OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA A CONTEÚDOS EDUCATIVOS



Carlos Manuel Evangelho Ratinho Grade – 200907714

Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Orientadora: Professora Doutora Anabela de Fátima da Costa Leão

Dissertação de Mestrado em Direito – Especialização em Ciências Jurídico-Políticas

Julho de 2023

Resumo

O objetivo desta dissertação é analisar a problemática da objeção de consciência a conteúdos educativos, se esta existe enquanto direito fundamental e em que termos se poderá exercer no ordenamento jurídico português.

Partindo-se do direito fundamental à objeção de consciência em geral e dos direitos e deveres existentes em matéria educativa, tenta-se responder a estas questões, olhando-se para a jurisprudência mais avançada de Estrasburgo e Espanha e acompanhando os recentes desenvolvimentos em Portugal.

Palavras-chave: Objeção de consciência; liberdade religiosa; liberdade de consciência; direitos fundamentais; direitos educativos; poder parental; direitos da criança.

Abstract

The goal of this thesis is the analysis of the issue of conscientious objection to educational content, whether it exists as a fundamental right and how it could be exercised in the Portuguese legal system.

Starting from the fundamental right to conscientious objection in general and the rights and duties regarding education, we try to answer these questions, taking a look at more advanced jurisprudence from Strasbourg and Spain and following the recent developments in Portugal.

Keywords: conscientious objection; freedom of religion; freedom of thought; fundamental rights; rights in education; parental power; children's rights.

Sumário

Resumo **2**

Abstract **3**

Sumário **4**

Abreviaturas **5**

Introdução **6**

CAPÍTULO I. O direito fundamental à objeção de consciência **7**

1. Contextualização e contexto da objeção de consciência 7
2. Objeção de consciência no ordenamento jurídico português 10
3. Possíveis critérios para reconhecimento da objeção de consciência 16

CAPÍTULO II. Direitos e deveres educativos **18**

1. Direito-dever dos pais de educação dos filhos 18
2. A criança como titular de direitos fundamentais 21
3. As tarefas do Estado em matéria educativa 23

CAPÍTULO III. Objeção de consciência a conteúdos educativos **27**

1. O contributo da jurisprudência do TEDH 27
2. A objeção de consciência a conteúdos educativos em Espanha 42
3. A objeção de consciência a conteúdos educativos em Portugal 46
4. Considerações finais 49

Conclusão **52**

Bibliografia citada **53**

Abreviaturas

CE – Constituição Espanhola

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CRP – Constituição da República Portuguesa

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

LLR – Lei da Liberdade Religiosa

PCEDH – Protocolo adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem

PIDCP – Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos

PIDESC - Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais

ST – Supremo Tribunal

STA – Supremo Tribunal Administrativo

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (*United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*)

Introdução

A objeção de consciência no âmbito educativo, a que se refere esta dissertação, consiste na objeção de consciência do estudante, ou dos seus pais ou tutores, à exposição deste a determinados conteúdos docentes ou aspetos da metodologia escolar, sendo que esta matéria não está regulada por lei em Portugal. É uma questão particularmente complexa, podendo ser muito ténue a fronteira entre o superior interesse da criança e as legítimas opções educativas dos pais.[1]

Este tópico veio nos últimos anos à tona, no nosso país, na sequência da atenção mediática recebida pelo polémico caso dos alunos de Famalicão. Sendo um assunto ainda pouco explorado no nosso país, esta dissertação foi inspirada na necessidade de uma análise crítica a esta problemática, visando determinar se existe o direito à objeção de consciência a conteúdos educativos e em que moldes no ordenamento jurídico português, tendo em conta a proteção internacional de direitos. É analisada também a situação em Espanha, dada a proximidade cultural entre os Estados ibéricos e o estudo desta questão se encontrar mais desenvolvido nesse país.

A metodologia utilizada centrou-se na análise da doutrina citada, maioritariamente portuguesa e espanhola, e de jurisprudência portuguesa, espanhola e internacional, com referências pontuais a entrevistas.

No primeiro capítulo contextualiza-se a objeção de consciência, o seu conceito, o seu lugar enquanto direito fundamental no ordenamento jurídico português e o modo do seu exercício.

No segundo capítulo olha-se para a educação do ponto de vista jusconstitucional, nomeadamente os direitos e deveres que desta advém e a posição jurídica do Estado, dos pais e das crianças.

No terceiro capítulo tenta responder-se à questão colocada, analisando a jurisprudência do TEDH e dos tribunais espanhóis de modo a complementar a ainda parca jurisprudência dos tribunais portuguesa.

Por fim, busca-se uma conclusão final que sumarize este assunto tão complexo.

[1] MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "La objeción de conciencia a ciertos contenidos docentes en la jurisprudencia de Estrasburgo", *Aequitas sive Deus : studi in onore di Rinaldo Bertolino*, 2011, pág. 903.

CAPÍTULO I. O direito fundamental à objeção de consciência

1. Contextualização e conceito de objeção de consciência

Comecemos por dar a noção de objeção de consciência e contextualizar a sua problemática. Devido à sua variedade, Navarro-Valls e Martínez-Torrón referem-se a "objeções de consciência" no plural[2] e dão-lhes um conceito amplo: "a recusa do indivíduo, por razões de consciência, a sujeitar-se a uma conduta que, em princípio, seria juridicamente exigível".[3] Jorge Bacelar Gouveia identifica três elementos constitutivos deste direito: o elemento objetivo (o incumprimento, que não será sancionado, de um dever jurídico específico), o elemento teleológico (a decisão de incumprimento é baseada em razões de consciência) e o elemento formal (a decisão tem caráter individual, pacífico e privado). Este autor classifica as objeções de consciência em várias modalidades: com base na qualidade do dever em causa como objeção de consciência militar, profissional, deontológica, entre outras; com base na natureza das razões motivantes como estritamente moral, religiosa, filosófica, humanística, ideológica, etc.; e como positiva ou negativa consoante o dever jurídico em causa exija uma ação ou uma abstenção.[4]

A diversidade cultural e religiosa é uma realidade acomodada pelas estruturas políticas e jurídicas dos Estados pluralistas e democráticos comprometidos com a defesa e promoção dos direitos humanos, reconhecendo os direitos fundamentais de liberdade de consciência e de religião. Os direitos fundamentais apresentam uma dupla dimensão conformadora da atuação dos Estados: por um lado inspiram a ação dos poderes públicos para garantir o pluralismo, a igualdade e a liberdade, e por outro servem de objeto de proteção específica da sua atuação, que deve possibilitar o seu exercício pelos cidadãos e comunidades.[5]

O direito fundamental à objeção de consciência surgiu no contexto de oposição religiosa ao serviço militar obrigatório, mas, a par com a crescente diversidade de convicções caraterística da atual sociedade globalizada, expandiu-se tanto na frequência como no escopo, estendendo-se a uma grande variedade de situações além da questão militar, e com motivos de

[2] NAVARRO-VALLS, Rafael/MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "Conflictos entre conciencia y ley – Las objeciones de conciencia", Iustel, 2011, pág. 23.
[3] NAVARRO-VALLS, Rafael/MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "Conflictos (…)", pág. 31.
[4] GOUVEIA, Jorge Bacelar, "Direito, Religião e Sociedade no Estado Constitucional", IDiLP-IDiP, 2012, págs. 172 a 176.
[5] PALACIOS, Elena García-Anton, "La objeción de conciencia de los padres a ciertos contenidos docentes en España y la jurisprudencia de Estrasburgo", Dykinson, S. L., 2017, págs. 17 e 18.

consciência não necessariamente religiosos.[6] Em Portugal a objeção de consciência surge em 1976 no texto constitucional originário associada ao serviço militar, mas essa referência cai com a primeira revisão constitucional em 1982.[7] No seu acórdão nº 544/2014 o Tribunal Constitucional confirma que a objeção de consciência pode abranger não só convicções religiosas ou morais, mas também políticas, filosóficas ou ideológicas, afirmando que os fundamentos do direito fundamental à objeção de consciência derivam do reconhecimento e respeito pela dignidade da pessoa humana na formação da sua integridade moral.[8] Neste contexto de grande pluralismo ético, religioso e social, poderia pensar-se que a possibilidade de reivindicações infinitas de objeção de consciência conduziria a um estado de anarquia, mas na prática tal não tem acontecido.[9]

Existindo objeção de consciência há uma colisão entre a consciência individual e a lei, ou, dito de outro modo, entre uma normatividade jurídica, que é produto da vontade geral da maioria, mas contrária às convicções de alguma minoria, e uma normatividade ética alternativa em que se traduzem essas convicções.[10] Portanto, o objetor de consciência não procura o livre arbítrio de forma a fugir a qualquer lei com a qual discorde. Este enfrenta um conflito de deveres ou lealdades, entre respeitar a lei ou respeitar a sua consciência.[11] Não é uma simples divergência política, ideológica ou mesmo ética que está em causa, mas a própria integridade moral da pessoa,[12] como estabelece a LLR.[13]

No entanto, isto não significa que haja incompatibilidade entre o Direito e a consciência, porque o Direito protege a própria liberdade de consciência enquanto direito fundamental. O reconhecimento do direito fundamental à objeção de consciência tem como fundamento a integridade moral da pessoa, constitucionalmente considerada inviolável[14], sendo um mecanismo de defesa desta.[15] É este o paradoxo da objeção de consciência: uma manifestação

[6] ADRAGÃO, Paulo Pulido/LEÃO, Anabela Costa, "O Direito à Objecção de Consciência por parte do Chefe de Estado, em Questão. O caso da recusa de promulgação de actos legislativos por motivo de consciência", in AA. VV., *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda,* vol. III, Coimbra Editora, 2012, pág. 2.
[7] CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital, "Constituição da República Portuguesa Anotada – Volume I", 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, págs. 616 e 617.
[8] BOTELHO, Catarina Santos, "Direito fundamental à objeção de consciência na "sociedade de risco" – Abrir a caixa de Pandora?", *Garantia de Direitos e Regulação: Perspetivas de Direito Administrativo* (ed. Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro, Rute Saraiva e Fernanda Maças), AAFDL, Lisboa, 2020, págs. 75 a 77.
[9] BOTELHO, Catarina Santos, "Direito fundamental (…)", págs. 75 a 77.
[10] ADRAGÃO, Paulo Pulido/LEÃO, Anabela Costa, "O Direito (…)", págs. 5 e 6.
[11] BOTELHO, Catarina Santos, "Direito fundamental (…)", págs. 79 e 80.
[12] AMORIM, João Pacheco de/MOREIRA, Margarida Góis, "Objeção de consciência em relação a conteúdos educativos", *Atas do Seminário Vulnerabilidade e Direitos: Género e Diversidade*, Universidade do Porto, 2020, pág. 92.
[13] Cfr. nº 1 e 2 do art. 12º da LLR.
[14] Cfr. Art. 25º/1 da CRP.
[15] ADRAGÃO, Paulo Pulido/LEÃO, Anabela Costa, "O Direito (…)", pág. 6.

democrática que desafia a legislação democraticamente aprovada. O que está em causa não é um conflito entre a vontade da maioria e a vontade da minoria, que se resolve pelo dever geral de obediência à lei.[16] A maioria poderá servir como critério de escolha, mas nunca de verdade absoluta. Existe antes um conflito entre os dois princípios constitucionais basilares dos Estados de Direito democráticos: o princípio democrático ou princípio da vontade popular, e o princípio da dignidade da pessoa humana, que se manifesta na liberdade de consciência. A objeção de consciência acaba por ser uma "válvula de escape" do sistema para lidar com estas situações.[17]

Uma interpretação estrita do princípio da igualdade[18] não é compatível com o direito à objeção de consciência, mas o direito existe devido à necessidade de igualdade material: tratar o que é igual de forma igual e o que é diferente de forma diferente.[19] Como tal, o princípio da igualdade serve de fundamento ao direito à objeção de consciência, mas também de limite a este, garantindo por um lado que não possa haver discriminação baseada em quaisquer crenças e por outro que o direito não seja utilizado de forma abusiva para fugir ao cumprimento de deveres legais.[20] A objeção de consciência não é uma exceção à não isenção de deveres legais, podendo ser previstos outros deveres em alternativa, como no caso previsto na CRP para o serviço militar obrigatório[21], e, no limite, podendo a ponderação de bens justificar a imposição dos deveres para salvaguarda de bens de valor superior.[22] Por exemplo, o dever fundamental de defesa da saúde pública pode servir de justificação à restrição do exercício do direito de objeção de consciência à vacinação obrigatória.[23]

[16] BOTELHO, Catarina Santos, "Direito fundamental (…)", págs. 75 a 80.
[17] ADRAGÃO, Paulo Pulido/LEÃO, Anabela Costa, "O Direito (…)", págs. 6 e 7.
[18] Cfr. Art. 13º da CRP.
[19] BOTELHO, Catarina Santos, "Direito fundamental (…)", págs. 79 e 80.
[20] FERNANDES, Ana Rita Oliveira, "(Des)Igualdade no Exercício do Direito à Objeção de Consciência", 2021, págs. 54 e 55. Acessível digitalmente em https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/140153/2/536825.pdf.
[21] Cfr. Art. 276º/4 da CRP.
[22] MIRANDA, Jorge/MARQUES, Pedro Garcia in MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, "Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I", 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, págs. 920 e 921.
[23] GODINHO, João Carlos Carvalho, "A (Re)Discussão dos Fundamentos da Vacinação Humana Obrigatória", Almedina, 2022, págs. 100 a 102.

