalismo historicamente construído para o desenvolvimento de uma abordagem promotora das capacidades humanas (não capacitista) no âmbito da teoria da justiça e das decisões políticas e judiciais²⁸⁶.

Afinal, a sustentação de uma modelagem jurídica acerca da objeção de consciência religiosa que lhe retire a possibilidade de ser expansivamente interpretada e implementada como uma capacidade humana, leva a uma redução incapacitadora, ou mesmo capacitista no diz respeito à possibilidade de desenvolvimento da mesma dentro da abordagem das capacidades (*capability approach*).

Não é bastante trocar dentro do modelo neocontratual liberal e democrático a objeção de consciência religiosa da categoria “liberdade básica” para interpretá-la como “capacidade humana”, uma vez que esta segunda perspectiva revisa o contratualismo como um todo dentro da execução e estruturação de tal sistema jurídico no dia a dia.

E isto se dá a partir de uma aceitação particular do liberalismo rawlsiano, mas distanciando-se da concepção de que este apenas poderia vir a ser instituído dentro de um paradigma contratual, onde os cidadãos seriam enxergados como partes.

O devido não seria traduzir pessoas como contratantes para o estabelecimento de um categoria novel de justiça, mas sim identificar nestas mesmas as capacidades às quais o Estado deveria desenvolver, rompendo-se, assim, com a insolubilidade de tratamento de indivíduos como agentes abstratos e passando a identificá-los e propriamente tratá-los como seres que desenvolvem e necessitam vivificar suas capacidades e sentimentos.

Tanto assim é que, no seu *Liberty of Conscience*²⁸⁷, Nussbaum, a partir da tradição americana, identificará a necessidade de seis princípios normativos a se garantir a proteção e usufruto igual à religião.

²⁸⁶ Na sua obra *Fronteiras da Justiça*, Martha Nussbaum entende como a lista exemplificativa de capacidades humanas: vida; saúde física; integridade física; sentidos, imaginação e pensamento; emoções; razão prática; afiliação; outras espécies; lazer e controle sobre o meio ambiente político e material. In: NUSSBAUM, Martha. *Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie*. Trad. Susana de Castro. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 91 e ss.

²⁸⁷ NUSSBAUM, Martha. *Liberty of conscience: in defense of America's tradition of religious equality*. In: New York: Basic Books, 2008, p. 22 e ss.

Em primeiro lugar, o *princípio da igualdade*, segundo o qual, todos os cidadãos tem e devem ser considerados como detentores equânimes de direitos e igual respeito do governo sob os quais vivem. Além disso, o *princípio do respeito à consciência* orientaria que tal respeito aos cidadãos requeridos na esfera pública devem ser indistintos com relação a qualquer convicção de fé, cabendo providências a proteger espaços onde os cidadãos possam agir conforme seus ditames de consciência.

Em seguida, deduz o *princípio da liberdade*, onde o respeito à consciência religiosa das pessoas e aos compromissos que esta assume em tal espectro requerem ampla liberdade. Pondera, entretanto, a existência do *princípio da acomodação*, ao afirmar que, por vezes, algumas pessoas (usualmente membros de minorias religiosas) devem ser isentos de certos efeitos legais geralmente aplicáveis por motivos de consciência – típica forma de objeção de consciência religiosa.

E, por fim, igualmente ratifica ao Estado que cabe a este agir além com os *princípios da non establishment e separação* que, respectivamente, comandariam ao ente público que não endossasse matérias religiosas que dignificassem ortodoxias – criando, assim, grupos “de dentro” e “de fora”, assim como que Igreja e Estado deveriam possuir grau de separação significativa, especialmente em matéria jurisdicional.

O Direito e Literatura, e mais precisamente a Justiça Poética, somam-se aqui em endosso, qualificando empaticamente revisões, estudos e críticas às abordagens jurídicas dos modelos constituídos de justiça como equidade, de modo a melhor poder refletir e flexionar as decisões e ordens públicas atinentes aos direitos em questão, e, por decorrência, na esfera dos fundamentos literários já apresentados e, assim como também, dos jurídicos contabilizados interrelacionadamente acerca das lides e questões das pessoas objetoras.

E ainda seu *Liberty of Conscience*, anotava a autora que

the sheer experience of living together with people who differed in belief and practice gave rise to a consensus: the future constitutional order must be dedicated to fair treatment for people's deeply held religious beliefs. The framers of our Constitution reflected long and well about these matters, and they carefully wrote protections for

religious fairness into the document they framed. (...) religious fairness has been a “fixed star” of our tradition.²⁸⁸

Noutras palavras, dentro da perspectiva nussbaumiana, a objeção de consciência religiosa abdicaria de ser uma estática liberdade básica *a priori* refletida quando da formulação do contrato social, para se tornar um marco normativo promotor do desenvolvimento das capacidades humanas associados à mesma, inclusive nas três perspectivas negligenciadas, segundo a autora, do pensamento rawlsiano (deficientes físicos e mentais, cidadãos de países em desenvolvimento e também os animais).

A objeção deixaria de ser entendida, dentro de um modelo jurídico de equidade, como norma identificável de direito fundamental a ser tutelada e protegida, mas, antes disso, como uma capacidade humana (*capabilities approach*) a ser desenvolvida de forma estruturante, e caso a caso, à própria (re)fundação da sociedade e da sua relação com a intimidade das pessoas que a compõem, servindo a abordagem literária da justiça como bálsamo a amalgamar a miríade de reflexões neste particular²⁸⁹

²⁸⁸ “a simples experiência de conviver com pessoas de crenças e práticas divergentes gerou um consenso: o futuro ordenamento constitucional deve se dedicar ao tratamento justo das crenças religiosas arraigadas das pessoas. Os autores de nossa Constituição refletiram longa e bem sobre esses assuntos e escreveram cuidadosamente proteções para a justiça religiosa no documento que emolduraram. (...) a justiça religiosa tem sido uma “estrela fixa” da nossa tradição” NUSSBAUM, Martha. *Liberty of conscience: in defense of America’s tradition of religious equality*. In: New York: Basic Books, 2008, p. 3. (tradução livre)

²⁸⁹ “[...] pontos de apoio que forneçam ao Direito (e à Constituição) compreensões necessárias – a serem ameadadas e (re)processadas por sua lógica funcional – sobre o bem e o mal, o justo e o injusto e o legal e o ilegal. Dessa maneira, a Literatura poderá conduzir o Direito (Constitucional) a um aprofundamento de seus valores e de suas decisões, mormente porque baseadas em um texto (direito positivado). KARAM TRINDADE, A.; SCHWARTZ, G. (Orgs.). *Direito e Literatura: o encontro entre Themis e Apolo*. Porto Alegre: Juruá, 2008, p. 84

4 POR UMA ABORDAGEM À LUZ DA ABORDAGEM DAS CAPACIDADES DA OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA RELIGIOSA

Refletir acerca da objeção de consciência religiosa, a partir de suas bases em *Antígona*, e dentro dos marcos da justiça poética e da teoria da justiça nussbaumiana, como já apresentados, envolve, necessariamente, especificar tal discussão dentro do papel que a tragédia desempenha na reflexão dos problemas sociais colocados à apreciação de um sistema jurídico.

A indissociabilidade entre o modelo de justiça em moldes nussbaumianos, como outrora já dissertado, reputa como indispensável a este estudo rememorar que o mesmo torna-se viável não apenas de um ponto de partida que supera o formalismo, mas também dentro da abordagem que este se complementa dentro das reflexões e contribuições trazidas pela justiça poética.

E ao se associar a tragédia sofocliana de *Antígona*, o percurso do direito à objeção de consciência religiosa no Brasil e tais marcos ora citados, inevitável constituir as ligações entre tais saberes. A contextualização e adensamento de tais abordagens ressurgem capazes a partir da obra *Fragilidade da bondade* onde, ao examinar o texto grego sofocliano, Nussbaum se posiciona acerca da suas lições e admite paralelos e usos aos quais, como se verá, constroem pontes à sua *Teoria da Justiça e Liberty of Conscience*.

Um dos primeiros paralelos que se estabelece para a autora é com o fato de *Antígona* é uma obra que, tratando profundamente sobre deliberação, inicia-se com um personagem que assim se coloca e dialoga no mundo, inclusive no seu vagar pelos espaços sociais e nas relutâncias que aparenta ter com a gravidade do destino que se impõe à sua existência²⁹⁰.

Ou seja, já se indiciando as os traumas que perseguem a família de Édipo, agora para com uma de suas filhas, o texto como que perambula ao apresentar ao mesmo tempo como uma reflexão de juízo prático – necessário para a solução de questões complexas como são os temas da consciência, assim como uma

²⁹⁰ NUSSBAUM, Martha. *Fragilidade da bondade: fortuna e ética na tragédia e na filosofia grega*. trad. Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: WMF Martins Fontes, p. 44 e ss.

fragilidade ínsita pela inexistência de respostas prontas aos temas de grande relevância do seio social²⁹¹.

Nussbaum, inicialmente, reflete no juízo literato-poético, que a figura de Creonte – ao qual se identifica em paralelo como o do objetado pela consciência alheia – não é uma que assume a dualidade e o conflito trágico de sua sobrinha como algo pertencente e respeitável à mesma. O mesmo significa aquele que transfigura, distorce e deturpa seu conceito único de bem intrínseco em prol do que entende ser o bem-estar da sociedade.

Creonte, em uma apertada análise, terminaria por violar todos os seis princípios da liberdade de consciência²⁹². O da igualdade por não dar tratamento equânime aos irmãos falecidos, de respeito à consciência, principalmente, da liberdade, por restringir por meio da coerção e pena atos da sua sobrinha, da acomodação, ao não haver isentado os efeitos da pena que incidiria à Antígona no caso do enterro de seu irmão, uma vez que tal ato se deu por motivo de consciência e não deliberado de descumprimento do ordenamento e, por fim, tanto do *non establishment* quanto da separação, ao haver arraigado à sua visão de mundo a única possível à polis, não seccionando as esferas públicas da privada.

Óbvio que aqui são possíveis diversas perspectivas para com o Rei-objetado para o leitor e jurista, seja tanto de concebê-lo como tirano, ou estrategista, ditador, cívico, patriota, dentre várias²⁹³. Tal provocação à redefinição dos vocábulos sociais ligados à civilidade e justiça para Nussbaum, entretanto, não é o papel mais imprudente que tal personagem, mas sim o fato de que suas alterações valorativas

²⁹¹ Idem, *Ibidem*, *passim*.

²⁹² NUSSBAUM, Martha. *Liberty of conscience: in defense of America's tradition of religious equality*. In: New York: Basic Books, 2008, p. 22 e ss

²⁹³ “Podemos considerar que, apesar da arrogância e inflexibilidade no discurso de Creonte, não é possível afirmar que seus argumentos políticos não sejam lógicos. No primeiro episódio, Creonte afirma que seu dever é tomar as “decisões melhores” para o bem de Tebas. E logo no dia de sua posse ele já encontra uma difícil decisão a ser tomada, afinal, independente de sua escolha, haverá abalo na ordem da cidade. (...) Porém, durante a progressão da peça, Creonte mostra não estar aberto ao diálogo. O seu autoritarismo é reforçado pela sua insegurança, seu medo de conspirações. A obsessão em fazer com que a lei seja cumprida e os infratores penalizados não lhe permite enxergar as razões que movem os outros personagens. Apesar das sutis sugestões do coro, das críticas de Antígona, Ismene e seu filho, Hemon, Creonte só enxerga a ruína que ameaça Tebas quando é alertado por Tirésias sobre os males que estão acontecendo em Tebas. Mas isso ocorre tarde demais. As fatalidades já foram consumadas. Diferentemente das Eumênides, de Ésquilo, em Antígona as antinomias não foram solucionadas pelo diálogo. Aqui a razão jurídica e a persuasão perderam para a prepotência e inflexibilidade do tirano” OLIVEIRA, Janio Davila de. O discurso de Creonte na Antígona de Sófocles. In: *fragmentum*, Santa Maria, n. 38, v. 1. Laboratório Corpus: UFSM, jul./ set., 2013, p. 95.

se centram na dualidade de enxergar a situação da tragédia funerária de sua linhagem como ou ato de amor ou piedade²⁹⁴.

A pessoa objetada, aquela sobre quem a capacidade de imperativo de consciência é dirigida, porém, não deve ser interpretada, em todos os casos, como uma figura tirana, uma polis opressora, um Estado absolutista e esmagador de dimensões essenciais dos indivíduos ou qualquer outra espécie de dominação autoritária que se encontra em conflito.

Há razão para se buscar entender, justamente pelo juízo empático que tanto exorta Nussbaum, que a promoção e desenvolvimento das capacidades deve ser realizada dentro de uma abordagem além de um cognitivismo, mas buscando perscrutar, na medida do possível, as intenções, as simbologias e as tragédias vivenciadas por cada um dos querelantes e querelados em causas que envolvam tal fenômeno.

Daí que o objetado, seja o Rei Tebano, o Estado contemporâneo ou mesmo um agente de justiça dentro de um modelo de justiça que vise a promoção e desenvolvimento das capacidades, tal qual Creonte e como aduz Nussbaum, não pode, *a priori*, ser entendido ou fazer de si mesmo o mundo e instância última de deliberação em que a tragédia do objeto não pode existir ou lhe ser tolhida em função de uma valoração de bem próprio que não aquela ao qual se adere²⁹⁵.

A Antígona, segunda personagem valorada por Nussbaum – ao qual se adere como paralelo à figura do objeto de consciência religiosa-, igualmente, não é indene de críticas. Ao haver Sófocles empenhado a personagem numa particular simplificação irreduzível do mundo em face da situação particular que vivia, terminou por relegar como valores inferiores obrigações que efetivamente conflitavam com sua existência no mundo. Tal recuo poderia, assim, ser imputada à mesma e refletida como os ônus necessários para o exercício de sua plenitude de liberdade de consciência.

Tal como Antígona, e assim prossegue a autora, compreende-se que não cabe aos objetos traçar um círculo em torno de certa parcela da sociedade e, a

²⁹⁴ NUSSBAUM, Martha. *Fragilidade da bondade: fortuna e ética na tragédia e na filosofia grega*. trad. Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: WMF Martins Fontes, p. 46 e ss.

²⁹⁵ “Creonte fez de si mesmo, pois, um mundo deliberativo em que a tragédia [a objeção, dizemos] não pode entrar. Não podem surgir conflitos insolúveis, porque há apenas um único bem supremo, e todos os outros valores são funções desse bem” Idem, *Ibidem*, p. 50.

partir daí, reputá-lo como amável e caridoso, relutando aos outros, aos demais, ainda que cidadãos, a pecha de não familiares e, portanto, inimigos de sua causa²⁹⁶.

Tal proceder incorreria, inclusive, em violação aos princípios de respeito à consciência alheia e da acomodação, uma vez que tanto não caberia ao que praticasse a escusa religiosa aguardar e exigir isenções não equânimes e onerosas sócio-politicamente a outros e também não poderiam, no exercício desta capacidade, possuir típica espécie de cheque em branco ou tábula rasa para isenção de quaisquer legais geralmente aplicados indistintamente.

De tal reflexão sofocliana, e com Nussbaum, compreende-se que a obra *Antígona*, e os conflitos e embates advindos entre a personagem principal e o seu tio regente, mimetizam e, à luz da justiça literária, estimulam detidamente reflexões, respectivamente, ao objetor e objetado nos temas de liberdade de consciência religiosa.

Tal qual o choque de mundos práticos estreitamente limitados e central da peça clássica, não se pode reputar que, em controvérsias acerca da objeção de consciência religiosa, o valor humano singular do objetor torne-se o fim último do sistema de justiça e de tal capacidade, bem como não é cabível à promoção e desenvolvimento desta que deveres cívicos e princípios de justiça ofusquem-na.

A autora, entretanto, na peça, identifica como o posicionamento de Antígona é menos radical, e melhor, que o de Creonte.

Temos, pois, dois mundos práticos estreitamente limitados, duas estratégias de fuga e simplificação. Em um, um valor humano singular tornou-se o fim último; no outro, um conjunto único de deveres ofuscou todos os outros. (...) O desrespeito aos valores cívicos implicado no ato de providenciar um funeral pio ao cadáver de um inimigo é muito menos radical que a violação envolvida no ato de Creonte. Antígona demonstra um entendimento mais profundo da comunidade e seus valores do que Creonte quando argumenta que a obrigação de enterrar os mortos é uma lei de costume, que não pode ser posta de lado pelo decreto de um governante particular. A crença de que nem todos os valores são relativos à utilidade, de que há certos direitos cuja negligência provar-se-á profundamente destrutiva à harmonia comunal e ao caráter individual, é uma parte da posição de Antígona intocada pela crítica implícita da peça ao caráter único de suas preocupações. Ademais, a busca de Antígona pela virtude é somente dela. Não envolve ninguém mais e não a compromete a

²⁹⁶ “O dever para com os mortos da família é a lei a paixão suprema. E Antígona estrutura toda a sua vida e visão do mundo de acordo com esse sistema de deveres simples e encerrado em si mesmo. Mesmo, se alguma vez surgir conflito dentro desse sistema, ela está pronta com uma fixa ordenação de prioridade que claramente prescreverá sua escolha”. Idem, *Ibidem*, p. 55.

injuriar nenhuma outra pessoa. Governo deve ser governo de alguma coisa; as pias ações de Antígona se executam sozinhas, em razão de um comprometimento solitário. Ela pode estar estranhamente distante do mundo; mas não comete nenhuma violência contra ele. Finalmente, e talvez o mais importante, Antígona permanece disposta a arriscar e a sacrificar seus fins de um modo impossível a Creonte, dada a singularidade da concepção dele de valor.²⁹⁷

Não se podendo, entretanto, identificar paralelos definitivos e abstratos da situação encenada e diversas tragédias e conflitos práticos existentes no que tange à objeção de consciência religiosa, não se deixa de reputar válida tal tradição literária como fonte contínua de estímulo a reflexões e soluções mais capazes de não tornar o objeto refém de uma concepção normativista de sua própria capacidade.

Assim como ocorre no ordenamento jurídico brasileiro, em que a jurisprudência orienta unicamente por interpretações ampliadas do assim reconhecido como direito fundamental de tempos em tempos, e o legislador sequer possui uma legislação que aborde de forma ampla e consentânea com a sua própria natureza, compreende-se como possível taxar a abordagem normativista desta capacidade como amordaçadora deste aspecto fundamental dos seres humanos em sociedade, ou seja, de como intimamente buscam que sua fé seja respeitada e adequada ao convívio democrático-social.

E há um estímulo nos marcos da justiça literária aqui à solução do problema da objeção de consciência na lição de que

não refletimos sobre um incidente classificando-o sob uma regra geral, equiparando seus traços aos termos de um procedimento científico elegante, mas sim sondando as profundezas do particular, encontrando imagens e conexões que nos permitirão vê-lo de modo mais verdadeiro, descrevê-lo de modo mais rico; combinando essa sondagem com o delineamento horizontal das conexões, de modo que todo vínculo horizontal contribua para a profundidade de nossa visão do particular e cada profundidade crie novos vínculos horizontais.²⁹⁸

²⁹⁷ NUSSBAUM, Martha. *Fragilidade da bondade: fortuna e ética na tragédia e na filosofia grega*. trad. Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 57.

²⁹⁸ NUSSBAUM, Martha. *Fragilidade da bondade: fortuna e ética na tragédia e na filosofia grega*. trad. Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 59-60.

Os versos finais da peça²⁹⁹, em diversas traduções que se apresentam, correlacionam-se com a lição que Anaximandro já ditara acerca da necessidade e consciência de cada um dos cidadãos do caráter inacabado de si mesmos, como um produto a ser sucessivamente reutilizado como adubo às futuras gerações, ante as justiças do acaso, os destinos atribuídos a cada um pelo cosmo – neste caso, dos deuses, e as tragédias inatas da vida^{300_301},

“Para ser feliz, bom-senso é mais que tudo.
Com os deuses não seja ímpio ninguém.
Dos insolentes palavras infladas
Pagam a pena dos grandes castigos;
a ser sensatos os anos lhe ensinaram”³⁰²

Antes disso, porém, a obra faz lembrar e refletir sobre a indispensabilidade das reflexões não serem apenas intelectuais, mas tribuárias das reações emocionais apenas capazes de ser melhor percebidas a partir de leituras amplas do outro.

²⁹⁹ No original, “ΧΟΡΟΣ - πολλῶ τὸ φρονεῖν εὐδαιμονίας / πρῶτον ὑπάρχει. χρὴ δὲ τὰ γ’ εἰς θεοὺς / μηδὲν ἄσεπτειν. μεγάλοι δὲ λόγοι / μεγάλας πληγὰς τῶν ὑπεραύχων / ἀποτίσαντες / γῆρα τὸ φρονεῖν ἐδίδαξαν” In: SÓFOCLES. *Antígona*. trad. José Vara Donado. Cambridge: Sir. Richard Jebb, 1891, p. 72.

³⁰⁰ “(Em discurso direto)... princípio dos seres... ele disse (que era) o ilimitado... Pois donde a geração é para os seres, é para onde também a corrupção se gera segundo o necessário; pois concedem eles mesmos justiça e deferência uns aos outros pela injustiça, segundo a ordenação dos tempos”. SIMPLÍCIO, Física, 24, 13, apud MILETO, Anaximandro de. Fragmentos. trad. Cavalcante de Souza. In: *Os Pré Socráticos: fragmentos, doxografia e comentários*. trad. Cavalcante de Souza [et. al]. 2. Ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 13.

³⁰¹ “Diz Anaximandro uma vez: ‘De onde as coisas têm seu nascimento, ali também devem ir ao fundo, segundo a necessidade; pois têm de pagar penitência e de ser julgadas por suas injustiças, conforme a ordem do tempo’. Enunciado enigmático de um verdadeiro pessimista, inscrição oracular sobre a pedra limiar da filosofia grega, como te interpretamos? (...) Por não ser lógico, mas, em todo caso, é bem humano e, além disso, está no estilo do salto filosófico descrito antes, considerar agora, com Anaximandro, todo vir-a-ser como uma emancipação do ser eterno, digna de castigo, como uma injustiça que deve ser expiada pelo sucumbir. Tudo o que alguma vez veio a ser, também parece outra vez, quer pensemos na vida humana, ou na água, ou no quente e no frio: por toda parte, onde podem ser percebidas propriedades determinadas, podemos enfatizar o sucumbir desses propriedades, de acordo com uma monstruosa prova experimental. Nunca, portanto, um ser que possui propriedades determinadas, e consiste nelas, pode ser origem e princípio das coisas; o que é verdadeiramente, conclui Anaximandro, não pode possuir propriedades determinadas, senão teria nascido, como todas as outras, e teria de ir ao fundo. Para que o vir-a-ser não cesse, o ser originário tem de ser indeterminado. A imortalidade e eternidade do ser originário não está em sua infinitude e inexauribilidade – como comumente admitem os comentaristas de Anaximandro –, mas em ser destituído de qualidades determinadas, que levam a sucumbir: e é por isso, também, que ele traz o nome de ‘o indeterminado’. O ser originário assim denominado está acima do vir-a-ser e, justamente por isso, garante a eternidade e o curso ininterrupto do vir-a-ser”. NIETZSCHE, Friedrich. In: *Os Pré Socráticos: fragmentos, doxografia e comentários*. trad. Cavalcante de Souza [et. al]. 2. Ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 13.

³⁰² SÓFOCLES. *Antígona*. 12. ed. trad. Maria Helena da Rocha Pereira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2021, p. 113.

Enquanto o texto leva o experimentador do mesmo aos conflitos morais ali postos, como orienta Nussbaum³⁰³, às posições que aqui podemos identificar como de objetor (Antígona), objetado (Creonte), terceiros outros interessados em posições várias (Ismênia, Hêmon e outros), ou mesmo de legislador, ditador, regente, insurgente, familiar e enlutado, não se furta a comprometer que as circunstâncias de cada posição são imprescindíveis para a adoção de compromissos e padrões de justiça em sociedade.

Não se trata de usar da peça sofocliana como balança maniqueísta a avaliar objetores de consciência religiosa como sensivelmente abertos e reprimidos ou objetados como ordenadores ativos e supressores da liberdade de exercício das razões. O enlace do texto, também como rege Nussbaum em suas reflexões, é estimular ativamente a deliberação pública para que a comunidade de leitores envolvida e irradiada por seu pensamento se comprometa com valores harmônicos e livres de resoluções de conflitos não receptivas de valores pluralistas e emancipadoras das capacidades humanas³⁰⁴.

A tragédia de Antígona, como se percebe, não é apenas o tipo de estilo dramático da peça, mas também o meio de reflexão por meio da qual a dramaturgia oferecia à sociedade grega, e ainda assim permanece válida contemporaneamente e aos apreciadores da mesma o desenvolvimento de raciocínio distante entre as visões conflitantes de mundo ali apresentadas em que, não obstante Antígona seja a principal, também comporta profundidade a personagens como Ismênia, Creonte, Hêmon e outros³⁰⁵.

³⁰³ NUSSBAUM, Martha. *Fragilidade da bondade: fortuna e ética na tragédia e na filosofia grega*. trad. Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 68 e ss.

³⁰⁴ “As escolhas não são sedutoras. E percebemos, ademais, ao pensarmos em Hegel, que elas nos confrontam com um outro conflito, de ordem superior, relacionado ao próprio conflito. Pois devemos escolher, ao que aprece, entre a harmonização ou a ordenação ativa e a sensibilidade aberta, entre sermos os criadores de um mundo de valor harmônico e livre de conflito e sermos receptivos à rica pluralidade de valores que existem no mundo da natureza e da história. Toda formação humana de um sistema valorativo parece envolver um equilíbrio desses dois valores, que foram explorados ao longo da peça” NUSSBAUM, Martha. *Fragilidade da bondade: fortuna e ética na tragédia e na filosofia grega*. trad. Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 67-68.

³⁰⁵ “The text oscillates between the familiar and the alien because the Antigone is part of a cosmology (the cluster of preconceptions that a culture possesses regarding man's position between nature and the religious sphere, in various social connections, between birth and death, and in the order of being in general) which differs radically from our own. This cosmology is characterized by a logic of ambiguity, of contagious pollution, of insoluble paradox, in a universe governed by maleficent gods, in which human transgressions may cause upheavals of the entire cosmic order. At the same time the cosmology of the Antigone is familiar to us, not merely because this tragedy touches emotional chords

O plano geral, entretanto, em que se desenvolvem os eventos da peça, ocorrem naquilo que Hans-Thies Lehmann nomeia de “Ordem Abalada”, ou seja,

Esta tese poderia ser esclarecida da seguinte maneira: é a possibilidade de levar o teatro a um suspense inquietante, aquelas certezas que sustentam a ordem de uma pólis, sem por isso negá-las no sentido de uma contratese, confirmando, assim, indiretamente seu “tipo de pensar” também na negação. O teatro não derruba ou sustenta a ordem; ele a deixa aparecer “turva” e escassa - mesmo onde nenhuma outra melhor se oponha, apareça, seja fantasiada (o cidadão Sófocles tinha muito mais orgulho da organização moderna da pólis ateniense). A organização abalada é, entretanto, particularmente a organização, que se sabe ou se experimenta como rala e para ser abalada. (O teatro, mesmo como uma prática à primeira vista “apolítica”: atua politicamente dessa forma característica).³⁰⁶

Este particular propósito sofoclano, de entreter o mundo grego por meio de suas peças, ao mesmo tempo que permite uma reflexão profunda acerca do papel cidadão naquele momento e à luz de suas tradições e futuro por vir, inegavelmente, foram marcantes não apenas no período clássico da antiguidade européia, mas para significativa ordem de pensamento do Ocidente como um todo, ao marco aqui adotado e como instrumental útil às soluções inegavelmente plurais e democráticas de que necessita-se na contemporaneidade³⁰⁷.

in the modern European mind, but primarily because it tries to cope with cosmological problems with which we are confronted as well, although its solutions and ours are mutually exclusive. In this sense, the Antigone is a thorn in the flesh of modern European cosmology; small wonder that a range of interpretative efforts have been made either to remove the thorn or to turn it into something beneficial” LARDINOIS, P. M. H.; OUDEMAS, Th. C. W. *Tragic ambiguity: antropology, philosophy and Sophocle’s Antigone*. Leiden: E. J. Brill, 1987, p. 1 e ss.