2. Objeção de consciência no ordenamento jurídico português

No contexto internacional, a liberdade de consciência encontra-se plasmada no nº 1 do art. 18º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e no art. 18º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. O TEDH infere o direito à objeção de consciência do art. 9º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, referente à liberdade de pensamento, de consciência e de religião,[24] e o direito é expressamente consagrado no Direito da União Europeia, no nº 2 do art. 10º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.[25]

No ordenamento jurídico-constitucional português as liberdades de consciência e de religião estão plasmadas no art. 41º da Constituição e consideradas invioláveis no seu nº 1.[26] São geralmente vistos como direitos distintos mas conexos, embora a doutrina se divida quanto a qual das liberdades é primária em relação à outra: Paulo Adragão defende que é a liberdade religiosa porque a opção religiosa condiciona fortemente a orientação geral da consciência,[27] enquanto que para Gomes Canotilho a liberdade religiosa é uma especificação da liberdade de consciência.[28] A liberdade de consciência é mais ampla que a liberdade religiosa, incluindo quaisquer convicções morais ou filosóficas, mas é estritamente individual, reconhecendo-se a plena autonomia ética e racional de cada indivíduo, ao contrário da liberdade religiosa, que inclui dimensões comunitárias e familiares, pelo que Jorge Miranda considera as duas liberdades indissociáveis mas não assimiláveis uma à outra.[29]

A doutrina identifica três dimensões da liberdade de consciência: a liberdade de formação das próprias convicções, a liberdade de exteriorizar por qualquer meio de expressão essas convicções, e a liberdade de agir segundo essas convicções, por ação ou por omissão.[30] É desta última dimensão que deriva o direito à objeção de consciência, que é corolário da

[24] Acórdão do TEDH *Bayatyan v. Arménia*, par. 110.
[25] BOTELHO, Catarina Santos, "Direito fundamental (…)", pág. 81.
[26] Redação do nº 1 do art. 41º da Constituição da República Portuguesa: "*A liberdade de consciência, religião e culto é inviolável.*"
[27] ADRAGÃO, Paulo, "A Liberdade Religiosa e o Estado", Almedina, 2002, págs. 415 a 417.
[28] CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital, "Constituição da República Portuguesa Anotada – Volume I", 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, págs. 609 a 610.
[29] MIRANDA, Jorge/MARQUES, Pedro Garcia in MIRANDA/Jorge, MEDEIROS, Rui, "Constituição (…)", Coimbra Editora, 2010, págs. 893 a 898.
[30] CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital, "Constituição (…)", Coimbra Editora, 2007, págs. 609 e 610; MIRANDA, Jorge/MARQUES, Pedro Garcia in MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, "Constituição(…)", Coimbra Editora, 2010, págs. 893 a 898.

inviolabilidade da consciência e da integridade moral da pessoa.[31] Como tal, não pode ser suspenso, de acordo com o nº 6 do art. 19º da CRP.[32]

A atuação de acordo com a consciência pressupõe um comportamento baseado na sincera convicção de que se agiu de forma moralmente irrepreensível. Sendo profundamente pessoal e nem sempre lógica, a consciência não pode ser avaliada como certa ou errónea.[33] Exige-se autenticidade e coerência,[34] mas a consciência não deve ser absolutizada com a exigência de um comportamento sempre consistente, deixando-se aberta a possibilidade de crescimento pessoal.[35]

Como a liberdade de consciência é constitucionalmente garantida como sendo inviolável, é difícil a atividade de ponderação contra outros bens ou direitos, o que não significa que não haja limites e restrições. É um direito sujeito a restrições legais necessárias para "salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos" previstas no nº 2 do art. 18º da CRP, prevenindo-se uma anarquia constitucionalmente tutelada.[36]

Jorge Miranda e Pedro Garcia Marques dizem que, por um lado, o âmbito da liberdade de consciência é absoluto na dimensão estritamente interna de liberdade de formação das próprias convicções, sem aparentes limites, mesmo que estas possam ser censuráveis. Por outro lado, as dimensões externas da liberdade de consciência, de exteriorização das convicções e atuação de acordo com estas, já têm limites porque poderão ter como consequência direta a lesão de direitos de terceiros, carecendo de ponderação contra estes em caso de conflito, mas não em caso de colisão com bens comunitários.[37] Assim sendo, o Estado deve reduzir quanto possível o espaço de conflito entre a liberdade de consciência e outros direitos fundamentais, ou deveres legais, e qualquer potencial restrição deve deixar em aberto uma alternativa constitucionalmente admissível e materialmente compatível com a liberdade de consciência.[38]

Para Gomes Canotilho e Vital Moreira a liberdade religiosa ou a liberdade de consciência também não podem servir de justificação para a violação de princípios

[31] MIRANDA, Jorge/MARQUES, Pedro Garcia in MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, "Constituição (…)", Coimbra Editora, 2010, págs. 920 e 921.
[32] GOUVEIA, Jorge Bacelar, "Direito, Religião e Sociedade (…)", págs. 194 a 197.
[33] BOTELHO, Catarina Santos, "Direito fundamental (…)", págs. 77 e 78.
[34] AMORIM, João Pacheco de/MOREIRA, Margarida Góis, "Objeção de consciência (…)", págs. 92 e 93.
[35] GOUVEIA, Jorge Bacelar, "Direito, Religião e Sociedade (…)", págs. 187 a 189.
[36] MIRANDA, Jorge/MARQUES, Pedro Garcia in MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, "Constituição (…)", Coimbra Editora, 2010, págs. 893 a 898.
[37] MIRANDA, Jorge/MARQUES, Pedro Garcia in MIRANDA/Jorge, MEDEIROS, Rui, "Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I", 2ª edição revista, atualizada e amplificada, Universidade Católica, 2017-2020, págs. 649 a 658.
[38] MIRANDA, Jorge/MARQUES, Pedro Garcia in MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, "Constituição (…)", Coimbra Editora, 2010, págs. 905 a 909.

constitucionais básicos como a obrigatoriedade do ensino básico ou a igualdade de género.[39] Entendemos que também em caso de colisão com bens comunitários constitucionalmente protegidos deverá ser feito o mesmo exercício de ponderação.

O princípio geral da tolerância, previsto na LLR,[40] impõe a concordância prática entre direitos para resolução de conflitos. A tolerância é um conceito de difícil definição, sendo por vezes depreciada por ser entendida como o simples "suportar" o outro. Num sentido mais ativo e positivo, entende-se que a tolerância implica o respeito e reconhecimento do outro e das suas convicções, ainda que sem apreço por estas.[41] Assim, a ponderação a ser feita deve considerar as diferentes convicções como sendo de igual valor.

O nº 2 deste artigo 41º[42] não é mais que uma explicitação do princípio da igualdade enquanto proibição de arbítrio[43] e da proteção legal contra discriminação[44], mas a objeção de consciência é uma possível exceção a esta disposição, embora, como já vimos, não isente necessariamente os cidadãos de uma obrigação alternativa, como está previsto para o caso da objeção de consciência militar[45].[46]

Ao contrário da maioria das constituições estrangeiras,[47] a CRP reconhece diretamente o direito à objeção de consciência, no nº 6 do seu art. 41º,[48] ao invés de este reconhecimento ser feito indiretamente a partir da liberdade de consciência, dentro da qual está compreendido como um direito instrumental.[49] O reconhecimento da possibilidade de objeção de consciência é essencial para a garantia da liberdade de consciência.[50] No entanto, a formulação genérica constante no texto constitucional não explicita que espécie de dever pode ser incumprido.

---

[39] CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital, "Constituição (…)", págs. 616 a 617.
[40] Redação do art. 7º da LLR: "*Os conflitos entre a liberdade de consciência, de religião e de culto de uma pessoa e a de outra ou outras resolver-se-ão com tolerância, de modo a respeitar quanto possível a liberdade de cada uma.*"
[41] LEÃO, Anabela Costa, "Algumas reflexões conclusivas a propósito do II Colóquio Luso-Italiano sobre Liberdade Religiosa", *Atas do II Colóquio Luso-Italiano sobre Liberdade Religiosa*, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2017, págs. 130 e 131. Acessível digitalmente em https://cije.up.pt/pt/client/skins/geral.php?id=515&share=true.
[42] Redação do art. 41º/2 da CRP: *"Ninguém pode ser perseguido, privado de direitos ou isento de obrigações ou deveres cívicos por causa das suas convicções ou prática religiosa."*
[43] Cfr. Art. 13º/1 e 2 da CRP.
[44] Cfr. Art. 26º/1 da CRP.
[45] Cfr. Art. 276º/4 da CRP.
[46] CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital, "Constituição (..)", pág. 612.
[47] GOUVEIA, Jorge Bacelar, "Direito, Religião e Sociedade (…)", págs. 185 a 186.
[48] Redação do nº 6 do art. 41º da Constituição da República Portuguesa: *"É garantido o direito à objecção de consciência, nos termos da lei."*
[49] AMORIM, João Pacheco de/MOREIRA, Margarida Góis, "Objeção (…)", pág. 88.
[50] OTERO, Paulo, "O Direito Fundamental à Objeção de Consciência: A Consciência como limite à força imperativa do Direito", *Temas de Ética – Reflexões e Desafios*, Principia, 2022, pág. 228.

Segundo Bacelar Gouveia,[51] na ausência de uma indicação concreta o sentido constitucional é de alargar o mais possível o objeto. A CRP não nos diz também quais as razões enquadráveis na ideia de consciência, encontrando-se para este autor excluídas as razões político-ideológicas porque o direito não se encontra previsto na parte da Constituição dedicada aos direitos políticos[52], algo que já foi desmentido pelo TC.[53]

O nº 1 do art. 18º da CRP garante a aplicabilidade direta dos direitos, liberdades e garantias. Isto significa que, em princípio, estes direitos não estão dependentes de uma lei concretizadora. Existe então um direito geral à objeção de consciência ou não? A doutrina divide-se, uma vez que a CRP apenas menciona a objeção de consciência ao serviço militar[54] e a lei infraconstitucional portuguesa só regula o direito à objeção de consciência relativamente a algumas questões específicas: o já mencionado serviço militar obrigatório[55] e atos de médicos e enfermeiros no exercício das suas profissões[56].[57]

A letra jusconstitucional garante o direito à objeção de consciência "nos termos da lei". Parte da doutrina considera-o portanto um direito que carece de regulamentação pela lei, à qual compete delimitar o seu âmbito e concretizar o modo do seu exercício, criando procedimentos equitativos de reconhecimento do estatuto de objetor de consciência destinados à verificação da seriedade dos motivos do potencial objetor e à salvaguarda dos bens comunitários essenciais,[58] mas sem poder esvaziar o direito.[59] Bacelar Gouveia descreve-o assim como um direito fundamental procedimentalmente dependente, que precisa de lei infraconstitucional para permitir a sua realização prática.[60] Outros autores, como José Lamego[61] e Jorge Reis Novais[62], concordam que a letra do nº 6 do art. 41º da CRP significa que só existe este direito nos casos em que a lei ordinária o preveja expressamente. Bacelar Gouveia é da opinião que um direito

[51] GOUVEIA, Jorge Bacelar, "Direito, Religião e Sociedade (…)", págs. 187 e 188.
[52] Arts. 48º a 52º da CRP.
[53] Cfr. Acórdão do TC nº 544/2014.
[54] Redação do nº4 do art. 276º da CRP: *"Os objetores de consciência ao serviço militar a que legalmente estejam sujeitos prestarão serviço cívico de duração e penosidade equivalentes à do serviço militar armado."*
[55] Cfr. Lei 7/92, de 12 de maio.
[56] Cfr. art. 12º do Regulamento nº 707/2016, de 21 de julho, e art. 4º do Regulamento nº 344/2017, de 25 de março.
[57] AMORIM, João Pacheco de/MOREIRA, Margarida Góis, "Objeção de consciência (…)", pág. 89.
[58] Por exemplo, o art. 19º da Lei 7/92 confere o poder de atribuir a qualidade de objetor de consciência à Comissão Nacional de Objeção de Consciência, uma entidade administrativa criada para o efeito.
[59] CANOTILHO/ J. J. Gomes/MOREIRA, Vital, "Constituição (..)", págs. 616 e 617; MIRANDA, Jorge/MARQUES, Pedro Garcia in MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, "Constituição (…)", Coimbra Editora, 2010, págs. 920 e 921.
[60] GOUVEIA, Jorge Bacelar, "Direito, Religião e Sociedade (…)", pág. 196.
[61] GOUVEIA, Jorge Bacelar, "Direito, Religião e Sociedade (…)", págs. 192 a 194.
[62] Entrevista à revista Sábado, 03/09/2020. Acessível digitalmente em: http://www.sabado.pt/portugal/detalhe/pais-podem-alegar-objecao-de-consciencia-pelos-filhos-respostas-vao-do-ridiculo-ao-sim.

geral de objeção de consciência poderá existir apenas se a lei o estender a todas as suas possíveis manifestações porque, embora tenha a eficácia direta e imediata caraterística dos direitos, liberdades e garantias,[63] o direito à objeção de consciência carece de regulamentação.[64] Como o Estado pode intervir limitando a liberdade de consciência, Catarina Santos Botelho afirma que não existe um direito fundamental geral ilimitado à objeção de consciência, apenas vários direitos concretos de objeção de consciência (ao serviço militar obrigatório, ao aborto, etc.). A pretensão à objeção de consciência, num sentido mais amplo, estaria fora do amparo legislativo.[65]

A intenção do legislador constituinte, aparente nos trabalhos preparatórios, não foi de permitir ao legislador ordinário a restrição do direito, mas um convite à explicitação e desenvolvimento deste, caso a situação o justifique, sem prejuízo de, tratando-se de direitos, liberdades e garantias, se aplicar o regime do nº 2 do art. 18º da CRP, sendo permitido à lei ordinária restringir o direito à objeção de consciência, ou seja, comprimir o seu âmbito de proteção, caso haja conflito com outros bens ou interesses constitucionalmente protegidos ou colisão com outros direitos fundamentais.[66] Assim sendo, Adragão e Leão defendem que o que se remete para a lei não é o direito em si mas sim o modo de o garantir, conjugando o disposto no nº 6, que se refere à garantia, com o nº 1 do art. 41º da CRP, que garante a inviolabilidade da consciência,[67] perspetiva que nos parece a mais razoável.