³⁰⁶ LEHMANN, Hans-Thies. *Escritura política no texto teatral: ensaios sobre Sófocles, Shakespeare, Kleist, Büchner, Jahn, Bataille, Brecht, Benjamin, Müller, Schleef*. São Paulo: Perspectiva, 2009, p. 28.

³⁰⁷ “The text oscillates between the familiar and the alien because the Antigone is part of a cosmology (the cluster of preconceptions that a culture possesses regarding man's position between nature and the religious sphere, in various social connections, between birth and death, and In the order of being in general) which differs radically from our own. This cosmology is characterized by a logic of ambiguity, of contagious pollution, of insoluble paradox, in a universe governed by maleficent gods, in which human transgressions may cause upheavals of the entire cosmic order. At the same time the cosmology of the Antigone is familiar to us, not merely because this tragedy touches emotional chords in the modern European mind, but primarily because it tries to cope with cosmological problems with which we are confronted as well, although its solutions and ours are mutually exclusive. In this sense, the Antigone is a thorn in the flesh of modern European cosmology; small wonder that a range of interpretative efforts have been made either to remove the thorn or to turn it into something beneficial” LARDINOIS, P. M. H.; OUDEMAS, Th. C. W. *Tragic ambiguity: antropology, philosophy and Sophocle’s Antigone*. Leiden: E. J. Brill, 1987, p. 1 e ss.

4.1 O CONFLITO INSUPERÁVEL ENTRE A ABORDAGEM RAWLSIANA E NUSSBAUMNIANA ÀS LIMITAÇÕES AOS DIREITOS ATINENTES À RELIGIÃO

Se em Rawls verifica-se uma modelação de um sistema de justiça contratual a partir de princípios políticos mimetizados à sua criação por meio de um véu de ignorância delineador da arquitetura jurídica de certa sociedade, o mesmo não se pode afirmar para Nussbaum, tal e qual já dissertado.

Em sua *Teoria da Justiça*, Rawls concebe a objeção de consciência como o não cumprimento de uma exigência legal (ou comando administrativo) mais ou menos direta³⁰⁸. Afirmando, para além disso, que, ainda que a mesma possa não se fundamentar obrigatoriamente em princípios políticos, mas também religiosos ou em outros de matriz constitucional, deve ser protegida como uma espécie de derivação do princípio da liberdade igual, e apenas podendo ser limitada quando transgredir a liberdade igual de outras pessoas³⁰⁹⁻³¹⁰.

Ressalva, entretanto, o próprio autor que a justificação para a escusa em si não teria um conteúdo formulaico de *per se*, devendo, entretanto, quando de sua avaliação, ser observada dentro dos ditames do contrato social:

Não posso discutir aqui o que constituiria uma violação manifesta desses princípios. Deve ser suficiente salientar que certos casos claros são perfeitamente conhecidos. A questão essencial é que a justificação cita princípios políticos que podem ser explicados pela doutrina contratualista.³¹¹

Concisamente, portanto, é necessário sair da noção de que a objeção de consciência religiosa é um direito instituído por meio de um contratualismo constitucional e democrático em sociedades plurais, e que necessita do Estado para

³⁰⁸³⁰⁸ Assim também em RAWLS, John. Teoria de la desobediência civil. In: DWORKIN, Ronald. *Filosofia del Derecho*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1980, p. 178.

³⁰⁹ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. trad. Jussara Simões. 4. ed. rev. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 458.

³¹⁰ Ressalta-se que as reflexões realizadas pelo mesmo em *Uma Teoria da Justiça* acerca da objeção de consciência desenvolvem-se à luz de reflexões acerca da política externa e em hipóteses de conflitos armados e guerras, não tendo o mesmo desenvolvido raciocínio em sua obra estritamente à objeção de consciência religiosa, ainda que mencione a existência e relevância desta em vários casos. Noutras palavras, há lacuna na bibliografia rawlsiana no que diz respeito à justificação e fundamentação específicas do imperativo de consciência religiosa, até onde se pode verificar, sendo, entretanto, válida a análise, uma vez que mantém os pressupostos e princípios políticos como base para a estruturação de tal fenómeno em um sistema de justiça.

³¹¹ RAWLS, John. Op. Cit., 2016, p. 472.

ser realizado, interpretado e, eventualmente, restrito dentro de tal lógica para se ir além³¹².

Tanto assim que há significativa crítica da própria Martha Nussbaum tanto a noção abstrata de que as sociedades plurais ajustariam entre si um espaço moral compartilhado na tradição de sua reflexão acerca da liberdade de consciência assim como de que um consenso sobreposto formular-se-ia no âmago das mesmas.

A Rawlsian "overlapping consensus" is not simply a way of staving off strife, a mere *modus vivendi*: people sign on to it because they approve of the values that it embodies, as values suited to a common life among people who differ about ultimate ends and who are not likely to come into agreement anytime soon. Like Williams, Rawls starts from the idea of equal respect and shows that only a political conception that separates certain key moral/political values from religious ideas will appropriately preserve that all-important value. Separation is not a starting point. It is a conclusion of an argument that begins elsewhere.(...) Citizens themselves will rarely separate their understanding of the political conception from the comprehensive doctrine they love. They usually will see the point of the political values in terms of the other values in their comprehensive doctrine, and this is fine. They however, respect their fellow citizens as fully free and equal, and this sets limits on the ways in which they will seek to enact that more comprehensive understanding. When they inhabit the shared space of moral/political principle, then they will not seek to make it a Protestant space, or a Hindu space, or an atheistic space. They will seek principles, and applications, that are truly fair to all. Why? Not because being a Protestant, or a Hindu, or an atheist is not important to them; not because they do not teach these values to their children and love them as their own best hope in a confusing world. They recognize, however, that the space they share with others is a space of diverse opinions about ultimate matters, and they respect the springs of conscience in their fellow citizens that lead them to diverse conclusions by diverse routes, even when they find these routes and - these conclusions profoundly mistaken³¹³.

³¹² “Nos Estados democráticos, a objeção de consciência pode ser considerada como qualquer outro direito fundamental, contudo, é matéria de contínuo debate público, principalmente sobre a elasticidade desses direitos. O Brasil reconhece a objeção de consciência, como vários países também o fazem; contudo, ela não possui uma estrutura política e jurídica única no mundo, visto que vem sendo adotada de forma particular em cada Estado, uma vez que alguns lhe dão destaque constitucional [Alemanha], outros a estabelecem em leis extravagantes [França] e, outros, ainda, pela hermenêutica jurídica [Itália]” BUZANELLO, José Carlos. *Direito de resistência constitucional*. 4. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2019, p. 193.

³¹³ “Um "consenso sobreposto" rawlsiano não é simplesmente uma maneira de evitar conflitos, um mero *modus vivendi*: as pessoas aderem a ele porque aprovam os valores que ele incorpora, como valores adequados a uma vida comum entre pessoas que divergem sobre fins últimos. e que provavelmente não chegarão a um acordo tão cedo. Como Williams, Rawls parte da ideia de respeito igual e mostra que apenas uma concepção política que separe certos valores morais/políticos-chave de ideias religiosas preservará adequadamente esse valor tão importante. A separação não é um ponto de partida. É uma conclusão de um argumento que começa em outro lugar. (...) Os próprios cidadãos raramente separarão sua compreensão da concepção política da doutrina que amam. Eles geralmente verão o ponto dos valores políticos em termos de outros valores em sua doutrina

Identificar a objeção de consciência dentro de tais moldes normativos e contratualistas significa negar a sua própria forma de existência. A mesma, conforme narrativas e paralelos já estabelecidos, é, fundamentalmente, um exercício de posição individual em face de outrem para que não seja obrigada a algo. O imperativo de consciência, se entendido apenas como direito, entra em um conflito lógico insuperável consigo mesmo.

Afinal, identificá-lo como um preceito social normativamente juridicizado significa permitir que este mesmo excepcione o sistema no qual criado. Metaforicamente, a objeção de consciência é como uma semente do ordenamento posto, e não o seu frondoso caule. Não é o produto final, mas algo a ser sempre cultivado.

Deve ser, portanto, compreendida como uma capacidade humana (*capabilities approach*) a ser desenvolvida em um sistema jurídico que as priorize, justamente, em conjunto com o desenvolvimento a partir de referenciais centrados nas humanidades e nos contributos que a Literatura permite³¹⁴.

Como orienta a proposta nussbaumiana, não é possível admitir privações aos indivíduos de uma vida decente em prol de posições jurídicas que ressaltam a vulnerabilidade comum das pessoas ante coisas que não há escolha como o gênero, cor, deficientes inatas, ou, mesmo a matriz religiosa em que se será educado e se adotará³¹⁵.

abrangente, e isso é bom. Eles, no entanto, respeitam seus concidadãos como totalmente livres e iguais, e isso estabelece limites nas maneiras pelas quais eles procurarão promulgar esse entendimento mais abrangente. Quando eles habitam o espaço compartilhado do princípio moral/político, então eles não procurarão torná-lo um espaço protestante, ou um espaço hindu, ou um espaço ateu. Eles buscarão princípios e aplicações que sejam verdadeiramente justos para todos. Por quê? Não porque ser protestante, hindu ou ateu não seja importante para eles; não porque não ensinem esses valores a seus filhos e os amem como sua melhor esperança em um mundo confuso. Reconhecem, no entanto, que o espaço que partilham com os outros é um espaço de opiniões diversas sobre questões últimas, e respeitam as molas de consciência dos seus concidadãos que os levam a conclusões diversas por vias diversas, mesmo quando encontram toufes e -estas conclusões profundamente equivocadas." NUSSBAUM, Martha. *Liberty of conscience: in defense of America's tradition of religious equality*. In: New York: Basic Books, 2008, p. 362. (tradução livre)

³¹⁴ NUSSBAUM, Martha. *Sem fins lucrativos: por que a democracia precisa das humanidades*. trad. Fernando Santos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015, p. 143-144.

³¹⁵ "Colocando nos termos dos cidadãos da Sociedade Bem Ordenada e do conhecimento que possuem, existem limites para o compromisso com a reciprocidade exigida dos cidadãos. Eles são solicitados, em função da justiça, a aceitar uma situação que possa lhes ser menos vantajosa do que uma que possam encontrar em uma sociedade não igualitária; mas aceitam essa "obrigação de compromisso" por se sentirem respaldados pelo pressuposto de que seus companheiros cidadãos

A proposta de justiça que melhor se adéqua a uma concepção realizadora da objeção de consciência religiosa é a manifestada pela autora, pois esta se ocupa de planejar e reduzir a exposição das pessoas às tragédias da vida, tratando-as como verdadeiros heróis gregos: aqueles que mesmo estando expostos a situações que não controlam, lutam corajosamente para superar suas adversidades, mas dependem do cuidado dos amigos e polis para poderem triunfar³¹⁶.

Por isso que muitas das próprias bases rawlsianas já criticadas não se arrastam para dentro da proposta aqui orientada à luz de Nussbaum de uma nova identidade a ser dada à objeção de consciência religiosa. Ainda que esta deva ser considerada como fruto de uma abordagem das capacidades e fruída a partir de uma comunidade jusliterata, os fundamentos em si para a execução deste direito demandariam convergência com o posicionamento rawlsiano apenas em parte de seus pressupostos, mas não na essência contratual do seu pensamento.

Neste sentido, não é demais lembrar a síntese do *Direito dos Povos*³¹⁷, onde aquele autor estabelece uma série de condicionantes para a instituição prática de sua concepção liberal de justiça e democrático-constitucional. Amparando-se em Guedes de Lima, tem-se que

Rawls propõe algumas condições para que o Direito dos Povos fundado numa concepção liberal de justiça seja uma utopia realista: (1) que essa concepção pense nos homens como são, mas nas leis como estabelecidas numa “sociedade razoavelmente justa e bem-ordenada”; (2) que seja apoiada em direitos e liberdades constitucionais que assegure “[...] a todos os cidadãos os bens primários necessários para capacitá-los a fazer uso inteligente e eficaz das suas liberdades”;

são todos "membros completamente cooperativos da sociedade durante uma vida toda": Não aceitam a obrigação adicional de estender seu compro-misso a cidadãos que não são igualmente produtivos, e que podem, por isso, ser dominados (apesar de que outros valores éticos possam sugerir o contrário). Estão dispostos a dar a todos a justiça estrita, desde que dentro dos limites estabelecidos pelas condições humanas. Esse ponto de partida torna muito difícil para Rawls incluir plenamente os interesses de pessoas com impedimentos físicos e mentais incomuns na hora em que os princípios básicos de justiça estão sendo estabelecidos. Ele possui total ciência desse fato, e o enfatiza, como vimos, mas não acredita que esse problema deva nos levar a rejeitar a sua teoria. Similarmente, seu entendimento” NUSSBAUM, Martha. *Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie*. Trad. Susana de Castro. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 75.

³¹⁶ “O que parece necessidade inflexível não passa muitas vezes de ganância, indolência e falta de imaginação. E acredito que todos os trágicos gregos de diferentes maneiras acentuam esse elemento de mau comportamento, vinculando a tragédia à reflexão sobre o surgimento da justiça” NUSSBAUM, Martha. Prefácio à edição revista. In: NUSSBAUM, Martha. *Fragilidade da bondade: fortuna e ética na tragédia e na filosofia grega*. trad. Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. XXIX.

³¹⁷ RAWLS, J. *O Direito dos Povos*. trad. Luís C. Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 17 e ss.

- (3) que a concepção política de justiça seja subsistente por si mesma, portanto não dependente de doutrinas abrangentes;
- (4) que os cidadãos adquiram um sentido adequado de justiça e virtudes políticas pertinentes à cooperação “[...] tais como um senso de imparcialidade e tolerância, e disposição para soluções de compromisso com os outros”;
- (5) que o Direito dos Povos seja fundamentado “[...] numa concepção política razoável de direito e justiça, afirmada por um consenso sobreposto de doutrinas abrangentes”. Veja que não se trata de eliminar as doutrinas abrangentes, pois do contrário se estaria cerceando a liberdade de expressão. Trata-se, portanto, de respeitar as diferentes cosmovisões, já que cada grupo na Sociedade dos Povos tem o direito de exprimir razoavelmente suas posturas e tendências; razoavelmente porque não podem ir contra os direitos básicos do ser humano como, por exemplo, a liberdade. Nesse sentido, uma doutrina moral, filosófica ou religiosa que defende a escravidão não é razoável;
- (6) que a concepção política que fundamenta o Direito dos Povos seja embasada no princípio da tolerância”.³¹⁸

Razoável destacar quanto ao primeiro aspecto que o pressuposto de uma sociedade razoavelmente justa e bem-ordenada, ainda que bem preste à aplicabilidade de uma abordagem não incapacitadora da objeção de consciência quando já presente, suscetibiliza-se pela generalidade do seu conceito e pela identificação concreta de sua qualificação, mesmo em democracias constitucionais liberais em termos assim já existentes.

Em segundo lugar, como a objeção de consciência religiosa demanda uma interpretação da mesma enquanto direito constitucional a ser desenvolvido, promovido e interpretado à luz da teoria das capacidades e da justiça poética, nota-se que a idéia de “capacitação” para o exercício das liberdades enquanto tutela do Estado deve ser reconsiderada amplamente para que a sociedade, o ente político público e, principalmente os atores de justiça, concretamente, analisem a aplicabilidade contínua deste então reconhecido direito como uma capacidade melhor capacitar cada cidadão, rechaçando-se a noção idealista de que, ao ser concedido pelo ordenamento, já estaria atomizadamente existente e elasticamente apto a ser realizado³¹⁹.

³¹⁸ LIMA, Francisco Jozivan Guedes de. A ideia de uma sociedade de povos bem-ordenados segundo John Rawls. *Sofia*, v. 3, p. 11-24, 2013.p. 14 e ss.

³¹⁹ “A situação da escolha inicial, é, porém, uma ficção. As pessoas jamais deparam, de fato, co a escolha entre a cooperação e a não cooperação (...) a saber, não precisamos cooperar com as pessoas que são muito mais fracas [minorias] do que o padrão normal, porque podemos simplesmente dominá-las” NUSSBAUM, Martha. *Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade*,

4.2 O PARADIGMA DA ABORDAGEM LITERÁRIA E DAS CAPACIDADES NUSSBAUMNIANA COMO EDIFICADORA DE UMA NOVA HERMENÊUTICA À OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA RELIGIOSA

O horizonte compartilhado das noções de abordagem literária e das capacidades em Martha Nussbaum permite, a partir da base rawlsiana já apresentada, estimular, dentro da hermenêutica constitucional pátria uma nova forma de concepção e abordagem de tal direito fundamental, mas não apenas.

Entender que a objeção de consciência religiosa não pode mais apenas ser entendida numa perspectiva normativista como um direito fundamental a ser concretizado - mas sim uma capacidade humana (*capabilities approach*) a ser promovida pelo Estado social constitucional -, e também que a justiça poética ambiciona e pode contribuir às soluções necessárias às tragédias sociais é o ponto de partida fundamental.

Tomando por empréstimo a lição de Rocha Pinheiro acerca da necessidade de novas abordagens à relação entre direito, Estado e religião a tentativa de se conectar ou religar o racionício prático que é evocada em *Antígona*, e conforme exorta Nussbaum, à imaginação literária coletiva como uma reflexão acerca do poder exercido pelo Estado, transforma tal conexão e sua possibilidade em uma faceta extremamente potencializadora na forma como objetores e objetados podem se enxergar, seja a evitar discursos de inferiorização e capacitismos, ou até mesmo contra convencimentos de sujeitos por discursos de ódio e objetificação das escolhas de vida do outro³²⁰.

Necessário, assim, conceber que uma eventual nova estruturação possível de observância, tratamento e realização da objeção de consciência religiosa não se desenvolva de forma capacitista, ou seja, relegando a uma mera natureza jurídica tal acepção humana e não concebendo-a como uma capacidade a ser desenvolvida, nutrida e progressivamente realizada.

pertencimento à espécie. Trad. Susana de Castro. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 74.

³²⁰ PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. *Direito, Estado e religião: a Constituinte de 1987-1988 e a (re)construção da identidade religiosa do sujeito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Argvmentvm, 2008, p. 108. Para aprofundamentos entre abordagens científicas e religiosas

O relevante, portanto, é não defender modelos normativistas de reestruturação de direitos postos pura e simplesmente, mas reconsiderar um modelo de justiça e de decisão na qual iguais capacidades e consciências religiosas possam ser reconhecidas e admitidas em sua religiosidade³²¹.

O modelo nussbaumiano de percepção dos bens jurídicos dentro do modelo contratualista democrático-constitucional influenciado pela justiça poética oferece um diálogo genitor de uma própria reestruturação deste mesmo direito e sob paradigmas capazes realizá-lo sob paradigmas filosóficos que, até onde se pôde verificar nas fontes consultadas, ainda não são difusamente considerados e implementados.

Não se podendo desgarrar do fato de que a liberdade religiosa e a laicidade pugnadas por Nussbaum são imbricadas em um complexo contexto político, social e econômico, é inegável que a observância complexa pela justiça de problemáticas de tal natureza não deva se restringir a um mero compilado jurídico-dogmático de soluções.

A objeção de consciência religiosa é uma manifestação de fé capaz de incidir em incontáveis fatos concretos dentro da extensão específica que possui e, caso a caso, reclama proteção e cedência ao outro a serem avaliadas de forma específica. Uma modulação em parâmetros rawlsianos, ou mesmo calcados na Análise Econômica do Direito (AED), como igualmente criticados por Nussbaum, não se identificam como capazes de qualificar a necessária atuação estatal ao que é afetado em si, que é uma capacidade humana, e não um mero fenômeno jurídico insurgente do abstrato³²².

A resistência e até o medo que provêm da análise e intrincada da consciência religiosa do outro e do que pode advir desta, para a autora, em suas reflexões acerca das novas modalidades de intolerância religiosa, perpassam por três elementos essenciais: 1) estruturação de princípios sólidos e lógicos acerca da

³²¹ Idem, Ibidem, p. 109.

³²² “A ciência não precisa ser pobre; na verdade, ela não deve ser pobre, se tem o propósito de entregar descrições apuradas, adequadas previsões e, talvez, recomendações normativas úteis. Mas a Análise Econômica do Direito está atualmente de certa forma empobrecida. Está empobrecida porque não procedeu da forma que Aristóteles recomenda, sentando com os argumentos de predecessores para ver o que pode ser aprendido de seus anos de trabalho” (tradução livre) In: NUSSBAUM, Martha C. Flawed Foundations: the philosophical critique of (a particular type of) economics. In: *University of Chicago Law Review*, 1197, n. 64, 1997, p. 1214.

igualdade humana – proposta esta condizente com sua abordagem à liberdade de consciência ora referida; 2) o rechaçamento da esfera pública de alguns argumentos de interesse próprio e que buscam uma suposta falha intrínseca em minorias presentes na cultura de uma maioria; e, não menos importante 3) uma imaginação curiosa e empática³²³ – que, neste particular, crê-se ser fornecida seguramente pela obra sofocliana.

Daí que tal reviravolta ou nova possibilidade de abordagem exsurge como fecunda à própria proposta da justiça poética e das subvenções que a literatura permite à realidade³²⁴. Ser um contributo, um auxiliar, uma proposta dialógica à identificação, contextualização e soluções de questões jurídicas que demandam atenção específicas por parte do Estado, na medida em que os problemas de direitos fundamentais resolvem-se, na existência de lacunas normativas – como é o caso de um Estatuto geral de objeção de consciência religiosa no Brasil, ou de solução de controvérsias.

Relembra-se, para tanto, a lição de Vital Moreira, para quem, quaisquer abordagens filosóficas acerca de direitos constitucionalmente estabelecidos deveriam minimamente considerar a necessidade de delimitação do âmbito normativo de cada norma constitucional, vislumbrando-se sua razão de existência, finalidade e extensão³²⁵.

4.3 CONSIDERANDOS E CRÍTICAS ANTECIPADAS À INSTITUIÇÃO DE UMA OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA RELIGIOSA EM MOLDES NUSSBAUMNIANOS

Considerar que a objeção de consciência religiosa deva não mais ser interpretada apenas como um direito fundamental, mas também na visão alargada que permite a justiça poética, como uma capacidade humana a ser desenvolvida

³²³ NUSSBAUM, Martha. *La nueva intolerancia religiosa: cómo superar la política del miedo en una época de inseguridad*. trad. Albino Santos Mosquera. Barcelona: Paidós, 2013, p. 42.

³²⁴ “é justamente nessa destriguição, ou de maneira menos provocadora, nas ‘metamorfoses’ que ela provoca na percepção da realidade cotidiana que reside a verdade da literatura. É justamente porque a literatura, em particular a ficção, não diz o mundo tal como ele é, porque ela reinventa o mundo, porque ela ‘mente’, como dizia Platão sobre os poetas, que ela permite o Surgimento de outro tipo de verdade” GANGNEBIN, Jeanne-Marie. *Da dignidade ontológica da literatura*. In: NASCIMENTO F.; SALLES, W. (orgs). Paul Ricouer: Ética, identidade e reconhecimento. Rio de Janeiro: EdPuc-Rio; São Paulo: Loyola, 2013, p. 53.

³²⁵ MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.p. 136.

dentro de um modelo jurídico que preza pela emancipação destas, significa arrastar, para dentro desta própria elaboração, as críticas comuns a tal concepção.

Iniciando-se a reflexão acerca dos contributos da posição da justiça poética e do espectador judicioso, ter-se-ia que identificar se uma objeção de consciência religiosa em tais moldes e à luz da obra *Antígona* supera as três objeções clássicas destacadas por Nussbaum³²⁶, ou seja, saber se: 1) tal aceção gera uma capacidade de imaginar possibilidades inexistentes dentro da imaginação pública; 2) se constitui uma ameaça à racionalidade e 3) a imaginação literária decorrente de tal abordagem relaciona-se com a noção de justiça pública, especialmente a Lei.

No primeiro caso, como já destacado nos tópicos anteriores, há, pela própria qualidade do texto sofociano, uma capacidade de *Antígona* de estimular a imaginação pública para questões atinentes a atos de objeção cidadã em face de outrem, seja a polis grega ou, contemporaneamente, o próprio Estado ou terceiros.

O exercício do espectador judicioso é capaz de, como orienta Ana Silvestre³²⁷, transportar os apreciadores da mesma tanto para aquela realidade clássica quanto para os próprios dilemas trágicos sofridos pelos personagens e como tudo isto assim se dá por serem questões humanas. A intangibilidade do real pela cumplicidade que permite o texto acessar a tragédia tem o potencial experimental, emocionante e provocador acerca de limites humanos em face de cenários paradigmáticos de suas vidas.

Neste mesmo sentido, endossa Nussbaum, com escólio em Aristóteles, para quem, a arte literária é mais filosófica que a história, pois a história se limita a mostrar o que se sucedeu, enquanto que as obras literárias mostram como as coisas poderiam suceder à vida humana³²⁸.

A peça substancia-se além de um conflito prático entre uma sobrinha e um tio, serve como verdadeiro palco a uma profunda tragédia que vai além dos sentimentos de luto, família, costumes, civilidade, ordem e correção. É um espectro de nuances contestadas que transmitem e provocam no leitor, ou espectador de sua

³²⁶ NUSSBAUM, Martha. *Justicia poetica: la imaginación literaria y la vida pública*. trad. Carlos Gardini. Santiago de Chile: Andres Bello, 1995, p. 88 e ss.

³²⁷ SILVESTRE, Ana Carolina Faria. As emoções racionais e a realização prática do direito à luz da proposta de Martha Nussbaum; o papel das obras literárias e das emoções racionais no processo de tomada de decisão judicial. In: *Revista de Estudos Jurídicos*, a. 15, n. 22, 2011, p. 288.

³²⁸ NUSSBAUM, Martha. *Justicia poetica: la imaginación literaria y la vida pública*. trad. Carlos Gardini. Santiago de Chile: Andres Bello, 1995, p. 29.

adaptação, a experiência narrativa empática, intencional, imaginária e, ao mesmo tempo, circunstancial do tema, como aqui se afunila, da objeção.