Não pode haver uma primazia automática da liberdade de consciência, porque tal iria pôr em causa o próprio Direito.[68] Mas também não nos parece que seja possível nem desejável delimitar pela lei todas as objeções de consciência, sob pena de pôr esse direito também em causa. Isto porque se trata de um instituto imprevisível, cada vez mais amplo e de natureza individual. Ao legislador não é conveniente estar a circunscrever inteiramente o âmbito das objeções de consciência nem a sua atuação conseguirá ser suficientemente célere. Os tribunais estão em melhor situação para as analisar caso a caso, pelo que a jurisprudência deverá assumir um papel preponderante.[69]

[63] Cfr. Art. 18º/1 da CRP.
[64] GOUVEIA, Jorge Bacelar, "Direito, Religião e Sociedade (…)", págs. 192 a 197.
[65] BOTELHO, Catarina Santos, "Direito fundamental (…)", pág. 82.
[66] AMORIM, João Pacheco de/MOREIRA, Margarida Góis, "Objeção de consciência (…)", págs. 89 a 91.
[67] ADRAGÃO, Paulo Pulido/LEÃO, Anabela Costa, "O Direito (…)", pág. 15.
[68] ADRAGÃO, Paulo Pulido/LEÃO, Anabela Costa, "O Direito (…)", pág. 7.
[69] NAVARRO-VALLS, Rafael/MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "Conflictos (…), págs. 32 e 33.

Para Manuel Afonso Vaz,[70] na inexistência de legislação que regule uma certa objeção de consciência, a aplicabilidade direta dos direitos, liberdades e garantias[71] permite o reconhecimento incidental da existência constitucional do direito perante entidades públicas e privadas. O nº 1 do art. 12º da LLR[72] refere-se a essa lei regulamentar de uma objeção de consciência como uma eventualidade, não uma necessidade.[73] Embora seja uma lei sobre a liberdade religiosa, a LLR refere-se neste artigo à objeção de consciência em geral, pelo que se pode considerar uma densificação do preceito constitucional, dando força à ideia de que existe então um direito geral à objeção de consciência, não circunscrito ao que se encontra previsto na lei.[74] Este entendimento abre caminho, entre outras, à objeção de consciência a conteúdos educativos, como veremos no capítulo III.

Não é punível a atuação cuja ilicitude é excluída pela ordem jurídica na sua totalidade[75] nem é ilícito o facto praticado no exercício de um direito[76], funcionando o direito à objeção de consciência como causa de justificação ou causa de exclusão da ilicitude em Direito Penal.[77]

[70] VAZ/Manuel Afonso *apud* AMORIM, João Pacheco de/MOREIRA, Margarida Góis, "Objeção de consciência (…)", pág. 90.
[71] Cfr. art. 18º/1 da CRP.
[72] Redação do nº 1 do art. 12º da LLR: "*A liberdade de consciência compreende o direito de objectar ao cumprimento de leis que contrariem os ditames impreteríveis da própria consciência, dentro dos limites dos direitos e deveres impostos pela Constituição e nos termos da lei que eventualmente regular o exercício da objecção de consciência.*"
[73] AMORIM, João Pacheco de/MOREIRA, Margarida Góis, "Objeção de consciência (…)", pág. 90 e 91.
[74] ADRAGÃO, Paulo Pulido/LEÃO, Anabela Costa, "O Direito (…)", pág. 16.
[75] Cfr. Art. 31º/1 do Código Penal.
[76] Cfr. Art. 31º/2/b) do Código Penal.
[77] MARQUES, Rui/MARQUES, Paulo, "O multiculturalismo religioso no contexto europeu: uma breve aproximação ao Direito Constitucional e Internacional", in Julgar Online, Abril de 2016, págs. 12 e 13. Acessível digitalmente em http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/04/O-Multiculturalismo-Religioso-Uma-Breve-Aproxima%C3%A7%C3%A3o-ao-Direito-Constitucional-e-Internacional-V.-29-03-2016.pdf.

3. Possíveis critérios para reconhecimento da objeção de consciência

Quanto aos critérios a seguir, os autores espanhóis Navarro-Valls e Martínez-Torrón defendem que deve haver uma ponderação dos interesses individuais e públicos caso a caso, mas como a objeção de consciência goza de proteção constitucional, embora no caso espanhol não prevista expressamente mas retirada da liberdade de consciência, deve ser presumida como sendo legítima a menos que essa presunção seja ilidida. Estes autores alertam para não se olhar a objeção de consciência com suspeita, porque atualmente o maior perigo para as liberdades nos Estados de Direito democráticos, nomeadamente as liberdades religiosa e de consciência, decorre de agressões indiretas.[78] Sendo Portugal também um Estado de Direito democrático no mundo ocidental em que a objeção de consciência goza de proteção constitucional, que ao contrário do que acontece em Espanha se encontra explicitamente prevista no nº 6 do art. 41º da CRP, pensamos que o entendimento dos autores também faz sentido no nosso contexto.

Os autores identificam também o critério do perigo social (inclusivamente decorrente do "contágio" da objeção) do comportamento.[79] Como tal, uma baixa frequência de objeções e a existência de deveres alternativos ao dever que se objeta são fatores que devem favorecer o acolhimento do direito.[80]

Numa comunidade constitucional plural, com minorias culturais e religiosas e, consequentemente, cada vez mais diversidade cultural e social, o princípio da tolerância impõe a concordância prática, a fim de se respeitar ao máximo as convicções de todos.[81] Sendo o pluralismo um dos pilares da democracia, a jurisprudência do TEDH[82] enfatiza um equilíbrio ideal que garanta um tratamento justo e adequado das minorias, promovendo a coesão social. A neutralidade do Estado na adoção de linhas orientadoras para a atribuição do estatuto de objetor de consciência é essencial, no sentido de se respeitar igualmente as crenças de qualquer grupo, maioritário ou minoritário.[83]

O objetivo é de encontrar um compromisso razoável para todos os afetados pela objeção, o que inclui o objetor, a sociedade em geral e possivelmente terceiros (como aconteceu, por exemplo, no mediático caso do "gay cake", em que um pasteleiro recusou por motivos de

[78] NAVARRO-VALLS, Rafael/MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "Conflictos (…)", págs. 60 e 61.
[79] NAVARRO-VALLS, Rafael/MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "Conflictos (…)", págs. 67 e 68.
[80] BOTELHO, Catarina Santos, "Direito fundamental (…)", págs. 98 e 99.
[81] CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital, "Constituição (…)", págs. 616 e 617.
[82] Acórdão do TEDH *Bayatyan v. Arménia*, par. 126.
[83] BOTELHO, Catarina Santos, "Direito fundamental (…)", págs. 79 e 80.

consciência fazer um bolo para um casamento entre pessoas do mesmo sexo)[84], atendendo-se ao impacto da invocação da objeção de consciência nos direitos dos outros, tendo em conta a razoabilidade e proporcionalidade, determinando-se assim se a objeção de consciência é admissível ou não. Afinal, o direito à objeção de consciência não é absoluto e tem de ser acomodado com outros direitos fundamentais, não podendo aniquilá-los. Assim sendo, Stijn Smet propõe que, quando a objeção da consciência contenda com direitos de terceiros, não deve operar a mencionada presunção a seu favor,[85] perspetiva com a qual tendemos a concordar.

[84] Acórdão do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América *Masterpiece Cakeshop, Ltd., et al. v. Colorado Civil Rights Commission, et al.*, de 4 de junho de 2018.
[85] SMET,Stijn *apud* BOTELHO, Catarina Santos, "Direito fundamental (…)", págs. 79 e 80.

CAPÍTULO II. Direitos e deveres educativos

1. Direito-dever dos pais de educação dos filhos

A CRP de 1976 trata a educação primeiro enquanto direito, liberdade e garantia, prevendo no seu artigo 43º a liberdade de aprender e ensinar. Isto comporta a liberdade de escolha da escola, do tipo e ramo de ensino e do curso, e a liberdade de ministrar o ensino sem sujeição a determinada orientação ideológica, religiosa, etc., como veremos mais adiante. Assim, não pode haver impedimento ou discriminação no acesso à escola, o que se traduz num direito ao ensino.[86]

A CRP reconhece também a educação como direito económico, social e cultural no seu art. 73º, complementado pelos artigos seguintes. O art. 74º incumbe ao Estado assegurar o ensino básico universal, obrigatório e gratuito, sendo que atualmente a escolaridade obrigatória já se estendeu para além do ensino básico. Trataremos as tarefas do Estado em matéria educativa mais adiante, mas esta obrigatoriedade implica a existência de um dever por parte dos pais ou encarregados de educação de levar os filhos à escola e ministrar-lhes essa educação considerada indispensável.[87]

Podemos deduzir a partir da liberdade de aprender e ensinar do nº 1 do referido art. 43º da CRP e do direito à criação de escolas particulares e cooperativas do nº 4 do mesmo artigo que existe um direito à liberdade de ensino, que compreende a liberdade dos pais na escolha da educação dos filhos.[88] De acordo com o nº 5 do art. 36º, o nº 1 do art. 68º e a alínea c) do nº 2 do art. 69º da CRP, cabe em especial aos pais o direito e o dever de educação dos filhos. A DUDH, que serve de critério de interpretação da CRP de acordo com o nº 2 do art. 16º desta, reconhece no seu art. 26º a todas as pessoas o direito à educação, com o objetivo do desenvolvimento da personalidade e fortalecimento dos direitos humanos, reconhecendo o nº 3 aos pais o direito preferencial de educarem os filhos. No seu art. 18º encontra-se também plasmado o direito à educação religiosa como conteúdo específico do direito à liberdade religiosa e de consciência. A Convenção relativa à luta contra a discriminação no campo do

[86] CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital, "Constituição (…)", págs. 625 e 626.
[87] MIRANDA, Jorge, "Conferência – Educação e Família no Quadro Constitucional Português", *Educação e Família*, CNE, 2005. Acessível digitalmente em https://www.cnedu.pt/content/antigo/files/pub/EducacaoFamilia/5-Conferencia.html.
[88] CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital, "Constituição (…)", pág. 628.

ensino[89], aprovada pela UNESCO em 1960, o PIDCP[90], o PIDESC[91], o Primeiro Protocolo Adicional à CEDH[92] e a Carta dos Direitos Fundamentais da EU[93] impõem ao Estado o respeito pelo direito dos pais de assegurar a educação dos filhos conforme as suas convicções.[94]

Diz Rui Medeiros que a lei não pode impor a pais um determinado modelo de educação ou circunscrever o papel destes a certos domínios, porque não cabe à escola substituir os pais na tarefa educativa, mas sim coexistir com e complementar a educação dos filhos pelos pais. É uma garantia da proteção da família pelo Estado, consagrada no nº 1 do art. 67º da CRP.[95] O conteúdo do direito à educação durante a menoridade traduz-se em direitos dos pais porque se presume que estes são os principais interessados no bem-estar dos filhos e sabem o que é melhor para eles.[96] Jorge Miranda acrescenta que este não é apenas um poder funcional, mas um autêntico direito subjetivo que, além de estar ao serviço dos filhos, é também uma forma de realização da personalidade dos pais.[97]

Mas o chamado poder paternal é hoje compreendido antes como responsabilidade parental,[98] que se traduz em poderes-deveres ou direitos-deveres que devem ter em conta o superior interesse da criança. Pretende-se atingir um meio termo entre as antigas conceções do poder paternal absoluto, contra o qual o Estado não deve intervir, e conceções totalitárias de controlo da liberdade dos pais educarem os filhos.[99] O direito-dever de educação dos filhos, funcionalizado ao bem da criança e que tende hoje a ser designado de responsabilidade parental, tem a dupla natureza de obrigação e de direito à não ingerência face ao Estado. Há um primado de competência dos pais, mas, sendo a educação um bem de interesse privado e público, o Estado é chamado a colaborar e, caso esteja em causa o bem da criança, a intervir com função de proteção, valendo um princípio de subsidiariedade relativo aos pais.[100] Uma vez que a autonomia parental é limitada e não abrange atuações contrárias à proteção de direitos e

[89] Cfr. Art. 5º/1/b) da Convenção.
[90] Cfr. Art. 18º/4 do PIDCP.
[91] Cfr. Art. 13º/3 do PIDESC.
[92] Cfr. Art. 2º do Protocolo, conjugado frequentemente pela jurisprudência do TEDH com o art. 9º da CEDH, como veremos mais adiante.
[93] Cfr. Art. 14º da Carta.
[94] PALACIOS, Elena García-Anton, "La objeción (…)", págs. 43 a 46.
[95] AMORIM, João Pacheco de/MOREIRA, Margarida Góis, "Objeção de consciência (…)", págs. 95 a 98.
[96] AMORIM, João Pacheco de/MOREIRA, Margarida Góis, "Objeção de consciência (…)", págs. 99 e 100.
[97] MIRANDA, Jorge, "Conferência – Educação e Família (...)".
[98] ALEXANDRINO, José de Melo, "Os Direitos das Crianças", in Revista da Ordem dos Advogados (ROA), Ano 68 – Vol. I, 2008. Acessível digitalmente em https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2008/ano-68-vol-i/doutrina/jose-de-melo-alexandrino-os-direitos-das-criancas/.
[99] LOUREIRO, João Carlos, "Depois das cegonhas: pais, escolas e educação sexual", *Família, consciência, secularismo e religião*, Coimbra Editora, 2009, págs. 39 a 43.
[100] LOUREIRO, João Carlos, "Depois das cegonhas (...)", págs. 47 a 50.

interesses dos filhos, já que isto poria em causa a sua dignidade humana,[101] podemos dizer que não é possível existir um hipotético conflito entre o poder-dever dos pais e o direito dos filhos à educação.

Além da dimensão negativa de direito de defesa, o direito-dever dos pais compreende um direito a prestações, já que o Estado deve disponibilizar os meios para realizar esta tarefa. É um direito fundamental *sui generis*, não só porque versa sobre outro sujeito e pela funcionalização ao interesse deste, mas também pela sua crescente restrição. Trata-se de um "direito minguante", cujo alcance vai encolhendo até à extinção com a maioridade.[102]

[101] GODINHO, João Carlos Carvalho, "(Re)Discussão (…)", págs. 104 a 107.
[102] LOUREIRO, João Carlos, "Depois das cegonhas (...)", págs. 47 a 50.