George Steiner, que a classificara como um dos feitos mais perduráveis e canônicos da história da consciência filosófica, literária e política do Ocidente, vê que o texto sofocliano, inata tragédia que é, dialoga com o fato de que os grandes sistemas filosóficos a partir da revolução francesa foram sistemas trágicas. E prossegue, afirmando que, daí, desenvolveram-se:

En metáforas la premisa teológica de la caída del hombre. Las metáforas son varias: los conceptos fichteanos y hegelianos de autoalienación, la descripción marxista de la servidumbre económica, el diagnóstico de Schopenhauer sobre la conducta humana regida por la voluntad coercitiva, el análisis nietzscheano de la decadencia, la versión freudiana del advenimiento de la neurosis y de la desazón después del crimen edípico original; la ontología heideggeriana de una caída respecto de la primigenia verdad del ser. (...) En *Antígona*, la dialéctica de la intimidad y de lo público, de lo doméstico y de lo más cívico se expone explícitamente. La obra versa sobre las medidas políticas impuestas al espíritu privado, sobre la necesaria violencia que el cambio político y social acarrea a la indecible interioridad del ser³²⁹.

Helen Morales, em obra dedicada à transmitologia da obra sofocliana, ainda que ressaltando inúmeras leituras possíveis da obra, alerta:

“O espírito corajoso de Antígona segue vivo em Malala Yousafzai, Olga Misik, Greta Thunberg e em muitas jovens que se levantam contra o mau uso do poder, mas a história de Antígona, contada por Sófocles em seu drama trágico, termina em catástrofe, dor e ruína. (...) A falta de sentimento fraterno de Antígona também é um problema. Logo no começo da peça, Antígona pede a Ismênia que a ajude a enterrar o irmão, mas Ismênia faz objeção aos seus planos. Antígona não admite diálogo, discordância ou concessão, e diz "Você será minha inimiga". No decorrer da peça, Ismênia tenta compartilhar a culpa pelo enterro do irmão e quer se aliar a Antígona, mas Antígona recusa. É interessante, na peça de Sófocles, que Antígona jamais diz *nós*. No começo ela usa a fórmula *você* e *eu*, e depois sua fala é sempre *eu*. Sua linguagem de exclusão reflete, e revela, sua política. A certeza e a determinação de Antígona são parte de seu atrativo. Mas a certeza também gera extremismo, que, como Sófocles adverte, pode ser destrutivo. Hoje, a intolerância e presunção de Antígona podem ser vistas especialmente na mídia social, que tende a agravar e estimular discórdias.”³³⁰

³²⁹ STEINER, George. *Antígonas*. trad. Alberto L. Bixio. Barcelona: Gedisa, 1987, p. 16, 22.

³³⁰ MORALES, Helen. *Presença de Antígona*. trad. Angela Lobo de Andrade. Rio de Janeiro: Rocco, 2021, p. 154.

Por fim, e não menos importante, Judith Butler, sem se afastar de nuances filosóficas e até psicológicas que a obra impulsionou em reflexões, igualmente entende que a peça apresenta perspectiva acerca da linguagem da soberania e sua relação da pessoa com a polis. Para esta autora,

Antígona tenta falar dentro da esfera política com a linguagem da soberania, que é o instrumento do poder político. (...) Ainda que seu ato de rebeldia seja ouvido, o preço de sua fala é a morte. Sua linguagem não é de uma agência política pela sobrevivência. Suas palavras, entendidas como feitos, estão quiasmaticamente relacionadas ao vernáculo do poder soberano, falando nele e contra ele, lançando mão de imperativos e simultaneamente os desafiando, habituando a linguagem da soberania no mesmo momento em que se opõe ao poder soberano e é excluída de seus limites. Isso sugere que Antígona não pode fazer a sua reivindicação fora da linguagem do Estado, mas a reivindicação que quer fazer tampouco pode ser plenamente assimilada pelo Estado³³¹.

Atos de escusa de consciência religiosa em face de outrem – um cidadão ou o Estado, ainda que alterem conjuntos de bens jurídicos alheios, sempre terão uma dimensão íntima que parte da própria manifestação do Direito em si, que, ainda que juridicizada pelo Estado, não pode ser assimilada por este, muito menos controlada.

A partir da *Antígona*, sua mitologia e considerando-a dentro do marco da justiça poética, a objeção de consciência religiosa, dimensionada a partir desta, ganha com este contributo, servindo a obra como eixo fundamento irradiador da imaginação literária sobre novas formas, conteúdos, perspectivas de justiça e emoções racionais que advém das problemáticas atinentes à realização deste direito.

Não significando, porém, e como alerta a própria Nussbaum, que o aditivo e auxílio da justiça poética aos modelos de justiça e questões postas acerca da objeção de consciência tenham neste eixo de abordagem uma espécie de panacéia filosófica. Noutras palavras, o contributo literato-jurídico não substitui a juridicidade social dos temas, por sua própria natureza e proposta.

Justamente por isto que, em decorrência, não se considera haver prejuízo à racionalidade pública com a apuração da justiça poética aos modelos de justiça adotados em regimes democrático-constitucionais. Há, em verdade, uma

³³¹ BUTLER, Judith. *A reivindicação de Antígona: o parentesco entre a vida e a morte*. trad. Jamille Pinheiro Dias. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2022, p. 62-63.

possibilidade de intervenção abrange à racionalidade pública por meio de elementos, ponderações e reflexões insurgentes do conteúdo dos clássicos literários, tais como *Antígona*.

A peça, assim, poderia ser entendida para além de uma coadjuvante no processo pedagógico de formação dos juristas, como também um texto por meio da qual as razões convincentes ali presentes sejam convidativas à modelação das percepções cidadãs, e também para as instituições de educação política, estudos de desenvolvimento, de governos, tribunais e até mesmo em faculdades de direito – onde é modelado e nutrido imaginação pública – como partes essenciais de uma educação para a racionalidade público, como pondera Nussbaum³³².

E, ainda que as emoções e reflexões advindas da observação atenta da tragédia possam ora ser racionais ou irracionais como empatia, insurgência, repugnância, civilidade, objeção, e tenham conteúdos cognitivos de confiabilidade duvidosa na vida social e, especialmente, no âmbito do Direito³³³, tais estudos não relegam sua contribuição à racionalidade pública, principalmente quando a mesma é associada à postura do espectador judicioso.

Conhecer profundamente sobre o papel que tais significados e emoções possuem na formação da identidade do outro, ou seja, aquele sobre quem será dada a justiça no caso concreto, significa melhor poder administrar os recursos públicos, modificar a legislação existente e, no caso das controvérsias judiciais, refletir e sentenciar acerca das questões acerca dos bens da vida.

Assim pondera Ana Silvestre, para quem

O espectador judicioso não está pessoalmente comprometido com os interesses das partes, seu julgamento está livre da influência de sentimentos como a sua segurança pessoal ou a sua felicidade, o

³³² “Solicita-se que vemos que uma vida livre de conflitos seria carente de valor e beleza diante de uma vida em que é possível que o conflito surja; que parte do valor de cada exigência concorrente deriva de uma separação e distinção especiais que seriam ofuscadas pela harmonização (...) As convenções preservam uma rica pluralidade de valores, e nos ensinam a reverência pelos deuses que, juntos, protegem essa pluralidade. As convenções preservam a separação especial e a importância de cada um dos deuses e das esferas da vida humana protegida por cada um. Não oferecem soluções em desorientadoras situações trágicas – exceto a solução que consiste em ser fiel ou harmonioso ao senso próprio de valor pelo reconhecimento da tensão e da desarmonia” NUSSBAUM, Martha. *Fragilidade da bondade: fortuna e ética na tragédia e na filosofia grega*. trad. Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 70.

³³³ NUSSBAUM, Martha. *Secrets sewers of vice In: The Passions of Law*. New York: New York University press, 1999, p. 9-62.

que nos capacitaria a afirmar que o seu julgamento é imparcial. Ele não está privado de emoções e sua análise não objetiva suprimí-las. Estabelece-se, entre espectador e parte, uma relação de compaixão. A sua participação empático-emotiva com a estória narrativamente construída e apresentada lhe permitiria alcançar um grau de compaixão racional em face do sofrimento alheio. O espectador judicioso pode convocar informações de sua história pessoal, mas estas informações devem ser examinadas criticamente a fim de que não se torne tendenciosa a sua decisão - sentença travestida de imparcialidade mas que, no fundo, satisfaz seus próprios objetivos e projetos.³³⁴

Para o desenvolvimento desta afirmação, não se defende o uso da literatura própria e diretamente como fonte do direito para solução de antinomias³³⁵, mas sim da justiça poética e da postura do espectador judicioso no processo de formação e desenvolvimento do raciocínio público e institucional, contribuindo à prática decisória administrativa, legislativa e judicial um papel coadjuvante e promotor ao desenvolvimento das capacidades humanas em questão³³⁶.

³³⁴ SILVESTRE, Ana Carolina Faria. As emoções racionais e a realização prática do direito à luz da proposta de Martha Nussbaum; o papel das obras literárias e das emoções racionais no processo de tomada de decisão judicial. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, São Paulo, a.15, n.22, 2011. P. 302.

³³⁵ Decreto-Lei 4.567/42 (LINDB) - Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

³³⁶ Há proposta próxima a esta, mas amplamente a grupos estigmatizados em geral – e não apenas a objetores, porém, em bases neocontratualista e racionalista, por Maria Eugenia Bunchaft, para quem, ainda que cedendo em parte à racionalidade prática, assim entende: “depreende-se que, a partir da interação entre o Judiciário e os movimentos sociais, a arena constitucional passa a ser concebida como um universo simbólico no qual diferentes pretensões normativas são tematizadas e submetidas a processos discursivos, administrados com base em fundamentos jurídicos racionais. Indubitavelmente, trata-se de uma cultura constitucional aberta a novos padrões normativos que serão administrados com base em pressupostos capazes de revelar uma racionalidade prática inerente a uma metodologia neoconstitucionalista. A partir da constitucionalização do direito, os princípios constitucionais de abertura argumentativa passam a ser utilizados pelo Judiciário para administrar questões constitucionais controvertidas inerentes a grupos estigmatizados, como, por exemplo, a possibilidade de concessão de pensão por morte companheiro homossexual, ou a atribuição de direitos sucessórios e a atendendo aos desafios propostos pelas sociedades pluralistas. Sustento que os princípios constitucionais são vetores da democracia que se renovam e alcançam plenitude argumentativa com a atuação dinâmica dos movimentos sociais, inspirando a atuação do Judiciário, seja em uma perspectiva procedimental ou substancialista. Outrossim, tanto perspectivas substancialistas como aquelas de caráter minimalistas podem ser instrumento de manutenção do *status quo*. A questão fundamental que legitima a densidade do controle judicial e o recurso a teorias amplas e profundas é a análise dos pressupostos de abertura e participação dos afetados democráticos do processo legislativo. Se o processo político majoritário contemplou as condições de participação e representação efetiva de grupos estigmatizados, não há necessidade de o Judiciário atuar de forma maximalista, invocando considerações abstratas e argumentos amplos na resolução de questões constitucionais controvertidas”, BUNCHAFT, Maria Eugenia. *Ativismo judicial e grupos estigmatizados: filosofia constitucional do reconhecimento*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2015, p. 60-61.

Portanto, a abordagem de uma objeção de consciência religiosa nos moldes desenvolvidos por Nussbaum supera alguns dos problemas identificados no ordenamento jurídico brasileiro.

Em primeiro lugar, ultrapassa-se a mera noção e tratamento do mesmo como um direito fundamental a ser realizado apenas em uma concepção normativista, mas além desta. Em decorrência da concepção da objeção de fé como uma capacidade humana a ser promovida e desenvolvida, um estatuto geral, como o pretendido estatuto geral deste direito, agora entendido como capacidade.

Suplementa-se a ausência de um corpo legislativo especial e que pretensamente tenderia a resolver aprioristicamente as questões de escusa de consciência religiosas por uma concepção que se concentra em verificar como as situações e posições específicas de objetores na sociedade, seja individual ou coletivamente, atravancam, ou não, a amplificação de suas capacidades.

Tutela esta a ser realizada não apenas pelo Executivo às religiões na implementação de políticas de Estado³³⁷, assistência³³⁸, proteção³³⁹ e eventual colaboração de interesse público³⁴⁰.

Os congressistas federais, estaduais e municipais, em eventuais legislações acerca dessas matérias e à luz das competências regionais e locais, necessitam compreender e serem orientados a tanto no sentido de que problemas de objetores de consciência são problemas cotidianos e que envolvem tragédia imensa na vida dos envolvidos em quaisquer dos pólos, não se podendo desmerecer uma

³³⁷ CRFB/88: Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais. § 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

³³⁸ CRFB/88: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

³³⁹ CRFB/88: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

³⁴⁰ CRFB/88: Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

concepção de fé em prol da laicidade estatal ou outros princípios constitucionais ou mesmo dos constrangimentos, perdas e limitações que aquele que será objetado.

Não há espaço dentro de bases nussbaumianas para a planificação *a priori* de posições tanto de objetores quanto de objetados, ou, noutras palavras, de derrogação de lugares na sociedade apenas e somente pelo fato de haver um indivíduo tendo nascido de certa religião ou de outra, dado o pluralismo das sociedades contemporâneas.

Justamente por tal aspecto que posições extremistas ou radiciais de entendimento e solução acerca de confrontações de objeções de consciência religiosa com base na fé em si, e não na controvérsia propriamente existente, não podem se valer deste arcabouço. E isto vale tanto para Estados teocráticos, clericais, cesaropapistas e outros.

A partir do momento em que um Estado tiver fé específica e, por conseguinte, não for possível adotar os princípios delineados por Nussbaum³⁴¹, falece a possibilidade de reflexão e execução de uma abordagem que comungue a abordagem das capacidades aliada à justiça poética.

Por outro lado, e não menos importante, a imaginação literária decorrente de tal abordagem relaciona-se com a noção de justiça pública, especialmente a Lei, na medida em que suplementa aquela à realização desta.

Compreender questões jurídicas meramente como problemas normativos, desgarrando-se do caráter prático e trágico dos conflitos apreciados pelo Estado, como são as hipóteses decorrentes da objeção de consciência em que não há solução posta, significa, justamente, a não consecução prático-judicativa como ocorrente na realidade.

Se o objetivo de uma legislação abstrata, ou mesmo concretamente dada por um juízo, acerca da objeção de consciência religiosa, busca, nos marcos nussbaumianos dissertados, contribuir para o desenvolvimento de tal capacidade humana dentro de um modelo de justiça, identificar, saber, refletir e balizar conflitos práticos acerca desta mesma capacidade são salutares à realização do Estado constitucional como assegurar da melhora das capacidades dos seus cidadãos.

³⁴¹ NUSSBAUM, Martha. *Liberty of conscience: in defense of America's tradition of religious equality*. In: New York: Basic Books, 2008, p. 102.

Uma postura autorredutora do direito meramente a abordagem contratualistas ou econômicas, como a de Rawls e de Posner³⁴², não admite e sustenta uma solução heterorreferenciada aos problemas da sociedade dentro da complexidade que possuem. Evitar o uso da justiça poética a questões que a imaginação literária permite atentar e refletir significa limitar o potencial da realização do modelo de justiça em si, e, obviamente, da possibilidade de objeção de consciência religiosa, a um cenário de insuficiência ao desenvolvimento das capacidades humanas.

³⁴² Neste sentido: NUSSBAUM, Martha Craven. Flawed Foundations: The Philosophical Critique of (a Particular Type of) Economics. In: University of Chicago Law Review, 1987, n. 64, *passim*.

CONCLUSÃO

A presente dissertação, desenvolvida em 03 (três) capítulos, conforme exposição introdutória e conforme marco teórico adotado, termina por orientar a conclusão a seguir exposta:

- a) a objeção de consciência possui raízes teórico-filosóficas que, controvérsias registradas, podem até ser deduzidas da tragédia grega *Antígona* de Sófocles e, tendo atravessado séculos como uma questão juridicamente controversa, apenas conseguindo gozar de tutela jurídica satisfatória com o advento da modernidade e a partir dos influxos iluministas e liberais dos séculos XVII e seguintes. Seu desenvolvimento e situação atual no país foram analisadas a partir da identificação de como tal direito fundamental atualmente está regulamentado, apenas de forma mais concentrada na Lei 8.329/1991 e a Portaria Nr 2.681 – COSEMI (Comissão de Serviço Militar), de 28 de julho de 1992;
- b) no direito pátrio, a escusa é norma de direito fundamental, dotada de aplicabilidade imediata, mas de eficácia limitada o que torna a regulamentação legal específica um espectro timidamente obrado pelo legislador federal brasileiro, porém não possuindo a regulamentação mais detalhadas ou mesmo um Estatuto geral das obrigações alternativas, seja acerca de serviços militares ou a outras hipóteses;
- c) A abordagem da Justiça Poética nussbamniana irrompe-se a partir da evolução dos estudos do movimento *Law and Literature* oportunizando e fomentando juízos teórico-práticos, e, mais do que isto, empáticos, pelos cidadãos, acerca das questões jurídicas postas sobre seu racionínio;
- d) não obstante a peça teatral *Antígona* de Sófocles seja uma tragédia multifacetada nas leituras possíveis à mesma, restou apresentado o cabimento da leitura da mesma sob o enredo de que obra nutre profundo debate e querela em termos de objeção de consciência religiosa, sendo a personagem principal uma representação dos objetores e o seu tio-Rei das pessoas objetadas;
- e) O paradigma da Justiça como equidade neocontratualista de John Rawls igualmente encontra em Martha Nussbaum uma impulsionadora crítica de seus pressupostos à formatação de um sistema de justiça desenvolvido a partir da

capability approach (abordagem das capacidades) que, paralelamente, dialogam com a objeção de consciência religiosa seja como princípio político fundante de sociedades democrático-constitucionais nos moldes rawlsianos ou mesmo como uma capacidade humana a ser cultivada em pressupostos nussbaumianos;

f) as matrizes da justiça poética e também da abordagem das capacidades de Nussbaum, ainda que pertencentes a tradições diversas do pensamento jurídico-filosófico contemporâneo, imbricam-se como marcos teóricos em que se viabiliza uma nova e possível releitura da objeção de consciência religiosa;

g) partindo de um diálogo entre a *Antígona* de Sófocles e uma leitura em moldes nussbaumianos acerca da objeção de consciência religiosa calcados na Justiça Poética e no *capability approach* permite-se conceber este instituto, entendido no direito brasileiro apenas como um direito fundamental, como uma capacidade humana a ser empáticamente cultivada, desenvolvida e promovida.

Ao passar ao cerne do problema, adotaram-se como marcos teóricos a justiça poética de Martha Nussbaum, além da abordagem das capacidades da mesma autora, principalmente contida, respectivamente, nas suas obras *Poetic Justice: the literary imagination of public life* e *Frontiers of Justice: disability, nationality, species membership*.

Resolve-se o problema questionado na Introdução deste trabalho, qual seja: *é possível uma releitura do direito fundamental à objeção de consciência religiosa que convirja tanto com as abordagens da Poetic Justice quanto com a capability approach da filósofa Martha Nussbaum?* que teve como hipótese apresentada; *há possibilidade de convergência do raciocínio prático da justiça poética com a capability approach da Teoria da Justiça de Martha Nussbaum, produzindo-se, via de consequência uma nova possibilidade de abordagem acerca do instituto da objeção de consciência religiosa* que, ao fim, apresentou-se cabível.

É que, considerada toda a discussão apresentada acerca dos paradigmas teóricos da justiça poética e da abordagem das capacidades nussbaumianas, comunicada à *Antígona* de Sófocles, ainda que desenvolvidas dentro de espectros jurídico-práticos distintos, houve convergência na utilização destes para o objetivo perseguido no trabalho.

Os objetivos específicos, para tanto, foram, ao longo do trabalho, dissertados e demonstrados seu cabimento e sustentação. Após ser apresentada análise de como a objeção de consciência religiosa poderia ser entendida no direito brasileiro, notadamente a partir de suas raízes históricas, sociológicas e também literárias na dramaturgia grega, onde, a partir da revisão bibliográfica da literatura jurídica brasileira e estrangeira acerca do instituto, constatou-se que a mesma, enquanto capacidade, não pode ser suprimida no processo de deliberações político-jurídicas por tratar-se não meramente do conflito de direito fundamental, mas de espectro essencial da vida humana no seu desenvolvimento. E, também, no que tange ao legislativo, identifica-se que, em primeiro lugar, apenas existe atualmente no ordenamento pátrio regulamentação de obrigações alternativas acerca dos serviços militares – em todos os termos insuscetíveis de realização plena das potencialidades e usos da objeção de consciência religiosa.

No que diz respeito ao judiciário nacional, identificam-se poucos julgados no âmbito do Supremo Tribunal Federal que, apesar de tangenciarem o tema aqui analisado, orientam, por seu caráter persuasivo e lógico, uma definição de como os marcos teóricos erigidos são capazes de qualificar de forma mais consentânea à natureza humana a objeção de consciência religiosa, deslegitimando e afastando leituras ou decisões segregadoras e destrutivas desta.

Arrematando tudo quanto ponderado, concluiu-se, ao fim, que, com contribuições da tragédia *Antígona* de Sófocles, há possibilidade de convergência do movimento *Law and Literature*, na sua vertente da justiça poética, com a *capability approach* da teoria da justiça de Martha Nussbaum, produzindo-se, a uma nova possibilidade de abordagem acerca do instituto da objeção de consciência religiosa, tornando este muito mais que apenas um direito fundamental a ser tutelado pelo Estado, mas como uma verdadeira capacidade humana que, por meio de juízos empáticos e decisões jurídico-políticas que, a concebendo com tal natureza, privilegiem leituras promotoras e desenvolvedoras desta.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. trad. Alfredo Bossi. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2017.
- AGESTA, Luis Sánchez. *Curso de derecho constitucional comparado*. 7. ed. Madri: Universidad Complutense, 1988.
- AGUIAR e SILVA, Joana. *A prática Judiciária entre Direito e Literatura*. Coimbra: Editora Almedina, 2001.
- AGUIAR e SILVA, Joana. Direito e literatura: potencial pedagógico de um estudo interdisciplinar. *Revista do CEJ*, Lisboa, n. 1, 2004.
- AGUIAR E SILVA, Joana. Visões humanistas da justiça em ensaio sobre a cegueira. In: In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (orgs.). *Direito & literatura: discurso, imaginário e normatividade*. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2010.
- AGUIAR, Kareline Staut de Aguiar. Democratização do Acesso à Justiça: linguagem jurídica acessível e o Direito visual. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região*, Porto Velho, vol. 10, n. 1, fev. 2022.
- ALBENDEA, Javier Pelaéz. *La objeción de conciencia al servicio militar em el Derecho Positivo Español*. Madrid: Secretaria General Tecnica – Centro de Publicaciones, 1998.
- ALBUQUERQUE, Paula Falcão. O pacto de San José da Costa Rica: a liberdade de consciência e de religião e a laicidade do Estado na ordem constitucional brasileira. In: *Revista de Direitos Humanos e Efetividade*, Salvador, v. 4, n. 1, jan./jun., 2018.
- ALMEIDA, Ivana Zaine. *Direito & Literatura: por que a Carta Constitucional brasileira deve ser compreendida como uma narrativa?* Belo Horizonte: Dialética: 2021.
- ALVES, Míriam Coutinho de Faria. Direito, gênero e literatura – a subjetividade feminina na perspectiva clariceana: os horizontes de G.H. e Macabéa. In: TRINDADE, André Karam; STRECK, Lenio Luiz (Org.). *Direito e literatura: da realidade da ficção à ficção da realidade*. São Paulo: Atlas, 2012.
- AMADO, Juan Antonio García. *Ensayos de Filosofía Jurídica*. Bogotá: Editora Temis, 2003.
- ANDERSON, 2012, Perry. *Espectro: da direita à esquerda no mundo das idéias*. São Paulo: Boitempo, 2012.
- ARISTOTLE'S, *De motu animalium*. trad. Martha Nussbaum. Princeton: Princeton University Press, 1978.

AROSO LINHARES, José Manoel. Imaginação literária e “justiça poética”: um discurso da “área aberta”? In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (org.). *Direito & literatura: discurso, imaginário e normatividade*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010.

ARRIETA, Juan Ignacio. Las objeciones de conciencia a la ley y las características de su estructura jurídica. In: *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Objeción de conciencia*, México, 1998.

ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. *Direito, Marxismo e Liberalismo: Ensaio para uma Sociologia Crítica do Direito*. Florianópolis, Cesusuc: 2001.

BARON, Jane B. *Law, Literature, and the Problems of Interdisciplinarity*. New Haven, v. 108. Yale Law Journal, 1998.

BARROSO, L. R.. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo. (orgs.). *Direitos do Paciente*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROSO, L. R.. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo (orgs.). *Direitos do Paciente*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARRY, Brian. *Justice as Impartiality*. Oxford: Oxford University Press, 1995.

BARRY, Brian. Liberalism and Want-satisfaction: a critique of John Rawls. In: *Political Theory*, Los Angeles, v. 01, n. 02, 1973.

BATISTA NETO, Dilson Cavalcanti; MARQUES, Igor Emanuel de Souza Marques. A liberdade religiosa dos sabatistas e a Administração Pública. In: *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-01/opiniao-liberdade-religiosa-sabatistas-administracao>. Acesso em: 10/11/2021.

BERNAL, Andrés Botero. A leitura literária forma bons juízes? Análise crítica da obra “Justiça Poética”. In: *Revista Direito & Praxis*. Rio de Janeiro, v. 7, n. 13, 2016.

BICCA, Renato Hungria Requião de. Emoções, interpretação e aplicação legal: com enfoque nas reflexões de Martha C. Nussbaum. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

BORN, Rogério Carlos. *Objecção de consciência: Retrições aos direitos políticos e fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2014.

BRADFORD, William. *Bradford's History of 'Plimoth Plantation'*. Boston: Deane, 1856.

BREGA FILHO, Vladimir; ALVES, Fernando de Brito. Da liberdade religiosa como direito fundamental: limites, proteção e efetividade. In: *Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi*, Curitiba, v. 11, 2009.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. *Ativismo judicial e grupos estigmatizados: filosofia constitucional do reconhecimento*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2015.

BUTLER, Judith. *A reivindicação de Antígona: o parentesco entre a vida e a morte*. trad. Jamille Pinheiro Dias. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2022.

BUZANELLO, José Carlos. *Direito de resistência constitucional*. 4. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2019.

BUZANELLO, José Carlos. Objeção de consciência: um direito constitucional. In: *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 38, n. 152, out./dez. 2001.

CANDIDO, Antonio. O direito à literatura. In: CÂNDIDO, Antonio. *O direito à literatura e outros ensaios*. Coimbra: Ângelus Novus, 2004.

CANDIDO, Antonio. O direito à literatura. In: LIMA, Aldo de. (orgs.) [et. al.] *O direito à literatura*. Recife : Ed. Universitária da UFPE, 2012.

CAMPOS, Wilson Knoner. Concursos e o exercício de cargo público no Brasil devem acomodar calendário religioso? In: *Migalhas*, São Paulo. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/336933/concursos-e-exercicio-de-cargo-publico-no-brasil-devem-acomodar-calendario-religioso>. Acesso em: 10/11/2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4. ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, v. I, 2007.

CARDOSO, Soraia; PAMPLONA, Raquel. Os novos contornos do direito de objeção de consciência: os fundamentos e a evolução do direito à objeção de consciência no direito constitucional português. Análise de um direito em permanente evolução e presente em diferentes realidades. In: *Direito, Estado e Religião*. n. 3, Lisboa, n. 3, jul., 2015.