2. A criança como titular de direitos fundamentais

Segundo a Convenção sobre os Direitos da Criança, uma criança é todo o ser humano até aos 18 anos,[103] sendo que a maioria dos Estados ocidentais estipula que a maioridade se inicia com esta idade. O entendimento do que é ser criança tem evoluído ao longo dos tempos na direção de se reconhecer a sua liberdade, dignidade, proteção e posição social mais ativa. Durante milénios as crianças estiveram em estado de total sujeição, apenas sendo reconhecidas como sujeitos titulares de direitos ao longo do século XX.[104] Assim, a autoridade a que está submetida tem por limites os valores da sua proteção e da sua autodeterminação em função do seu desenvolvimento pessoal gradual, não se podendo sobrepor à dignidade e ao bem-estar da criança sob pena de a reduzir a um ser inferior, equivalente a propriedade de alguém.[105]

Os princípios da igualdade e da universalidade dos direitos fundamentais previstos na CRP significam que estes são também direitos de todas as crianças, mas pode haver distinção entre a titularidade e o exercício deste direitos. José de Melo Alexandrino diz que, em razão da idade, esta distinção poderá operar apenas quanto a direitos cujo conteúdo principal se refira a ações e não a estados ou situações.[106] Embora não possam ser vistas como adultos, as crianças devem ser envolvidas e poder participar nas decisões que lhes digam respeito de acordo com a sua capacidade de discernimento, o que não implica que tenham o poder decisório.[107]

O nº 1 do art. 69º da CRP consagra um direito das crianças à proteção por parte do Estado e da sociedade em geral, que compreende a própria família, as escolas e outras instituições, o que implica uma limitação à autoridade exercida sobre a criança. Esta disposição nomeia como objetivo o desenvolvimento integral da criança, que assenta em dois pressupostos: a garantia da dignidade da pessoa humana e a consideração da criança como pessoa em formação, surgindo os interesses da criança como parâmetro básico de atuação de uma eventual intervenção pública.[108]

---

[103] Cfr. Art. 1º da referida Convenção.
[104] ALEXANDRINO, José de Melo, "Os Direitos (…)".
[105] ABREU, Lígia, "Crianças", in ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (org.), *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, vol. III, Universidade Católica Editora, 2019, págs. 2770 a 2772.
[106] ALEXANDRINO, José de Melo, "Os Direitos (…)".
[107] MEDEIROS, Rui in MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, "Constituição (…)", Coimbra Editora, 2010, pág. 1385.
[108] CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital, "Constituição (…)", págs. 869 a 871.

O superior interesse da criança não é então, na verdade, um interesse ou um bem, mas um princípio que deve regular a ação neste campo.[109] Podemos dizer que existe um primado de interpretação dos pais relativo ao bem do filho, dada a pluralidade de bens e modos de os realizar e relacionar a ter em conta.[110] A Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação baseadas na religião ou convicção, de 1981, aponta o superior interesse da criança como princípio orientador tanto da ação dos pais ou tutores como da ação do Estado quando a criança não esteja sob a tutela destes.[111] A Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, que reconhece a liberdade de consciência e religião das crianças[112] e o direito-dever dos pais de orientar a criança no exercício destas[113], refere que o superior interesse da criança deve ser o princípio orientador de "todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos"[114].

O Comité para os Direitos da Criança, criado para fiscalizar o cumprimento desta Convenção pelos Estados-Parte, fez em 2013 uma aproximação ao conceito de superior interesse da criança identificando-lhe três dimensões: é um direito da criança, um princípio jurídico para a interpretação de disposições legais, e uma norma de procedimento para a tomada de decisões que afetem a criança. Este conceito deve ser interpretado de forma flexível, adaptada à situação concreta e tendo em conta o contexto, em consonância com o espírito da Convenção.[115]

[109] ALEXANDRINO, José de Melo, "Os Direitos (…)".
[110] LOUREIRO, João Carlos, "Depois das cegonhas (...)", págs. 51 e 52.
[111] Cfr. Art. 5º/2 e 4 da referida Declaração.
[112] Cfr. Art. 14º/1 da referida Convenção.
[113] Cfr. Art. 14º/2 da referida Convenção.
[114] Redação do art. 3º/1 da referida Convenção.
[115] PALACIOS, Elena García-Antón, "La Objeción (…)", págs. 43 a 46.

3. As tarefas do Estado em matéria educativa

Os pais ou outros encarregados de educação podem e devem contar com o Estado para cumprir o seu dever, já que este tem também o dever de cooperar com as famílias na educação dos filhos.[116] Mas, como a educação é um bem público e o poder dos pais não é absoluto, cabem ao Estado deveres quanto à educação dos cidadãos. A CRP estabelece o direito à educação e à cultura,[117] incumbindo o Estado de tarefas em matéria educativa. A democratização da educação prevista no nº 2 do art. 73º da CRP é a realização do direito de todos à educação, sendo garantia da universalidade da educação. Isto implica um direito ao ensino, densificado no art. 74º da CRP, sem prejuízo da educação não formal que cabe aos pais com eventual auxílio do Estado.[118] Este direito implica a criação e manutenção de uma rede escolar pública e de currículos adequados para os estudantes, com igualdade de oportunidades de acesso e de sucesso escolar sem barreiras territoriais, económicas, sociais, culturais ou de nacionalidade.[119]

O nº 2 do art. 43º da CRP proíbe o Estado de "programar a educação e a cultura segundo quaisquer diretrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas ou religiosas", estando o princípio da não confessionalidade do sistema de ensino público previsto em particular no nº 3 do mesmo artigo. A Lei de Bases do Sistema Educativo[120] e a LLR[121] refletem a mesma ideia. Significa isto que o Estado deve abster-se de impor qualquer orientação confessional nas escolas públicas, preservando a liberdade de aprender dos alunos sem sujeição a doutrinação, e de impedir qualquer orientação confessional nas escolas não públicas, uma vez que estas executam projetos educativos próprios.[122]

A proibição do dirigismo estadual da educação é uma expressão do caráter não confessional do Estado, não só sob o ponto de vista religioso, mas também ideológico, filosófico, etc. A não confessionalidade do ensino público é corolário da não confessionalidade da educação e do Estado e do direito de todos à escola pública. O ensino religioso nas escolas públicas é, ainda assim, permitido desde que inteiramente facultativo e da responsabilidade das próprias confissões.[123] Quaisquer restrições a usos, vestes ou insígnias religiosas só são

[116] Cfr. Art. 67º/2/c) da CRP.
[117] Cfr. Art. 73º da CRP.
[118] CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital, "Constituição (…)", págs. 869 a 871.
[119] CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital, "Constituição (…)", págs. 896 a 901.
[120] Cfr. Art. 2º/3 da Lei nº 46/86, de 14 de outubro.
[121] Cfr. Art. 4º da LLR.
[122] MIRANDA, Jorge in MIRANDA/Jorge, MEDEIROS, Rui, "Constituição (…)", Universidade Católica, 2017-2020, pág. 678.
[123] Cfr. Art. 24º da LLR.

possíveis se for estritamente necessário para evitar qualquer proselitismo religioso ou antirreligioso. Embora os professores não estejam sujeitos a nenhum "compromisso de laicidade", não podem invocar objeção de consciência para se recusar a ensinar o currículo científico devidamente estabelecido que possa eventualmente chocar com as suas crenças.[124]

O direito à escola pública é assim não só um direito económico, social e cultural, mas também um direito, liberdade e garantia para quem não se revê no ensino confessional. Por outro lado, o Estado deve também abster-se de impedir qualquer orientação confessional no ensino particular. Só assim fica plenamente garantido o direito dos pais à educação dos filhos, a liberdade de ensino e o pluralismo inerente ao Estado de Direito democrático, pluralismo esse que é interno nas escolas públicas e externo quanto a outras escolas.[125]

Esta ideia de neutralidade do Estado no campo da educação encontra-se plasmada ao lado do direito dos pais a escolher a educação dos filhos em vários textos internacionais, como o PIDESC[126], o Protocolo adicional nº 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem[127] e a Carta Fundamental dos Direitos da União Europeia[128]. Com efeito, a neutralidade ideológica do Estado é uma garantia deste direito.[129] A neutralidade do Estado é entendida pela doutrina como a não identificação do poder político com qualquer conceção do mundo, seja de índole religiosa ou secular, sendo proibida a doutrinação. Não cabe às autoridades públicas apreciar a legitimidade de quaisquer crenças ou convicções, devendo o Estado ser imparcial em relação a estas.[130] A doutrinação pode nem ser deliberadamente feita pelo Estado, uma vez que escolas ou professores poderão promover as suas convicções particulares aos alunos. A obrigação de não doutrinar estende-se a cada professor do ensino público, limitando a sua liberdade académica, de expressão, religião e consciência.[131]

A neutralidade ou não confessionalidade do Estado é um corolário da distinção entre este e a sociedade, sendo um elemento fundamental do Estado de Direito Democrático. Isto não significa indiferença em relação a valores, havendo um conjunto de valores tutelados pelo Estado constitucional que este deve prosseguir, como a dignidade da pessoa humana. Afinal, educar não é só transmitir conhecimento mas também transmitir valores. O nº 2 do art. 73º da

[124] CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital, "Constituição (…)", págs. 626 e 627.
[125] MIRANDA, Jorge in MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, "Constituição (…)", Coimbra Editora, 2010, págs. 934 e 935.
[126] Cfr. Art. 13º/3.
[127] Cfr. Art. 2º.
[128] Cfr. Art. 14º/3.
[129] PALACIOS, Elena García-Antón, "La Objeción (…)", págs. 48 e 49.
[130] PALACIOS, Elena García-Antón, "La Objeción (…)", págs. 47 e 48.
[131] POWELL, Fernando Méndez, "Prohibition (…)", págs. 613 e 614.

CRP,[132] bem como vários documentos internacionais, apresentam um conjunto de objetivos a realizar através da educação,[133] que incluem não só contribuir para a igualdade de oportunidades mas também a formação de cidadãos livres, participativos e responsáveis, não podendo ser alheia aos valores constitucionais. Esses objetivos e valores são essenciais à ordem constitucional democrática e, por conseguinte, necessários para que a sociedade se desenvolva livremente e todas as orientações políticas, ideológicas, filosóficas, religiosas e estéticas possam florescer.[134]

Luísa Neto sublinha a importância da formação para a cidadania democrática e o respeito pelos direitos humanos e pela diversidade cultural porque estas batalhas são ganhas gradualmente e constantemente, não se podendo tomar por garantida a lealdade da população aos valores democráticos. Esta preocupação resultou na aprovação da Carta sobre a Educação para a Cidadania Democrática e para os Direitos Humanos pela Recomendação CM/Rec (2010) 7 do Conselho de Ministros do Conselho da Europa, com a finalidade de promover e proteger a democracia, o Estado de Direito, os direitos humanos e as liberdades fundamentais.[135] A construção destes valores emana primariamente da comunidade, mas terá necessariamente de se refletir também na escola.[136] Esta transmissão é imprescindível para o Estado de Direito democrático porque a sociedade não o sustenta sobre um vazio ético.[137]

Assim sendo, a suposta neutralidade na educação não significa uma exclusão da religião, filosofia, estética e ideologia das escolas, mas sim um abrir de caminho nas escolas ao pluralismo que carateriza a sociedade.[138] O sistema educativo pode veicular valores desde que estes sejam suficientemente gerais para serem compatíveis com a diversidade cultural, religiosa e filosófica de pais e alunos.[139] Nem mesmo o ensino moral e religioso, caso seja opcional, está excluído da escola. Como tal, a doutrina divide-se quanto à relevância constitucional da neutralidade, que não é especificamente mencionada na CRP, preferindo falar apenas em não

---

[132] Redação do art. 73º/2 da CRP: "*O Estado promove a democratização da educação e as demais condições para que a educação, realizada através da escola e de outros meios formativos, contribua para a igualdade de oportunidades, a superação das desigualdades económicas, sociais e culturais, o desenvolvimento da personalidade e do espírito de tolerância, de compreensão mútua, de solidariedade e de responsabilidade, para o progresso social e para a participação democrática na vida colectiva.*"
[133] LOUREIRO, João Carlos, "Depois das cegonhas (...)", págs. 53 a 56.
[134] MIRANDA, Jorge in MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, "Constituição (…)", Coimbra Editora, 2010, pág. 1411.
[135] NETO, Luísa, "Educação e(m) Democracia", U. Porto Edições, 2015, págs. 48 a 51 e 83 a 90.
[136] NETO, Luísa, "Educação (…)", págs. 99 a 106.
[137] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", pág. 49.
[138] FOLQUE, André, "As religiões na escola pública", *Atas do II Colóquio Luso-Italiano sobre Liberdade Religiosa*, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2017, págs. 32 a 34. Acessível digitalmente em https://cije.up.pt/pt/client/skins/geral.php?id=515&share=true.
[139] NETO, Luísa, "Educação (…)", págs. 149 e 150.

confessionalidade do Estado.[140] Um Estado absolutamente neutro em relação a valores não é desejável e a educação é necessariamente normativa. A neutralidade na educação encontra assim limites assentes no respeito pelos valores essenciais do Estado de Direito democrático.[141]

Não é fácil traçar a linha entre doutrinação e educação em concreto, como veremos mais adiante ao analisar a jurisprudência do TEDH. Elena García-Antón Palacios diz-nos que o limite é atingido quando o Estado faz juízos de valor sobre a legitimidade de certas crenças ou modos de vida.[142] Havendo liberdade de consciência, os conteúdos das convicções de cada um merecem idêntica proteção independentemente da censura ou aversão que possam suscitar.[143] Mas a proibição da programação da educação não impede que alguma informação constante do currículo possa ser controversa do ponto de vista moral ou religioso, já que a exclusão total dessas matérias resultaria numa formação incompleta dos estudantes. Esta intervenção tem de observar o princípio da proporcionalidade, devendo fundar-se em valores constitucionalmente protegidos, bem como adequar os conteúdos lecionados à idade e maturidade dos estudantes e apresentá-los, tanto quanto possível, de forma objetiva e imparcial. Por exemplo, a educação sexual é legitimada por razões de saúde pública, sendo a educação para a saúde um objetivo expressamente assumido pela CRP.[144] João Carlos Loureiro sugere a intervenção de especialistas com diferentes mundividências ao nível dos manuais escolares, quanto a matérias mais sensíveis, por forma a assegurar a diversidade nas escolas.[145]

[140] ADRAGÃO, Paulo, "A Liberdade Religiosa (…)", págs. 476 e 477.
[141] RAIMUNDO, Miguel Assis, "Direito à instrução", in ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (org.), *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, vol. III, Universidade Católica Editora, 2019, pág. 2221.
[142] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", pág. 49.
[143] MIRANDA, Jorge/MARQUES, Pedro Garcia in MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, "Constituição (…)", Coimbra Editora, 2010, págs. 893 a 898.
[144] Redação do art. 64º/2/b) da CRP: "*O direito à proteção da saúde é realizado (...) pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular, e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo e de práticas de vida saudável.*"
[145] LOUREIRO, João Carlos, "Depois das cegonhas (...)", págs. 56 a 59.