CARDOZO, Benjamin N. *Law and Literature*. New Haven, v. 48 Yale Law Journal, 1938.

CORREIA, António Damasceno. *O direito à objecção de consciência*. Lisboa, Portugal: Veja Editora, 1993.

CORREIA, António Damasceno. *O Direito à Objecção de Consciência*. Vega, Lisboa, 1993.

COSTA, Cesar Vergara de Almeida Martins Costa. *Direito e Literatura: a compreensão do Direito como escritura a partir da tragédia grega*. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale dos Sinos) – Universidade Federal do Vale dos Sinos, São Leopoldo, 2008.

COUTINHO, Francisco Pereira. *Sentido e limites do direito fundamental à objecção de consciência*. *Working Paper 6/01*. Lisboa, Portugal: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2001, Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/223.pdf>, Acesso em: 01/08/2018.

CRUZ, Nuno Miguel. *A relação entre justiça e Direito. Objecção de consciência e desobediência civil*. In: *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, ano 3, nº 5, 2017.

CUBERO, Daniel Cpodiferro. *La objeción de conciencia: estructura y pautas de ponreración*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2013.

DAGIOS, Magnus. *O imperativo categórico kantiano e a dignidade da pessoa humana*. In: *Revista Opinião Filosófica*, Porto Alegre, v. 08, n. 01, 2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *A objecção de consciência e a ordem jurídica*. In: *Revista de Ciência Política*, São Paulo, v. 2, n. 4, 1968.

DE JESUS, Carolina Maria. *Quarto de despejo: diário de uma favelada*. São Paulo: Editora ática, 2019.

DE SOUZA, Paulo Rogério; PEREIRA MELO, José Joaquim. *Conflitos do “velho” e do “novo” na obra de Sófocles: uma proposta educativa para formação de um homem responsável por seus atos*. In: *Acta Scientiarum. Human and Social Sciences*, Maringá, vol. 30, núm. 1, 2008.

DIDIER, María Marta. *El derecho de la objeción de conciencia: criterios para su interpretación*. In: *Díkaion*, Chía, ano 29, vol. 24, n. 2. dez. 2015.

EAGLETON, Terry. *Teoria da literatura: uma introdução*. trad. de Waltensir Dutra. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ELIADE, Mircea. *La nostalgie des origens*. *Apud ELIADE, Mircea. História das crenças e das ideias religiosas – I: da Idade da Pedra aos mistérios de Elêusis*. trad. Roberto Cortes de Lacerda. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

ELIADE, Mircea. *O sagrado e o profano: a essência das religiões*. trad. Rogério Fernandes. 4. ed. São Paulo: Editora WMF; Martins Fontes, 2018.

EVANS, G. R. *A brief history of heresy*. Oxford: Blackwell Publishing. 2003, pp. 18-22; SHELDRAKE, Philip. *A brief of History of spirituality*. Oxford: Blackwell Publishing. 2007.

FELDENS, G.O. A razão pública no liberalismo político de John Rawls. In: *Perspectiva*, Erechim, v. 36, n.136, dez., 2012.

FELDHAUS, Charles.; BALERA, José Eduardo Ribeiro. O papel das crenças religiosas na esfera pública em John Rawls e Jurgen Habermas. In: *Revista de Filosofia*, Guairaca, (unicentro), v. 33, p. 32-47, 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. Salvador: Juspdovim, 2020.

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

FREEMAN, Samuel. *Rawls*. Nova Iorque: Routledge, 2007.

FREIRE, Cylviane Maria; KARAM, Andréa Maria Sobreira. Objeção de consciência à luz da dignidade humana: análise da decisão da Apelação Cível n. 100.001.2002.018056-9/RO. In: *Revista de Direito Brasileira*, Florianópolis, v. 26, n. 10, mai./ago., 2020.

FROSI, Julio Cesar. A autonomia privada na liberdade religiosa com ênfase na Teoria da Justiça de John Rawls. In: *A Autonomia Privada na Liberdade Religiosa com ênfase na Teoria da Justiça de John Rawls. Unoesc International Legal Seminar - Brasil Alemanha Autumn 2014*, v. 3, 2014.

GAMA E SILVA, Ana Isabel. O conceito de Justiça Poética em Martha Nussbaum. Dissertação de Mestrado em Estética e Filosofia da Arte, Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, 2006, *passim*. In: *Revista Philosophica*, Lisboa, n. 29, abr. 2007.

GANGNEBIN, Jeanne-Marie. *Da dignidade ontológica da literatura*. In: NASCIMENTO F.; SALLES, W. (orgs). Paul Ricouer: Ética, identidade e reconhecimento. Rio de Janeiro: EdPuc-Rio; São Paulo: Loyola, 2013.

GARCÍA, Antonio del Moral. Objeción de conciencia: líneas maestras de su regulación legal y jurisprudencial. In: GARRIDO, Gloria María Tomás y. (coord). *Entender la objeción de conciencia*. Murcia: Gráficas Antolín Martínez S.L., 2012.

GEWIRTZ, Paul. *Narrative and Rhetoric in the Law*. In: GEWIRTZ, Paul. BROOKS, Peter (ed.). *Law's Stories*. New Haven: Yale University Press, 1996.

GIMENES, Nilson Roberto da Silva. *O direito de objeção de consciência às transfusões de sangue*. Dissertação (Mestrado em Direito). Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, 2005.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito & Literatura: ensaio de síntese teórica*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito e literatura. Os pais fundadores: John Henry Wigmore e Benjamin Nathan Cardozo*. [S.l.]: 2007, Disponível em: <https://repositorio.ucb.br:9443/jspui/handle/123456789/7421>. Acesso em: 19 fev. 2021.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito e literatura. Os pais fundadores: John Henry Wigmore e Benjamin Nathan Cardozo*. [S.l.]: 2007, Disponível em: <https://repositorio.ucb.br:9443/jspui/handle/123456789/7421>. Acesso em: 19 fev. 2021.

GOMES, Eduardo Biacchi; BORN, Rogério Carlos. A objeção de consciência no Direito Internacional e os direitos fundamentais – Reflexos no constitucionalismo brasileiro. In: *A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 12, n. 49, jul./set. 2012.

GONZÁLEZ, José Calvo. Subsídios para uma história da cultura literária do direito no Brasil: Francisco de Oliveira e Silva [1897-1989]. trad. André Karam Trindade. *Anamorphosis – Revista Internacional de Direito e Literatura*, Porto Alegre, vol. 5, n. 2, 2019.

GRISHAM, John. *A firma*. São Paulo: Editora Arqueiro Ltda., 2019.

GUEDES, Neviton. Comentários ao art. 15, IV. In: In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

HÄBERLE, Peter. *Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura*. Madri: Tecnos, 2000.

HERINGER JÚNIOR, Bruno. *Objecção de consciência e direito penal: Justificação e limites*. São Paulo: Lumen Juris, 2007.

JAEGER, Werner. *Paideia: a formação do homem grego*. Trad. Arthur M. Parreira. Ver. Gilson César Cardoso de Souza. 6. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

KAFKA, Franz. *O processo*. Porto Alegre: Editora L&PM Editores, 2006.

KARAM TRINDADE, A.; SCHWARTZ, G. (Orgs.). *Direito e Literatura: o encontro entre Themis e Apolo*. Porto Alegre: Juruá, 2008.

KARAM, Henriete. Questões teóricas e metodológicas do direito na Literatura: um percurso analítico a partir do conto *Suje-se gordo!*, de Machado de Assis. In: *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 13, n. 3, set-dez, 2017.

KOZICKI, Katya. Apresentação. In: _____; CHUEIRI, Vera Karam de. (Org.). *Estudos em direito, política e literatura: hermenêutica, justiça e democracia*. Curitiba: Juruá, 2006.

LARDINOIS, P. M. H.; OUDEMAS, Th. C. W. *Tragic ambiguity: antropology, philosophy and Sophocle's Antigone*. Leiden: E. J. Brill, 1987.

LEHMANN, Hans-Thies. *Escritura política no texto teatral: ensaios sobre Sófocles, Shakespeare, Kleist, Büchner, Jahn, Bataille, Brecht, Benjamin, Müller, Schleef*. São Paulo: Perspectiva, 2009.

LEHMANN, Hans-Thies. *Escritura política no texto teatral: ensaios sobre Sófocles, Shakespeare, Kleist, Büchner, Jahn, Bataille, Brecht, Benjamin, Müller, Schleef*. São Paulo: Perspectiva, 2009.

LEKSY, Albin. *A tragédia grega*. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1996.

LIMA, Elnora Maria Gondim Machado. John Rawls: a questão da religião e da razão prática. In: *Griot: Revista de Filosofia*, Amargosa - BA, v.20, n.1, p.39-50, fevereiro, 2020.

LIMA, Francisco Jozivan Guedes de. A ideia de uma sociedade de povos bem-ordenados segundo John Rawls. *Sofia*, v. 3, p. 11-24, 2013.

LOCKE, John. *Carta sobre a tolerância*. Lisboa: Edições 70, 1985.

LÓPEZ CASTILLO, Antonio. *La libertad religiosa en la jurisprudencia constitucional*. Narra: Aranzadi, 2002.

LUCAS, Douglas Cesar; SANTOS, André Leonardi Coppeti. A abordagem da diferença como categoria crítica da igualdade moderna na literatura de Eduardo Galeano. In: *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 20, 2019.

MACHATO, Jónatas. *Direito à liberdade religiosa: pressupostos históricos e filosóficos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

MALISKA, Marcos Augusto. Comentários ao art. 225. In: CANOTILHO, J. J.; STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; (coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo; Coimba: Saraiva, Almedina.

MALVASIO, Daniela Ruschel. Direito e Literatura: as narrativas e a hermenêutica jurídica. In: *RECSA*, Garibaldi, v.5, n.1, jan/jun, 2016.

MARTÍNEZ S., José Julián. Uma noção de justiça poética. In: *EPISTEME*, Caracas, v. 30, nº 2, 2010.

MARTINS, Leonardo. *Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2012.

MAY, Mark A. The psychological examination of conscientious objectores. In: *The American Journal of Psychology*, vol. 31, n. 2, apr., 1920.

MCGRATH, Alister. *Ciência e Religião: fundamentos para um diálogo*. trad. Roberto Covolan. Rio de Janeiro: Thomas Nelson Brasil, 2020.

MELLO E PARANHOS, Denise Gonçalves; MATIAS, Edinalda Araújo; MONSORES, Natan; GARRAFA, Volnei. As teorias da justiça, de John Rawls e Norman Daniels, aplicadas à saúde. In: *Saúde Debate*, Rio de Janeiro, v. 42, n. 119, out-dez; 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MILLAR, Robert W. *John Henry Wigmore: on Behalf of Faculty*. Champaign, v. 38, Illinois Law Review, 1943.

MIOTTI, Charlene Martins; REZENDE, Wagner Silveira. Literatura e Retórica na Institutio oratoria de Quintiliano e no Supremo Tribunal Federal brasileiro. In: *Nuntius Antiquus*, Belo Horizonte, v. 11, 2016.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MORAES, Rodrigo. *Os Direitos morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral*. Salvador: Editora Lumen Juris, 2008.

MORAIS, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa. Religião e direitos fundamentais: o princípio da liberdade religiosa no Estado Constitucional Democrático brasileiro. In: *Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC*, São Paulo, v. 18, jul./dez., 2012.

MORALES, Helen. *Presença de Antígona*. trad. Angela Lobo de Andrade. Rio de Janeiro: Rocco, 2021.

MORA-RESTREPO, Gabriel. Objeción de conciencia e imposiciones ideológicas: el *Mayflower* a la deriva. In: *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Colombia, n. 13, jul./dez., 2011.

MORAWETZ, Thomas. *Literature and the Law*. Editora Wolters Kluwer Law & Business, 2007.

MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

MÜLLER, Friedrich. *Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?* trad. Peter Neumann. Porto Alegre: Unidade editorial, 2000.

NEDER, Gizlene, SILVA, Ana Paula Barcelos Ribeiro da. (orgs.). *Direito, religião e cultura política: variações*. Rio de Janeiro: Mauad X, 2019.

NIETZSCHE, Friedrich. In: *Os Pré Socráticos: fragmentos, doxografia e comentários*. trad. Cavalcante de Souza [et. al]. 2. Ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

NOZICK, Robert. *Anarquia, Estado e Utopia*. trad. Ruy Jungman. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991.

NOZICK, Robert. *Anarchy, State, and Utopia*. New York: Basic Books, 1974.

NUSSBAUM, Martha C. Emoções racionais. In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (org.). *Direito & literatura: discurso, imaginário e normatividade*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010.

NUSSBAUM, Martha. *Fragilidade da bondade: fortuna e ética na tragédia e na filosofia grega*. trad. Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NUSSBAUM, Martha. *Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento a espécie*. trad. Susana de Castro. São Paulo : Editora WMF Martins Fontes, 2013.

NUSSBAUM, Martha. *Justicia poetica: la imaginación literaria y la vida pública*. trad. Carlos Gardini. Santiago de Chile: Andres Bello, 1995.

NUSSBAUM, Martha. La imaginación literaria en la vida pública. *ISEGORIA – Revista de Filosofía Moral y Política*, n. 11, pp. 42-80, 1995, p. 42. Disponível em: <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/254>. Acesso em: 02 jul. 2022.

NUSSBAUM, Martha. *La nueva intolerancia religiosa: cómo superar la política del miedo en una época de inseguridad*. trad. Albino Santos Mosquera. Barcelona: Paidós, 2013.

NUSSBAUM, Martha. *Liberty of conscience: in defense of America's tradition of religious equality*. In: New York: Basic Books, 2008.

NUSSBAUM, Martha Craven. Flawed Foundations: The Philosophical Critique of (a Particular Type of) Economics. In: *University of Chicago Law Review*, 1987, n. 64.

NUSSBAUM, Martha. *Not for profit: why democracy needs humanities*. Princeton University Press: New Jersey, 2010.

NUSSBAUM, Martha. Prefácio à edição revista. In: NUSSBAUM, Martha. *Fragilidade da bondade: fortuna e ética na tragédia e na filosofia grega*. trad. Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NUSSBAUM, Martha. *Secrets sewers of vice In: The Passions of Law*. New York: New York University press, 1999.

NUSSBAUM, Martha. *Sem fins lucrativos: por que a democracia precisa das humanidades*. trad. Fernando Santos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

NUSSBAUM, Martha C. *Libertad de conciencia: El ataque a igualdad de respeto*. Barcelona: Katz: 2011.

OLIVEIRA, Amanda Muniz. Precursores esquecidos do Direito e Literatura nos Estados Unidos: a historicidade dos paradigmas da Epistemologia Jurídica. In: R. Opin. Jur., Fortaleza, ano 19, n. 31, p.75-95, maio/ago. 2021.

OLIVEIRA, Janio Davila de. O discurso de Creonte na Antígona de Sófocles. In: *fragmentum*, Santa Maria, n. 38, v. 1. Laboratório Corpus: UFSM, jul./ set., 2013.

OLIVEIRA, Wesley Felipe de. O princípio da igual consideração das capacidades. Tese (Filosofia) – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2017.

OST, F. “Direito e Literatura: os dois lados do espelho”, em entrevista concedida a Dieter Axt. *Revista Internacional de Direito e Literatura – Anamorphosis*, v. 3, n. 1, janeiro-junho 2017.

OST, François. *Contar a Lei: as fontes do imaginário jurídico*. trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005.

OST, François. Prólogo. In: OST, François. *Contar a Lei: as fontes do imaginário jurídico*. trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70 Ltda., 1997.

PAULINO, Graça; COSSON, Rildo. A literatura no território dos direitos humanos. In: LIMA, Aldo de. (orgs.) [et. al.] *O direito à literatura*. Recife : Ed. Universitária da UFPE, 2012.

PEÑA, Diego Manuel Luzón. Atuação segundo a consciência e objeção de consciência como causa de justificação e como causa de exculpação frente à

punição do delinquente por convicção. In: *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 7, n. 13, jul./dez. 2015.

PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. *Direito, Estado e religião: a constituinte de 1987/1988 e a (re)construção do sujeito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Arvmentvm, 2008.

PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. *Direito, Estado e religião: a Constituinte de 1987-1988 e a (re)construção da identidade religiosa do sujeito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Arvmentvm, 2008.

POST, Deborah Waire. *Teaching Interdisciplinarily: Law and Literature as Cultural Critique*. Saint Louis, v. 44. Saint Louis University Law Journal, 2000.

PRADO, Daniel Nicory do. Panorama dos estudos sobre “Direito e literatura” no Brasil. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA*, Salvador, nº 15, p. 143-160, 2008.

RALWS, John. Justice as fairness. In: *The Philosophical Review*, Durham, v. 67, n. 2, abr., 1958.

RALWS, John. *Uma Teoria da Justiça*. trad. Álvaro de Vita. 4. ed. rev. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

RAMOS, André Ramos Tavares. *Curso de direitos humanos* 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RAWLS, J. *O Direito dos Povos*. trad. Luís C. Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RAWLS, John. A Ideia de Razão Pública Revisitada. In: *O Liberalismo Político*. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

RAWLS, John. Distributive justice. In: LASLETT, Peter; RUNCIMAN, W. G. (orgs) *Philosophy, Politics and Society*. Third Series. Oxford: Basil Blackwell, 1967.

RAWLS, John. *Liberalismo político*. São Paulo, Editora Ática, 2000.

RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. trad. de João Sedas Nunes. Editorial Presença: Lisboa, 1996

RAWLS, John. *O Direito dos Povos*; seguida de “Idéia de razão pública revista”. trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RAWLS, John. Teoria de la desobediência civil. In: DWORKIN, Ronald. *Filosofia del Derecho*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1980.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. trad. Almiro Pisetta; Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. trad. Jussara Simões. 4. ed. rev. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

RÊGO, Nelson. Do direito fundamental de objeção de consciência: Perspectivas de aplicação prática na pós-modernidade: Serviço militar obrigatório, aborto, casamento homossexual e atendimento médico especializado a transgênero. In: *Revista Da Esmam*, São Luís, vol. 12, n. 14, 2018.

RIBEIRO, Claudio de Oliveira. (org.) *Espiritualidades contemporâneas e direitos humanos*. São Paulo: Edições Terceira Via, 2018.

RICOUER, Paul. *Soi-même comme un autre*. Paris: Seuil, 1990.

S. MARTÍNEZ, José Julian. Uma noção de justiça poética. In: *EPISTEME*, Caracas, ns, v. 30, nº 2, 2010.

SANTANA, Carolina Ribeiro. Vidas Secas de Direitos: desconstrução e alteridade como possibilidades para o reconhecimento. In: *Revista Eletrônica do CEJUR*, Curitiba, v. 1, 2007.

SANTANA, Samene Batista Pereira. A linguagem jurídica como obstáculo ao acesso à Justiça. Uma análise sobre o que é o direito engajado na dialética social e a consequente desrazão de utilizar a linguagem jurídica como barreira entre a sociedade e o direito/justiça. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-105/a-linguagem-juridica-como-obstaculo-ao-acesso-a-justica-uma-analise-sobre-o-que-eo-direito-engajado-na-dialetica-social-e-a-consequente-desrazao-de-utilizar-a-linguagem-juridica-como-barreiraentre-a/>. Acesso em mar. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: SaraivaJur, 2019.

SCHWARTZ, Germano. *A Constituição, a Literatura e o Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SEATON, James. Law and Literature: Works, Criticism, and Theory. *Yale Journal of Law & the Humanities*, v. 11, n. 2, pp. 479-507, 1999. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1218&context=yjlh>. Acesso em: 30 mar. 2022.

SHAKESPEARE, William. *O Mercador de Veneza*. Tradução: Fernando Carlos de Almeida Cunha Medeiros e Oscar Mendes. São Paulo: Editora Martin Claret, 2007.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. A proteção constitucional da liberdade religiosa. In: *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 40, n. 160, p. 111-130, out./dez., 2003.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SILVA, Ana Isabel Gama e. O conceito de Justiça Poética em Martha Nussbaum. 2006. Dissertação (Mestrado). Estética e Filosofia da Arte. Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, 2006, p. 157-162. Disponível em: [repositorio.ul.pt › bitstream › philosophica29](https://repositorio.ul.pt/bitstream/philosophica/29). Acesso em: 30 mar. 2022.

SILVA, Ana Isabel Gama. *O conceito de Justiça Poética em Martha Nussbaum*. Dissertação de Mestrado em Estética e Filosofia da Arte. Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, 2006.

SILVA, Antonio Sá da. Continuum de vulnerabilidades e capabilities approach: o fundamento comum de Martha C. Nussbaum à promoção dos direitos humanos e dos direitos dos animais não humanos. In: *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA*, Salvador, v. 28, 2018.

SILVA, Antonio Sá da. Destino, humilhação e direito: a reinvenção narrativa da comunidade. Tese (Doutoramento em Direito - Ciências Jurídico-Filosóficas) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra. 2016.

SILVA, Enio Moraes da. O Estado Democrático de Direito. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília a. 42 n. 167 jul./set. 2005.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, Ricardo Perlingiero Mendes da. Teoria da justiça de John Rawls. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35 n. 138 abr./jun. 1998.

SILVA SOARES, J. A. *Objecção de Consciência*, in *Polis*, IV, Lisboa, 1986.

SILVESTRE, Ana Carolina Faria. As emoções racionais e a realização prática do direito à luz da proposta de Martha Nussbaum; o papel das obras literárias e das emoções racionais no processo de tomada de decisão judicial. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, São Paulo, a.15, n.22, 2011.

SILVESTRE, Ana Carolina Faria. As emoções racionais e a realização prática do direito à luz da proposta de Martha Nussbaum; o papel das obras literárias e das emoções racionais no processo de tomada de decisão judicial. In: *Revista de Estudos Jurídicos*, a. 15, n. 22, 2011.

SILVESTRE, Ana Carolina Faria. As emoções racionais e a realização prática do direito à luz da proposta de Martha Nussbaum; o papel das obras literárias e das

emoções racionais no processo de tomada de decisão judicial. In: *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, São Paulo, a.15, n.22, 2011.

SIMPLÍCIO, Física, 24, 13, apud MILETO, Anaximandro de. Fragmentos.trad. Cavalcante de Souza. In: *Os Pré Socráticos: fragmentos, doxografia e comentários*. trad. Cavalcante de Souza [et. al]. 2. Ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

SOARES BENTES, H.H. “A 'via crucis do corpo' da mulher: trajetos de violência na literatura brasileira sob a ótica dos direitos humanos das mulheres”. In: *Revista Internacional de Direito e Literatura – Anamorphosis*, v. 2, n. 1, 2016.

SOARES, Guilherme Augusto de Vargas. FONTANIVE, Thiago. Diálogo entre Direito e Literatura: uma interdisciplinariedade promissora. *Consultor Jurídico*, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-21/diario-classe-dialogo-entre-direito-literatura-interdisciplinariedade-promissora?imprimir=1>. Acesso em: 19 fev. 2022.

SOARES, Guilherme Augusto de. FONTANIVE, Thiago. Diálogo entre Direito e Literatura: uma interdisciplinariedade promissora. *Conjur*. 21 jul. 2018. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2018-jul-21/diario-classe-dialogo-entre-direito-literatura-interdisciplinariedade-promissora#:~:text=Tanto%20Direito%20como%20Literatura%20s%C3%A3o,reflexiv a%20que%20problematiza%20a%20realidade.&text=Portanto%2C%20o%20texto%20liter%C3%A1rio%20possui,de%20compreens%C3%A3o%20de%20si%20mesmo](https://www.conjur.com.br/2018-jul-21/diario-classe-dialogo-entre-direito-literatura-interdisciplinariedade-promissora#:~:text=Tanto%20Direito%20como%20Literatura%20s%C3%A3o,reflexiv a%20que%20problematiza%20a%20realidade.&text=Portanto%2C%20o%20texto%20liter%C3%A1rio%20possui,de%20compreens%C3%A3o%20de%20si%20mesmo.). Acesso em: 20 fev. 2022.

SÓFOCLES. *Antígona*. (intro., trad. do grego e notas de Maria Helena da Rocha Pereira). 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, Junta Nacional de Investigação Científica e Tecnológica, 2005.

SÓFOCLES. *Antígona*. 12. ed. trad. Maria Helena da Rocha Pereira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2021.

SÓFOCLES. *Antígona*. trad. José Vara Donado. Cambridge: Sir. Richard Jebb, 1891.

STEINER, George. *Antígonas*. trad. Alberto L. Bixio. Barcelona: Gedisa, 1987.

TAVALERA, Pedro. La objeción de conciencia y el problema de la legitimidad del derecho. In: GARRIDO, Gloria María Tomás y. (coord). *Entender la objeción de conciencia*. Murcia: Gráficas Antolín Martínez S.L.

TEIXEIRA, Ivan. Retórica e Literatura. *Revista Cult*. São Paulo, 1998. Disponível em: http://www.usp.br/cje/depaula/wp-content/uploads/2017/03/Ret%C3%B3rica-e-Literatura_Ivan-Teixeira-1.pdf. Acesso em: 19 fev. 2021.

THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. John Rawls e a economia da justiça. In: *Revista Sociedade e Estado*, vol. 26 n. 3, sete./dez., 2011.

TOMÁS DE AQUINO, Santo. *Escritos políticos*. trad. Francisco Benjamin de Souza Neto. Petrópolis, RJ: Vozes, 1995.

TOMAZ, Carlos Alberto Simões de. Racionalidade moral e a virada lingüístico-literária (literary linguistic turn): repensando o caminho para a cooriginariedade entre Direito e Moral nas Democracias Contemporâneas. In: *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 34, n. 2: 489-515, jul./dez. 2018.

TOMÉ, Julio. Rawls e a desobediência civil. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, PPGD Filosofia, Florianópolis, 2018.

TRINDADE, André Karam; BERNST, Luísa Giuliani. O estudo do "direito e literatura" no Brasil: surgimento, evolução e expansão. In: *Anamorphosis – Revista Internacional de Direito e Literatura*, Porto Alegre, vol. 1, n. 3, 2017.

TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; NETO, Alfredo Copetti (Org.). *Direito e literatura: ensaios críticos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TULLIS, Robert Lee. *Benjamin Nathan Cardozo: Jurist, Philosopher, Humanitarian*. Baton Rouge: Louisiana Law Review, 1938.

VATICANO. *Gaumdium et Spes*. Disponível em: <http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_po.html>, Acesso em: 01 out. 2018.

VIVANCO, Arturo Felipe Onfray. Aportes de “Justiça Poética” de Martha Nussbaum al movimiento “Derecho y Literatura”. *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, n. 10, 2003. Disponível em: <http://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/wp-content/uploads/sites/15/2016/05/REVISTA-DE-DERECHO-10.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2022.

WALZER, 2003, Michael. *Esferas da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WEINGARTNER NETO, Jayme. Comentário ao artigo 5º, VI a VIII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

WELZEL, Hans. Ley y conciencia. In: WELZEL Hans. *Más Allá Del derecho natural y del positivismo jurídico*. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, 1962.

WHITE, James B. Processing conscientious objector claims: a constitutional inquiry. In: *California Law Review*, vol. 56, mai., 1968.

WIGMORE, John Henry. *List of Legal Novels*. [S.l.], 1908.

WIGMORE, John. A list of legal Novels. In: *Illinois Law Review*, Champaign, n. 3, p. 574-596, apr. 1908.