CAPÍTULO III. Objeção de consciência a conteúdos educativos

1. O contributo da jurisprudência do TEDH

Os órgãos judiciais do Conselho da Europa abordaram alguns casos relativos à objeção de consciência a conteúdos docentes, relativos a pedidos formulados com base no art. 2º do Primeiro Protocolo adicional à CEDH,[146] sendo o tribunal internacional que mais vezes tem abordado estas questões.[147] Este preceito consagra duas normas: a primeira parte refere-se ao direito à instrução enquanto direito individual e a segunda parte refere-se ao dever do Estado de respeitar o direito dos pais de assegurar a educação dos filhos consoante as suas convicções, que é corolário de outras normas da CEDH, nomeadamente o art. 9º, que tutela a liberdade de consciência e religião, e o art. 14º, que consagra a proibição de discriminação. Assim, esses três artigos são frequentemente invocados em simultâneo pela jurisprudência do TEDH. As duas normas do art. 2º dispõem sobre matérias diferentes mas estão intrinsecamente unidas, uma vez que convergem na promoção de uma educação livre e plural.[148]

A jurisprudência do TEDH distingue entre os aspetos interno e externo da liberdade religiosa e de consciência, ou seja, entre a liberdade de crer e escolher as crenças e a liberdade de agir de acordo com essas crenças, distinção que está plasmada no nº 2 do art. 9º do CEDH,[149] que estabelece limitações unicamente aplicáveis ao aspeto externo. Esta disposição prevê três requisitos para restrições a estas liberdades: estarem previstas na lei, serem necessárias numa sociedade democrática e proporcionais ao fim legítimo que perseguem. O pluralismo que carateriza a sociedades democráticas depende em grande medida destas liberdades, pelo que estas limitações devem corresponder a uma necessidade social imperiosa.[150]

Conjuga-se aqui a doutrina da margem de apreciação dos Estados, uma construção inicialmente jurisprudencial que não se encontrava prevista expressamente no CEDH até à

---

[146] Redação do art. 2º do referido Protocolo: "*A ninguém pode ser negado o direito à instrução. O Estado, no exercício das funções que tem de assumir no campo da educação e do ensino, respeitará o direito dos pais a assegurar aquela educação e ensino consoante as suas convicções religiosas e filosóficas.*"
[147] POWELL, Fernando Méndez, "Prohibition of Indoctrination in Education — A Look at the Case Law of the European Court of Human Rights", Brigham Young University Education and Law Journal, Volume 2015, nº 2, artigo 11 (2015), pág. 597. Acessível digitalmente em: https://digitalcommons.law.byu.edu/elj/vol2015/iss2/11.
[148] RAIMUNDO, Miguel Assis, "Direito (…)", págs. 2204 a 2206.
[149] Redação do nº 2 do art. 9º da CEDH: "*A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou colectivamente, não pode ser objecto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à protecção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à protecção dos direitos e liberdades de outrem.*"
[150] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 57 a 60.

entrada em vigor do Protocolo nº 15 em 2021, que introduziu a menção ao princípio da subsidiariedade e à margem de apreciação.[151] Isto significa que o TEDH delimita o que é próprio de cada comunidade, e portanto deve ser decidido a nível nacional, e o que, por ser fundamental, deve ser imposto a todos os Estados signatários da CEDH independentemente da sua cultura.[152] Assim, quanto a certas medidas restritivas, o Tribunal considera que os Estados estão melhor preparados para determinar a necessidade de as aplicar devido à sua maior proximidade com a sociedade em causa, pelo que lhe caberá antes avaliar se as razões alegadas pelas autoridades nacionais para justificar se tais restrições são adequadas. O TEDH pretende assim equilibrar os direitos fundamentais com os deveres que cabem a cada Estado, estando de um lado as liberdades religiosa, de consciência e de educação e do direito dos pais a educar os filhos de acordo com as suas convicções, e de outro o respeito pelo pluralismo de cada país e o princípio de igualdade e não discriminação, contemplado no art. 14º da CEDH[153]. Estes interesses, que confluem num só, no superior interesse da criança, têm como ponto de equilíbrio a não confessionalidade do Estado.[154]

Quanto ao princípio da igualdade, o Tribunal sublinha que certas desigualdades legais servem para colmatar desigualdades materiais, pelo que para se dizer que foi violado o art. 14º da CEDH há que ter em conta, novamente, a razoabilidade e objetividade da justificação e a proporcionalidade entre os meios e os fins.[155] Isto abre caminho a um tratamento diferenciado pelo Estado entre diferentes confissões e convicções que não implique discriminação entre elas e não dificulte a sua manifestação, proibindo-se, assim, uma aplicação arbitrária dos limites previstos no nº 2 do art. 9º pelos Estados.[156] A acomodação razoável das diferentes crenças, que consiste na abertura a exceções a regras gerais e abstratas se não implicar um dano excessivo ou injusto a terceiros, surge como forma de proteção de possíveis situações de discriminação.[157]

---

[151] O art. 1º do referido Protocolo adita um novo considerando no final do preâmbulo da CEDH, cuja redação é a seguinte: "*Afirmando que, em conformidade com o princípio da subsidiariedade, incumbe em primeiro lugar às Altas Partes Contratantes assegurar os direitos e liberdades definidos nesta Convenção e nos respetivos Protocolos, e que ao fazê-lo elas gozam de uma margem de apreciação, sob a supervisão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos criado por esta Convenção,*".

[152] BOTELHO, Catarina Santos, "*Quo vadis* "doutrina da margem nacional de apreciação"? – O amparo internacional dos direitos do homem face à universalização da justiça constitucional", Direito E Justiça, 1 (Especial), págs. 347 e 348. Acessível digitalmente em: https://journals.ucp.pt/index.php/direitoejustica/article/view/11497.

[153] Redação do art. 14º do CEDH: "*O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.*"

[154] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 60 a 63.

[155] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 64 a 66.

[156] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 64 a 66.

[157] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 64 a 66.

O direito à educação não está expressamente previsto na CEDH, mas, como já foi dito, está no art. 2º do PCEDH, que consagra o direito à instrução e o direito dos pais a assegurar a educação dos filhos segundo as suas convicções enquanto limite à atuação do Estado no campo educativo. Como veremos, o TEDH estabelece que as disposições da CEDH devem ser lidas no seu conjunto, pelo que as duas cláusulas do art. 2º do PCEDH deve ser interpretadas em conjunto e à luz dos artigos 8º, 9º e 10º da CEDH, relativos respetivamente ao direito ao respeito pela vida privada e familiar, à liberdade de pensamento, de consciência e de religião e à liberdade de expressão. As limitações do nº 2 do art. 9º da CEDH também se aplicam ao referido direito dos pais, dada a sua relação com as liberdades religiosa e de consciência. O Tribunal determina que o enunciado negativo do art. 2º do PCEDH não implica para o Estado um dever de criar um sistema educativo concreto adaptado a todos os pais, apenas garantir o seu direito de acesso ao sistema existente, protegendo o indivíduo de ingerências arbitrárias na sua vida familiar que possam ocorrer no âmbito educativo.[158] Ainda assim, o art. 8º da CEDH não autoriza os pais a agir de forma prejudicial à saúde e desenvolvimento dos filhos,[159] podendo o superior interesse do menor justificar a ação do Estado. A interpretação conjunta das duas cláusulas do art. 2º do PCEDH, que consagram o direito de todos à instrução e o direito dos pais a que os filhos sejam educados de acordo com as suas convicções, significa que este direito dos pais assenta sobre o direito à educação e, como tal, corresponde a uma responsabilidade.[160]

Podemos sistematizar que, na maioria dos ordenamentos jurídicos europeus, este direito dos pais é garantido, por um lado, na escola pública, pelo caráter não ideológico ou religioso dos conteúdos transmitidos aos alunos ou outras atividades escolares com caráter obrigatório e pela possibilidade de frequência de uma disciplina de educação religiosa, e por outro lado pela opção dos pais de inscrever os filhos em escolas privadas cujo ensino seja conforme às suas convicções.[161]

Quanto às sentenças do TEDH em particular, comecemos por mencionar o caso percussor, *Karnell & Hardt v. Suécia*.[162] Era negada a dispensa a estudantes membros de uma Igreja dissidente da Igreja oficial sueca às aulas de "Cristianismo", argumentando o governo

[158] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 69 a 71.
[159] Redação do nº 2 do art. 8º da CEDH: "*Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.*"
[160] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 69 a 71.
[161] RAIMUNDO, Miguel Assis, "Direito (…)", págs. 2217 a 2219.
[162] Decisão sobre a admissibilidade do pedido nº 4733/71, de 28/05/1973.

que a cadeira era aceitável para qualquer denominação cristã por não promover nenhuma em particular, reservando a dispensa apenas a quem pertencesse a denominações não cristãs quando estas confissões proporcionassem uma instrução religiosa satisfatória. A Comissão Europeia dos Direitos do Homem admitiu o pedido, no entanto baseou-se sobretudo no princípio da igualdade[163] pelo facto de a dispensa ser possibilitada para outras religiões, sendo que a questão de fundo sobre a existência ou não do direito absoluto à dispensa das aulas de religião não foi abordada devido à posterior resolução amigável do litígio entre as partes, com o governo sueco a permitir a dispensa.[164]

O caso *Kjeldsen, Busk Madsen & Pedersen v. Dinamarca* de 1976 teve mais impacto. Três casais dinamarqueses pretendiam que os filhos fossem dispensados das aulas relativas a educação sexual na escola pública por estas contrariarem as suas crenças cristãs. O Tribunal afirmou que, sendo sua competência a organização do sistema de ensino, os Estados têm uma ampla margem de atuação para determinar o currículo escolar, com o limite da doutrinação. Isto significa que conteúdos educativos suscetíveis de causar atritos religiosos ou filosóficos devem ser abordados de forma objetiva, crítica e pluralista. O TEDH considerou que a educação sexual como era ministrada na Dinamarca correspondia a estas exigências por se tratar unicamente da transmissão imparcial de conhecimentos com um objetivo legítimo, pelo que não estava infringido o art. 2º do referido Protocolo.[165] Para o Tribunal, a informação era veiculada aos alunos de forma adequada, objetiva, crítica e pluralista, sem glorificar a sexualidade nem promover a sexualidade precoce, e entendeu que existiam motivos de interesse público em transmiti-la, como evitar gravidezes indesejadas, abortos ou a obtenção de informação pelas crianças por outras fontes menos fidedignas. Os pais continuavam a poder transmitir os seus valores aos filhos no seio da comunidade familiar.[166]

Considerou também que o art. 14º da CEDH, o princípio da igualdade, não fora violado ao ser permitida a dispensa a aulas de instrução religiosa por estas terem necessariamente natureza doutrinária, o que justifica um tratamento diferenciado das aulas de educação sexual, objetivas e científicas. Esta disposição proíbe o tratamento discriminatório com base em caraterísticas pessoais, o que não ficou demonstrado dada a diferente natureza dessas disciplinas.[167]

[163] Cfr. Art. 14º da CEDH.
[164] MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "La objeción (…)", pág. 904.
[165] MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "La objeción (…)", págs. 904 a 906.
[166] RAIMUNDO, Miguel Assis, "Direito (…)", págs. 2221 e 2222.
[167] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 77 e 78.

À primeira vista, a interpretação do Tribunal não parece condizer com o texto do artigo 2º. Por um lado porque "respeitar o direito dos pais de dirigir a educação dos filhos" não requer que o ensino público seja objetivo e pluralista, uma vez que os pais poderiam consentir numa educação enviesada, e por outro lado porque uma educação objetiva e pluralista pode ainda assim ser contrária às convicções dos pais.[168] Esta é a posição seguida pelo juiz austríaco Alfred Verdross, que na sua declaração de voto contrário, distingue entre informação biológica e informação sobre práticas sexuais, sendo que a última, ainda que ensinada de forma objetiva, pode entrar em conflito com as convicções dos pais simplesmente por ser ensinada na escola e a uma idade que estes considerem demasiado precoce. Verdross argumenta também que o nº 2 do Protocolo exige que o Estado respeite sempre as convicções dos pais, mesmo não havendo doutrinação no ensino público, pelo que o Tribunal se deveria ter limitado a determinar se a legislação em causa vai contra as crenças dos autores, o que acontece por não haver a possibilidade de dispensa. Por último, este juiz diz que a possibilidade de os pais matricularem os filhos em escolas privadas ou os educarem em casa, mencionada pelo Tribunal, não é relevante para determinar se houve violação do nº 2 do Protocolo porque tal implicaria um maior esforço para os pais e, como tal, seria discriminatório por razões de consciência, contrariando o art. 14º do CEDH.[169] Com efeito, não fica claro na sentença se a existência destas alternativas ou o ensino objetivo e pluralista seriam suficientes, por si sós, para não haver violação do nº 2, ou se ambos são requisitos.[170]

Várias razões práticas, consideradas em conjunto, justificaram a adoção do limite da doutrinação em vez de se garantir sempre o direito dos pais a obter dispensas ou outras formas de acomodação para os filhos em razão das suas convicções: a impraticabilidade em providenciar tratamento especial para a criança sempre que os pais o requeiram; o interesse público em que a educação seja pluralista de forma a preservar a sociedade democrática e multicultural, como vimos no capítulo anterior; e, principalmente, a necessidade de proteger o direito da criança à educação, que não deve ser mantida na ignorância por se evitar a exposição a quaisquer ideias contrárias às convicções dos pais. Este último ponto resulta da conceção atual do que é ser criança, uma pessoa com direitos autónoma dos pais, pelo que o direito destes de dirigir a sua educação é um modo de os proteger de doutrinação estatal, não um modo de obrigar o Estado a respeitar os seus desejos, pelo que uma interpretação literal do nº 2 não seria

[168] POWELL, Fernando Méndez, "Prohibition (…)", pág. 609 e 610.
[169] MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "La objeción (…)", pág. 906.
[170] POWELL, Fernando Méndez, "Prohibition (…)", pág. 608.

compatível com esta conceção.[171] Sendo a educação condição do livre desenvolvimento da personalidade, a defesa da pessoa em formação comporta não só a defesa da posição dos pais contra o doutrinamento pelos poderes públicos, mas também do direito da criança à educação.[172]

O TEDH nunca definiu "objetividade" e "pluralismo" no contexto da proibição da doutrinação, considerando que ocorre violação quando o objetivo do ensino extravasa a simples transmissão de conhecimentos para promover um certo ponto de vista. O ensino de tolerância e respeito pelas convicções dos outros e a promoção do pensamento crítico são tomados como indicadores para determinar se há objetivo de doutrinação ou não. O Tribunal admitiu em *Kjeldsen* que a simples transmissão de conhecimentos poderá eventualmente influenciar as convicções das crianças, sendo que o mero ensino acerca de métodos contracetivos poderá levar à conclusão que a sua utilização é moralmente aceitável, mas não constitui doutrinação porque não é encorajada nenhuma conduta e essa informação é necessária para a sua saúde sexual e reprodutiva. A idade é também um fator a ter em conta, uma vez que os conteúdos lecionados têm de ser proporcionais ao nível de maturidade e pensamento crítico expetáveis. Mesmo informação ensinada de forma objetiva e pluralista poderá consistir em doutrinação se tal acontecer demasiado precocemente, pelo que os Estados devem relegar questões de religião, moral e filosofia para anos mais avançados de escolaridade.[173]

O acórdão *Kjeldsen* estabeleceu assim uma interpretação restritiva do art. 2º do Protocolo adicional à CEDH, segundo a qual não se exige ao Estado uma acomodação plena das crenças dos pais em contexto escolar, apenas se proíbe que este prossiga a doutrinação como objetivo do sistema educativo, concedendo às autoridades nacionais uma ampla margem de discricionariedade. Jurisprudência posterior consolidou esta doutrina, como no caso *Angeleni v. Suécia* em que uma mãe ateia exigiu a dispensa da filha das aulas de Educação Religiosa numa escola pública. O Tribunal aceitou a explicação do governo Sueco de que o objetivo da disciplina em causa não era a doutrinação religiosa dos estudantes, mas sim o ensino de forma neutra, objetiva e pluralista de conhecimentos sobre religião considerados essenciais para a formação cultural dos jovens.[174]

Alguns anos mais surge o caso *Campbell & Cosans v. Reino Unido*, em que a objeção de consciência das mães incidia sobre métodos educativos, neste caso a imposição de castigos

[171] POWELL, Fernando Méndez, "Prohibition (…)", págs. 610 a 613.
[172] RAIMUNDO, Miguel Assis, "Direito (…)", págs. 2222 a 2223.
[173] POWELL, Fernando Méndez, "Prohibition (…)", págs. 614 a 619.
[174] MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "La objeción (…)", págs. 906 e 907.

físicos aos seus filhos na escola pública, e não conteúdos educativos. Por um lado, o TEDH indicou que as convicções protegidas pelo art. 2º do Protocolo adicional à CEDH, bem como pelo art. 9º da CEDH, referente à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, não são quaisquer opiniões ou ideias, mas aquelas que apresentam um certo nível de obrigatoriedade, seriedade, coerência e importância, e que sejam compatíveis com a sociedade democrática e a dignidade humana, o que acontece no caso das autoras. Por outro lado, sanções corporais não se parecem enquadrar como doutrinação no sentido dado no acórdão *Kjeldsen*. Sem prejuízo, o Tribunal afirma que o art. 2º do PCEDH obriga o Estado a respeitar as convicções dos pais neste caso porque a norma se aplica não só à simples transmissão de conhecimentos mas a todas as tarefas do Estado no processo educativo, e que este respeito vai além de simplesmente reconhecer ou ter em contas estas convicções, podendo mesmo implicar responsabilidades positivas por parte do Estado.[175]

Esta sentença é de grande importância porque, juntamente com a sentença *Kjeldsen*, determina os princípios gerais observados pelo TEDH quanto à objeção de consciência no contexto escolar. O Tribunal reconhece o pluralismo de crenças e convicções numa sociedade e a consequente necessidade de pluralismo educativo na escola pública. Estende também o alcance do art. 2º do PCEDH a todas as tarefas educativas do Estado, incluindo questões puramente administrativas, porque limitar o direito dos pais a dirigir a educação dos filhos de acordo com as suas convicções apenas à transmissão de informação seria uma limitação artificial do direito. E, ao estabelecer que o respeito do Estado por estas convicções é mais do que um compromisso negativo, vem dizer que não é suficiente o facto de o Estado em causa prosseguir uma política gradual de supressão dos castigos corporais. Assim, o TEDH determinou que não só houve violação da segunda cláusula do art. 2º mas também da primeira, dado que um aluno foi expulso da escola durante um ano devido à sua recusa e à dos seus pais em receber um castigo corporal.[176]

Em 2000, aquando do caso *Jiménez v. Espanha*, o TEDH manteve a mesma posição adotada no caso *Kjeldsen*, mas deixando aberta a possibilidade de que dispensas poderiam ser necessárias mesmo existindo escolas alternativas não públicas para os pais inscreverem os filhos, por exemplo se existirem barreiras práticas ou financeiras à frequência nessas escolas.[177]

[175] MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "La objeción (…)", págs. 907 a 910.
[176] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 88 a 90.
[177] POWELL, Fernando Méndez, "Prohibition (…)", pág. 608.

No ano de 2007 o TEDH pronunciou duas importantes sentenças relativas à objeção de consciência a conteúdos educativos em contextos distintos, *Folgerø v. Noruega* e *Zengin v. Turquia*. Em ambos os casos os pais opunham-se a aulas de educação religiosa obrigatória para os filhos em escolas públicas, supostamente de caráter neutro, afirmando que se tratava de doutrinação contrária às suas convicções. O ensino religioso de caráter confessional em escolas públicas é legítimo apenas desde que não seja imposto contra a vontade dos alunos ou dos seus pais e não leve a nenhuma discriminação dos alunos que não o recebem.[178]

No caso norueguês, a questão centrava-se sobre as aulas de "Cristianismo, religião e filosofia" que, pese embora tivessem como objetivo fomentar a tolerância e respeito por outras religiões e filosofias de vida e o conhecimento sobre as raízes culturais europeias, davam uma especial ênfase ao Cristianismo sobre as outras religiões devido à tradição cristã luterana historicamente dominante na Noruega, sem possibilidade de dispensa total.

No caso turco, a questão remontava às aulas de "Cultura religiosa e ética", das quais se encontravam dispensados os alunos de religião cristã ou judaica, sendo obrigatórias para a esmagadora maioria dos estudantes por seguirem a religião islâmica. Alegou-se que o currículo destas aulas não era objetivo, pluralista e neutro como afirmava o governo turco, mas difundia uma interpretação específica do Islão na sua corrente sunita, maioritária na Turquia, ignorando ou negando as correntes minoritárias como o alevismo, seguido pela família Zengin.

O Tribunal deu razão aos autores em ambos os casos, afirmando que nenhum dos modelos era completamente neutro e, consequentemente, a dispensa das aulas não estava prevista de forma satisfatória. Quanto a *Folgerø*, o Tribunal apontou que o tratamento preferencial ao Cristianismo não era apenas quantitativo, o qual poderia ser legitimamente explicado pela composição religiosa do país, mas também qualitativo, na medida em que se ensinavam orações e se participava em rituais religiosos, e o sistema de dispensa parcial previsto não era prático nem suficiente, considerando que apenas a dispensa total conseguiria garantir o respeito pelas convicções religiosas dos pais e estudantes. Quanto a *Zengin*, o Tribunal classificou de incoerente a previsão de dispensa para alunos não muçulmanos a aulas supostamente neutras, inferindo que na verdade o currículo dava primazia ao Islão e tinha caráter até certo ponto doutrinal, divulgando em particular a interpretação sunita desta religião, pelo que não se compreendia que a possibilidade de dispensa fosse estendida apenas a fiéis de outras religiões.[179]

[178] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 90 e 91.
[179] MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "La objeción (…)", págs.. 910 a 916.

A dispensa parcial prevista na Noruega na prática não funcionava por várias razões. Os pais tinham de justificar o pedido de dispensa por escrito, explicando por que razão consideravam que algum conteúdo ia contra as suas convicções. Este era um encargo pesado, que poderia expor a família ao ponto de vulnerar a sua liberdade de consciência e religiosa e o seu direito ao respeito pela vida privada e familiar, o que os poderia dissuadir de solicitar a dispensa. Além disso, as informações prestadas acerca dos conteúdos curriculares eram demasiado gerais, sem informação sobre os métodos de trabalho, e recebidas demasiado tarde. Por outro lado, as escolas interpretavam de forma demasiado restritiva a regulamentação da dispensa e não providenciavam alternativas suficientes. E da dispensa parcial resultava que, em vez de participar nas atividades de cariz religioso, os alunos tivessem de assistir a estas de forma a adquirir os conhecimentos, considerando o TEDH que esta linha entre participação e simples assistência era difícil de traçar e esvaziava em grande parte o conteúdo do direito a dispensa, reduzindo-a a um direito teórico e ilusório em vez de concreto e efetivo.[180]

Em ambos os casos o Tribunal apresentou os princípios gerais que motivavam a decisão, seguindo a sua jurisprudência anterior, indicando que a interpretação das cláusulas do art. 2º do PCEDH, referentes ao direito à educação e ao direito dos pais de educar os filhos de acordo com as suas convicções, deve ser efetuada de forma conjunta, assim como a interpretação deste artigo deve ser feita à luz dos artigos 8º, 9º e 10º da CEDH, referentes respetivamente à proteção da vida privada e familiar, a liberdade de pensamento, consciência e religião e a liberdade de expressão. Esta interpretação contextualizada tem como consequência que as convicções protegidas pelo art. 2º do PCEDH sejam apenas aquelas que se revestem de um certo grau de obrigatoriedade, seriedade, coerência e importância, ou seja, aquelas que poderiam servir de mote a uma objeção de consciência. Por outro lado, o direito dos pais a que a educação dos filhos seja conforme a estas suas convicções é interpretado de forma ampla, dado que estes têm a responsabilidade primária pela educação dos filhos. O respeito exigido ao Estado por este artigo não se limita a um mero reconhecimento e não só limita a atuação dos poderes públicos como implica obrigações positivas por parte do Estado. Não se distingue aqui entre o ensino público e privado, no sentido em que o Estado tem de tutelar este direito também na escola pública, mesmo que os pais tenham a possibilidade de enviar os filhos para uma escola privada. E este direito não se esgota quanto às aulas relativas a temas religiosos ou filosóficos, mas a todas as matérias escolares e inclusivamente ao sistema educativo no seu todo.[181] A obrigação

[180] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 92 a 97.
[181] MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "La objeción (…)", págs.. 913 a 915.

do Estado de garantir o pluralismo e objetividade nas escolas públicas não é eliminada mesmo que existam escolas privadas subsidiadas por dinheiros públicos, sem custo para os pais.[182]

O TEDH reconhece ao Estado a discricionariedade para estabelecer os currículos escolares, incluindo quaisquer matérias mais sensíveis, como já vimos, sem necessariamente ter de atender a todas as objeções dos pais, logo que o ensino destas matérias seja feito de forma objetiva, crítica e pluralista, em consequência da necessária neutralidade e imparcialidade do Estado na educação, que implica que este, por um lado, não possa julgar a legitimidade de certas crenças, e por outro não possa doutrinar os alunos contra as convicções dos seus pais. Martínez-Torrón classifica a posição do TEDH como idealista porque a neutralidade e objetividade absolutas são inalcançáveis e o que existe são apenas maiores e menores graus de neutralidade que comportam maiores ou menores possibilidades de originar conflitos com as convicções dos pais, pelo que o autor recomenda a previsão de mecanismos adequados de dispensa para essas situações, particularmente quanto a aulas que tenham uma maior conexão com crenças religiosas ou éticas. A possibilidade de dispensa, não só em teoria como também na prática, foi tida em conta pelo TEDH como fator para avaliar a neutralidade da educação.[183]

Mais recentemente, em 2009, o caso *Appel Irrgang & outros v. Alemanha* chegou ao TEDH, em que pais pretendiam a dispensa da disciplina de "Ética", baseada nos princípios gerais derivados da Constituição. O desfecho foi diferente porque a disciplina era compatível com os princípios do pluralismo e da objetividade, já que não se favorecia nem desfavorecia nenhuma crença, pelo que as autoridades educativas não estariam obrigadas a prever a possibilidade de dispensa.[184]

Em 2010, o TEDH abordou novamente a questão do ensino religioso, desta vez de caráter confessional, no caso *Grzelak v. Polónia*. Um aluno do ensino público agnóstico, filho de pais também agnósticos, alegou discriminação em razão das suas crenças no sistema de ensino religioso polaco. Na Polónia o ensino religioso na escola pública é católico, com exceção de algumas regiões onde existe o ensino ortodoxo ou luterano, e opcional, pelo que o aluno não o frequentava. Os seus pais solicitaram a sua inscrição numa disciplina alternativa de ética, prevista na legislação polaca desde que haja um mínimo de três estudantes interessados, mas não se chegou a esse número devido à baixa população da localidade onde viviam, pelo que o aluno não tinha aulas enquanto os colegas frequentavam o ensino religioso. A família alegou

[182] POWELL, Fernando Méndez, "Prohibition (…)", págs. 608 e 609.
[183] MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "La objeción (…)", págs. 915 e 916.
[184] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 101 a 103.

assim que os seus direitos fundamentais foram infringidos, em primeiro lugar pelo impedimento de se receber uma educação conforme às convicções dos pais ao não se frequentar a disciplina de ética, argumento que o TEDH rejeitou por reconhecer a discricionariedade do Estado polaco, dentro de uma margem razoável, para organizar o sistema educativo, afirmando que a opção de frequência ou não do ensino religioso é neste caso suficiente para não violar o art. 2º do PCEDH. Em segundo lugar, pela revelação indireta das convicções do estudante devido à ausência de notas relativas a Religião ou Ética no seu boletim escolar, abrindo caminho a posteriores discriminações porque, embora não se possa distinguir no boletim qual das aulas foi frequentada por um aluno, facilmente se poderia concluir que este não frequentara as aulas de Ética por falta de disponibilidade, logo não era católico. Também poderia prejudicar o aluno no sentido em que a nota de Religião ou Ética conta para a classificação média dos estudantes que frequentaram uma das disciplinas. O TEDH concluiu que houve uma violação da dimensão negativa da liberdade religiosa, que inclui o direito a não revelar as próprias crenças, e portanto dos artigos 9º e 14º do CEDH.[185]

Em 2017, o TEDH pronunciou-se acerca do caso *Osmanoglu & Kocabas v. Suíça*, que se centrou na oposição de pais muçulmanos, de origem turca, a que as suas filhas tivessem de frequentar aulas de natação mistas, obrigatórias na escola pública, por contrariarem as suas convicções religiosas. As dispensas solicitadas foram negadas e a escola não conseguiu chegar a acordo com os pais, pelo que estes foram multados devido à ausência das crianças dessas aulas. A legislação suíça permite a dispensa apenas a partir da puberdade, sendo que a partir dos 12 anos, aproximadamente, se dispõe que as turmas das aulas de desporto e natação sejam separadas em razão do género e, na medida do possível, ensinadas por professores do mesmo género que os alunos, permitindo-se a utilização do "burkini" e o uso de duches e vestiários separados por género.

Os pais acudiram ao TEDH alegando que a sua liberdade religiosa, nos termos do art. 9º da CEDH, foi violada, pelo que a multa aplicada não era legítima nem proporcional. O Tribunal concordou que a sua liberdade religiosa foi restringida, mas considerou que a restrição era justificada por várias razões. Em primeiro lugar, a multa estava prevista numa lei, como exigido no nº 2 do art. 9º da CEDH. Em segundo lugar, considerou que a recusa de dispensa prosseguia objetivos legítimos, de acordo com a mesma disposição, como são a integração de

[185] MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "La objeción (…)", págs. 916 a 918.

alunos de diferentes culturas e religiões, o respeito pela escolaridade obrigatória e a igualdade de género.

O Tribunal lembrou que a liberdade religiosa é um dos pilares de uma sociedade democrática, caracterizada não por uma supremacia constante da opinião de uma maioria mas sim por um equilíbrio que garanta um tratamento justo a minorias, sem abuso da posição dominante. Ponderando os interesses em jogo para determinar se a negação da dispensa das aulas é necessária numa sociedade democrática e proporcional aos objetivos das autoridades educativas, o TEDH diz que corresponde primariamente aos pais educar os filhos, mas não podem exigir ao Estado que organize o sistema de ensino de uma forma concreta, tendo os Estados uma margem de atuação para determinar os currículos escolares desde que não seja haja lugar a doutrinação. Destacando a importância da escola na integração social das crianças de origem estrangeira e do ensino obrigatório para o desenvolvimento, a dispensa só se justifica em casos muito excecionais, em condições bem definidas e respeitando a igualdade de tratamento de todos os grupos religiosos. O Tribunal sublinha também a prioridade do superior interesse da criança sobre os desejos dos pais e a atitude das autoridades escolares que procuraram acomodar as crenças religiosas dos pais, oferecendo às crianças a possibilidade de cobrir o corpo com o "burkini" e utilizar vestiários exclusivamente femininos. A multa aplicada foi também considerada proporcional ao objetivo prosseguido. O TEDH determinou que não houve violação do art. 9º da CEDH, não tendo sido ultrapassada a margem de atuação do Estado.

A sentença valorou a liberdade de consciência e religião em conjunto com o direito dos pais de educar os filhos na ponderação de interesses feita entre estes direitos e a margem das autoridades educativas para determinar o sistema educativo. García-Antón Palacios critica a sentença por não considerar também a liberdade religiosa das crianças na ponderação de interesses, embora tal não significasse necessariamente uma decisão diferente.[186]

As sentenças analisadas permitem vislumbrar os princípios gerais que guiam a atuação do TEDH neste campo, que têm grande importância não só pela sua aplicação no âmbito educativo mas também porque de forma análoga se poderão aplicar quanto algum dos direitos em jogo esteja em causa noutros conflitos.[187] Sumarizemos estes princípios como identificados por Elena García-Antón Palacios.

[186] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 112 a 115.
[187] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", pág. 115.

Em primeiro lugar, temos a interpretação da CEDH e do PCEDH como um todo, implicando a interpretação conjunta das duas cláusulas do art. 2º do PCEDH, que consagram o direito à educação e o direito dos pais de orientar a educação dos filhos segundo as suas convicções, que formam um todo em que domina a primeira frase, dando primazia ao direito fundamental da criança à educação sobre as convicções dos pais. Implica também a interpretação deste artigo à luz dos direitos reconhecidos nos arts. 8º, 9º e 10º da CEDH.[188]

Em segundo lugar, o alcance do reconhecimento do direito dos pais a educar os filhos segundo as suas convicções. Delimitaram-se que convicções merecem esta proteção e é exigido respeito do Estado por estas tanto na forma duma obrigação negativa de não interferir na educação dada pelos pais, como de obrigações positivas, que se podem traduzir neste caso na concessão de dispensas solicitadas quanto a matérias que não sejam neutras. Este direito é garantido em escolas públicas, sendo que a possibilidade de escolha de uma escola privada não releva. O direito a não revelar as próprias crenças é reconhecido como parte fundamental do aspeto negativo da liberdade religiosa e de consciência.[189]

Em terceiro lugar, o Tribunal reconhece que o Estado assume totalmente as competências para determinar o modelo de educação, dentro da sua margem de atuação que terá de ser articulada com o direito dos pais a educar os filhos, direito este que não é absoluto e admite limitações razoáveis. O Estado deve observar os princípios da neutralidade, da igualdade e não discriminação, por forma a respeitar o pluralismo. O Tribunal não se pronuncia sobre que forma de neutralidade ou laicidade deve ser prosseguida. Conteúdos de caráter religioso ou filosófico podem ser difundidos na escola, impondo-se apenas o limite do doutrinamento, pelo que devem ser ensinados de forma objetiva, científica e respeitosa. Não existe dever de conceder dispensa quando este limite não é ultrapassado. No entanto, o TEDH afirma que a distinção entre conhecer e praticar uma certa doutrina religiosa pode ser difícil de delimitar, sendo que um maior foco em certa religião ou filosofia não é necessariamente injustificado e o ensino confessional é permitido deste que seja opcional. A neutralidade absoluta não existe e a jurisprudência presta especial atenção aos fins prosseguidos pelos legisladores dos Estados nas suas deliberações.[190]

Quanto ao regime de dispensas, uma "medida de acomodação" que surge como possível solução para conflitos neste campo, o Tribunal impõe um elevado grau de exigência. Não pode

[188] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", pág. 116.
[189] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 116 a 119.
[190] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 116 a 124.

ser exigida uma fundamentação do pedido de dispensa que obrigue os pais ou alunos a revelar as suas convicções, estando aqui em causa também o direito à tutela da reserva da vida privada e familiar. A discricionariedade das autoridades escolares na aceitação ou não do pedido de dispensa também é inadmissível, devendo tratar-se de uma opção essencialmente livre dos pais.[191]

García-Antón Palacios critica a jurisprudência do TEDH em vários pontos: uma menor exigência para com matérias não religiosas ou filosóficas, que podem ainda assim afetar convicções religiosas e filosóficas por contenderem com a moral; o foco excessivo nos objetivos prosseguidos pelo Estado, em vez dos conteúdos educativos específicos em causa que os pais classificam de contrários às suas convicções; a omissão da procura do superior interesse da criança, que ao contrário da posição do Estado e dos direitos dos pais não é mencionado nas ponderações de interesses.[192] Paulo Raimundo vai mais longe na primeira crítica ao referir o tratamento aparentemente diferenciado dado a conteúdos de natureza moral ou ética e a conteúdos de natureza religiosa sem justificação, sublinhando que o doutrinamento é proibido independentemente de ser religioso ou não.[193] Este tratamento diferenciado pode ser justificado por razões pragmáticas, sendo relativamente fácil separar aulas de educação religiosa por credos ou providenciar dispensas para estas.[194]

Por sua vez, Martínez-Torrón considera que a ampla discricionariedade que o TEDH reconhece ao Estado para determinar os currículos escolares limita a eficácia da via judicial em matéria de conflitos de consciência, o que poderá ter efeitos nocivos, embora reconhecer um direito absoluto às famílias de dispensa de qualquer conteúdo ou prática docente também não seja prudente, dados os perigos de bloquear o sistema educativo e educar as crianças num isolamento moral e ideológico em relação à sociedade civil. Assim, o Estado deve atuar preventivamente, tendo em conta a possibilidade de surgimento desses conflitos, por um lado, e promovendo a mediação como forma de resolvê-los, por outro.[195]

Assim, como dentro da baliza do limite da doutrinação os Estados têm uma margem de manobra relativamente ampla, a jurisprudência do TEDH acaba por ser apenas um ponto de partida para solucionar conflitos neste campo, cabendo a cada Estado ponderar os interesses e bens jurídicos em causa de forma a que o sistema de ensino seja o mais inclusivo possível.

[191] RAIMUNDO, Miguel Assis, "Direito (…)", págs. 2226 a 2231.
[192] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 125 a 131.
[193] RAIMUNDO, Miguel Assis, "Direito (…)", págs. 2225 a 2226.
[194] POWELL, Fernando Méndez, "Prohibition (…)", pág. 611.
[195] MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "La objeción (…)", págs. 918 a 920.

Apesar das críticas, a atuação do TEDH parece-nos razoável, proibindo o doutrinamento mas deixando aberta a porta para a abordagem de conteúdos potencialmente controversos na educação desde que tal seja proporcional e ensinado da forma mais objetiva possível, por forma a concretizar os objetivos educativos de cada Estado de acordo com os valores constitucionais.

2. A objeção de consciência a conteúdos educativos em Espanha

Tratando-se de um Estado vizinho, inserido no contexto europeu e ocidental e com particular proximidade cultural a Portugal, em que a problemática da objeção de consciência a conteúdos educativos já está mais debatida e desenvolvida do que no nosso país, entendeu-se ser útil olhar um pouco para Espanha e analisar como lá se lida com esta questão.

O art. 27º da Constituição Espanhola[196] reconhece o direito de todos os cidadãos à educação e à liberdade de ensino, garantindo aos pais o direito a que os filhos recebam educação moral e religiosa consistente com as suas convicções, sendo o objetivo da educação o pleno desenvolvimento da personalidade e o respeito pelos princípios democráticos e direitos fundamentais. O alcance deste direito dos pais foi delimitado pela doutrina e jurisprudência como compreendendo, pelo menos, a liberdade de escolha da escola dos filhos, a formação integral que os pais desejem dar-lhes, incluindo formação religiosa na escola, e a neutralidade religiosa e ideológica na escola pública,[197] na sequência do princípio de não confessionalidade do Estado Espanhol, previsto no nº 3 do art. 16º da sua Constituição[198].[199]

Com a introdução da disciplina de "Educação para a Cidadania" nas escolas espanholas, com obrigatoriedade de frequência, surgiu um grande número de objeções de consciência de pais que não desejavam que os filhos frequentassem essas aulas, por considerarem que os conteúdos e objetivos destas tinham natureza doutrinante e por conseguinte violavam o seu direito de escolher para os filhos uma educação compatível com as suas convicções. Esta disciplina, que mais tarde acabou por deixar de existir, passando os seus conteúdos a ser ensinados transversalmente, suscitou grande controvérsia em Espanha, com mais de 50.000 objeções de consciência, comparativamente a disciplinas semelhantes em outros Estados europeus, centradas na educação cívica, política e para os direitos humanos. García-Antón

[196] Redação dos três primeiros números do art. 27º da Constituição Espanhola, segundo a tradução disponibilizada pelo Tribunal Constitucional Espanhol (acessível digitalmente em https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf):
"*1. Todos têm o direito à educação. Reconhece-se a liberdade de ensino.*
2. A educação terá por objeto o pleno desenvolvimento da personalidade humana no respeito aos princípios democráticos de convivência e aos direitos e liberdades fundamentais.
3. Os poderes públicos garantem o direito que assiste aos pais para que os seus filhos recebam a formação religiosa e moral que esteja de acordo com as suas próprias convicções."
[197] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 133 e 134.
[198] Redação do art. 16º/3 da Constituição Espanhola, segundo a tradução disponibilizada pelo Tribunal Constitucional Espanhol: "*Nenhuma confissão terá carácter estatal. Os poderes públicos terão em conta as crenças religiosas da sociedade espanhola e manterão as necessárias relações de cooperação com a Igreja Católica e as demais confissões.*"
[199] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", pág. 138.

Palacios põe a culpa na tentativa de se construir uma "consciência moral cívica" comum, enquanto em outros Estados a finalidade era apenas de formar sobre valores, direitos e instituições consagrados constitucional e internacionalmente.[200]

Os Tribunais Superiores de Justiça das várias Comunidades Autónomas que compõem o Estado Espanhol posicionaram-se de forma díspar nas suas sentenças, utilizando diferentes critérios legais e chegando a conclusões distintas quanto à existência ou não deste direito à objeção de consciência. O Supremo Tribunal teve então de pronunciar-se quanto à questão, pelo que examinaremos o Acórdão STS 342/2009, de 11 de fevereiro.[201]

Em primeiro lugar o Tribunal examinou a constitucionalidade da disciplina, porque a questão da objeção de consciência só se coloca quanto a deveres jurídicos válidos. Os limites da atuação do Estado em matéria educativa são determinados pelos valores que constituem o substrato do sistema constitucional e pelo pluralismo da sociedade. Não existe doutrinamento quando a atividade educativa transmite esses valores, que o Estado pode e deve promover. Mas exige-se uma posição de neutralidade por parte dos poderes públicos quanto a outros valores, que devem ser transmitidos de forma objetiva com a finalidade única de educar sobre o pluralismo existente. O Tribunal conclui que esses limites não foram transpostos no currículo da "Educação para a Cidadania", pelo que a sua frequência era um dever jurídico válido.[202]

De seguida, o ST debruçou-se sobre a existência do direito à objeção de consciência com alcance geral, dizendo que do nº 1 do art. 16º da CE[203] não se pode retirar esse direito porque está limitado pela necessária compatibilização com outros direitos fundamentais e pela manutenção da ordem pública, expressamente mencionada na disposição. O ST considera que nada impede o legislador ordinário de prever este direito e admite que em circunstâncias excecionais este possa ser retirado tacitamente do texto constitucional, o que já aconteceu na jurisprudência do TC espanhol, mas que no caso em questão estas circunstâncias não estão presentes. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, embora preveja o direito à objeção de consciência, reconhece-o de acordo com as leis nacionais que regulem o seu exercício, pelo que o ST conclui que esta norma exige expressamente uma lei para produzir os seus efeitos.[204] Com efeito, a jurisprudência do TC espanhol mencionada não favorece a ideia

[200] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 196 e 197.
[201] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 165 a 172.
[202] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 172 a 174.
[203] Redação do nº 1 do art. 16º da CE, segundo a tradução disponibilizada pelo Tribunal Constitucional Espanhol: "*É garantida a liberdade ideológica, religiosa e de culto dos indivíduos e das comunidades sem mais limitação, nas suas manifestações, que a necessária para a manutenção da ordem pública protegida por lei.*"
[204] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 174 a 176.

de que exista um direito de objeção de consciência com alcance geral, apenas certas modalidades deste direito, como o direito dos profissionais de saúde de não realizar procedimentos que levem ao aborto.[205]

Quanto à existência de um direito de objeção de consciência a conteúdos educativos, derivado do nº 3 do art. 27º da CE, o Tribunal vem dizer que este preceito reconhece o direito dos pais de escolher a educação religiosa e moral dos filhos mas não se estende a outras matérias, pelo que só poderia incidir sobre aspetos da disciplina que contendam com questões morais. O ST interpreta esta disposição em conjunto com o nº 2 do mesmo artigo para dizer que nem o Estado pode levar as suas competências educativas tão longe que invada o direito dos pais de decidir a educação moral e religiosa dos filhos, nem os pais podem levar esse direito ao ponto de desvirtuar o dever do Estado de garantir uma educação consistente com o respeito pelos princípios democráticos de convivência e os direitos fundamentais. Assim, o ST conclui que este artigo permite pedir a anulação de normas reguladoras de uma disciplina obrigatória quando invadam essa esfera religiosa ou moral a cargo dos pais, mas não permite pedir dispensas com caráter geral.[206]

É necessário analisar então o conteúdo da disciplina, que se incluir aspetos suscetíveis de mexer com essa esfera deve observar os requisitos imprescindíveis de objetividade, exposição crítica e respeito pelo pluralismo na sua transmissão. Se for imposta uma moral que vá além dos valores constitucionais comuns à sociedade, o Estado deixa de ser neutro e põe em risco a liberdade religiosa e de consciência de pais e filhos. O ST diz que os regulamentos que servem de base à "Educação para a Cidadania" são conformes com estes requisitos, mas os recurso didáticos, materiais e métodos docentes de concretizar o ensino da disciplina poderão ser impugnáveis judicialmente se for trespassado o limite constitucional da proibição do doutrinamento, derivado do nº 2 do art. 17º da CE. É rejeitada a tese, apresentada pelos pais, de que a disciplina reproduz a chamada "ideologia de género", dizendo o Tribunal que não foi explicado o que se entende por esta ideologia nem em que medida está plasmada nos conteúdos lecionados.[207]

Posteriormente a esta sentença, alguns pais apresentaram recurso de amparo constitucional em defesa dos seus direitos fundamentais ao TC espanhol por considerarem que a configuração normativa da disciplina de "Educação para a Cidadania" transmite informação

[205] PÉREZ, María Mercedes Serrano, "La objeción de conciencia a Educación para la Ciudadanía (Comentario a las SSTS de 11 de febrero de 2009)", Teoría y Realidad Constitucional, núm. 23, 2009, págs. 472 e 473.
[206] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 176 a 178.
[207] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 178 a 182.

que vulnera a sua liberdade religiosa e de consciência e contradiz a formação moral pretendida para os filhos, pelo que deve ser reconhecido o seu direito de objeção de consciência. Foram produzidos três acórdãos ao longo de 2014 pelo TC, sendo que nos três casos o recurso não procedeu porque o Tribunal declarou a falta de legitimidade, dado que as crianças em questão ainda não iriam frequentar a disciplina naquele ano, e a falta de esgotamento da via judicial, que deveria ser prévia à interposição do recurso de amparo.[208]

A sentença do ST foi controversa. Não há dúvidas sobre a obrigatoriedade de uma disciplina que eduque sobre os valores democráticos comuns, mas sim sobre conteúdos específicos desta disciplina que podem não ser tão comuns. María Mercedes Serrano Pérez argumenta que o Estado não poderia fugir à educação afetiva e sexual, uma vez que estas também se projetam na vida em sociedade e são assim essenciais à formação de cidadãos, mas admite que as questões de género abordadas no currículo da disciplina possam suscitar dúvidas, uma vez que este é um conceito legal mas não constitucional e a interpretação do género enquanto independente do sexo não foi assumida por todos os cidadãos.[209]

Como veremos a seguir, foram essencialmente estes mesmos conteúdos que suscitaram objeções de consciência em Espanha e recentemente em Portugal: a educação sexual e afetiva, suscetível de contender com a educação moral pretendida para os filhos, e a suposta divulgação de uma "ideologia de género", considerada doutrinária. Parece também que o desfecho será o mesmo em ambos os Estados, com a objeção de consciência a conteúdos educativos a não ser reconhecida.

[208] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 186 e 187.
[209] PÉREZ, María Mercedes Serrano, "La objeción (…)", págs.. 477 e 478.

3. A objeção de consciência a conteúdos educativos em Portugal

Nos últimos anos, a questão da objeção de consciência a conteúdos educativos tem tido destaque mediático em Portugal devido ao caso dos alunos de Famalicão cujos pais não permitiram que frequentassem a disciplina obrigatória de "Cidadania e Desenvolvimento", por considerarem que certas questões, nomeadamente relacionadas com a educação sexual e afetiva, não devem ser ensinadas na escola por contenderem com a esfera moral, cabendo portanto aos pais a educação quanto a estas matérias, e veicularem "uma determinada conceção do mundo" antes da idade em que o espírito crítico está suficientemente desenvolvido, que consideram ser doutrinação. Isto resultou na retenção dos estudantes por reprovação a essa disciplina, apesar do bom desempenho nas restantes, pelo que a situação chegou aos tribunais, onde decorre o Processo 01001/20.8BEBRG contra o Ministério da Educação. Os pais invocam o direito à objeção de consciência, em conexão com o poder-dever dos pais à educação dos filhos e com a liberdade de aprender no ensino público sem sujeição a diretrizes estaduais de cariz filosófico, estético, político, ideológico ou religioso, constitucionalmente consagrados nos artigos 36º, nº 5, e 41º, nº 6, e 43º da CRP respetivamente.[210]

Comecemos por examinar a disciplina em causa. O Ministério da Educação afirma que esta reflete "valores e princípios constitucionais, comummente aceites pela sociedade portuguesa e que visam a construção de uma sociedade baseada na dignidade da pessoa humana, livre, justa e solidária", justificando-se com as tarefas do Estado de cooperação com os pais na educação dos filhos e de promoção dos objetivos constitucionais da educação dos quais já se falou, pelo que não constitui doutrinação.

Por outro lado, Pacheco de Amorim e Góis Moreira concordam com o ponto de vista dos pais, considerando que os valores que a disciplina pretende transmitir não são todos transversais à sociedade portuguesa e poderão chocar com os valores que os pais cristãos querem transmitir aos filhos. Para estes autores, a chamada "teoria de género", a ideia de que o género e a dualidade homem-mulher são construções sociais e a identidade pessoal não depende do sexo com que se nasce, não tem base científica, e é ensinada sem contraditório de correntes alternativas de pensamento, pelo que os estudantes serão apenas expostos a essa conceção da realidade, e como tal os conteúdos lecionados são ideologicamente orientados. Assim,

[210] Acórdão do STA de 04/11/2021 acessível em http://www.dgsi.pt/JSTA.NSF/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/2e34ec20b5414ce880258788004368fc?OpenDocument&ExpandSection=1.

defendem que a obrigatoriedade da disciplina é inconstitucional por contrariar a neutralidade ideológica da escola pública e o poder-dever dos pais de dirigir a educação dos filhos.[211]

Quanto à questão da existência do direito à objeção de consciência a conteúdos educativos, os pais argumentaram que, não se encontrando o direito de objeção de consciência a conteúdos educativos especificamente regulado pelo legislador ordinário, não existindo assim restrições previstas a este, e dada a aplicabilidade direta de direitos, liberdades e garantias, o seu acesso a este direito não poderá ser vedado, sob pena do esvaziamento do conteúdo e alcance da norma constitucional. Bacelar Gouveia concorda com este entendimento, mas a possibilidade de conduzir a uma educação sem um currículo científico mínimo leva Jorge Reis Novais a dizer que tal direito não faz sentido.[212] O Ministério da Educação, por sua vez, argumentou durante o processo que o direito à objeção de consciência a conteúdos educativos, a existir, teria de ser concretizado por lei ordinária.

Em falta de lei reguladora, e entendendo-se esta ser necessária, Pacheco de Amorim e Góis Moreira propõem a integração de lacuna no ordenamento jurídico-administrativo educativo recorrendo a analogia com o regime jurídico da disciplina de Educação Moral e Religiosa Católica nas escolas públicas, estabelecido no Decreto-Lei nº 70/2013, de 23 de maio. O artigo 5º deste diploma configura a frequência da disciplina como um direito, não um dever, sendo portanto opcional, dependendo da vontade dos pais do estudante ou do próprio a partir dos seus 16 anos, e o artigo 7º dispõe que não contará para o cálculo da média dos resultados do aluno.[213]

Outra questão é se esse direito pode ser exercido pelos pais em nome dos filhos. Para Bacelar Gouveia, embora seja um direito individual, a objeção de consciência poderá ser exercida pelos pais, com base no poder-dever de educar e no poder-dever de não expor os filhos a conteúdos que violam a sua consciência. Em caso de dúvida os pais exercem os seus poderes-deveres sobre os filhos até à maioridade, pelo que Bacelar Gouveia defende que assim seja neste caso, por não haver uma norma específica sobre objeção de consciência em matéria educativa.[214] Por outro lado, João Godinho, num outro contexto mas referindo-se igualmente à objeção de consciência, afirma que, tratando-se de um direito cuja finalidade é proteger a

[211] AMORIM, João Pacheco de/MOREIRA, Margarida Góis, "Objeção de consciência (…)", págs. 93 a 96.
[212] Entrevista à revista Sábado, 03/09/2020, acessível digitalmente em: http://www.sabado.pt/portugal/detalhe/pais-podem-alegar-objecao-de-consciencia-pelos-filhos-respostas-vao-do-ridiculo-ao-sim.
[213] AMORIM, João Pacheco de/MOREIRA, Margarida Góis, "Objeção de consciência (…)", págs. 102 a 104.
[214] Entrevista à revista Sábado, 03/09/2020, acessível digitalmente em: http://www.sabado.pt/portugal/detalhe/pais-podem-alegar-objecao-de-consciencia-pelos-filhos-respostas-vao-do-ridiculo-ao-sim.

consciência individual de cada um, só pode ser exercido pessoalmente, não fazendo sentido sê-lo em representação de terceiros porque tal seria uma inversão da razão de ser do direito e uma instrumentalização da criança, contrária à sua dignidade. Existiria assim uma incapacidade de gozo insuprível pela representação legal, análoga à incapacidade testamentária ativa dos menores de idade, visto que a capacidade para testar é também um direito fundamental[215] que se concretiza num ato pessoal, o testamento.[216]

De acordo com o nº 1 do art. 11º da Lei da Liberdade Religiosa os pais têm o direito de educar os filhos em coerência com as suas convicções,[217] mas o nº 2 deste artigo dispõe que a partir dos 16 anos os jovens têm o direito a fazer as suas próprias escolhas em matéria de liberdade de consciência, de religião e de culto,[218] pelo que, a ser admissível, só até esta idade caberá aos pais exercer o direito de objeção de consciência em nome dos filhos.

O STA, pronunciou-se no acórdão de 4 de novembro de 2021, do Processo 01001/20.8BEBRG, relativo a uma providência cautelar e, portanto, não resolvendo definitivamente o litígio, focando-se apenas na existência ou não do requisito do *fumus boni iuris*[219], pelo que não se aprofundou a questão. Ainda assim, o Tribunal entendeu que o direito de objeção de consciência e o poder-dever de dirigir a educação dos filhos não são absolutos nem têm a extensão que os pais pretendem. Dada a divisão doutrinária quanto à questão, levantou a dúvida se o direito à objeção de consciência a conteúdos educativos poderia ser exercido sem lei ordinária que o concretizasse. O STA considerou ainda que a alegação dos pais de que a disciplina impunha uma ideologia não foi suficientemente substanciada e que nada impede os pais de incutir nos filhos os valores que contrariem aqueles ensinados na disciplina em causa. Foi também notada a intransigência tanto dos pais como do Ministério quanto à resolução do conflito. O STA citou jurisprudência do TEDH e de Espanha, das quais já falámos, no acórdão. Seguindo as mesmas linhas interpretativas, não parece que o direito à objeção de conteúdos pretendido seja futuramente reconhecido neste caso, já que aparentemente os valores transmitidos nesta disciplina não configuram doutrinação.

---

[215] Cfr. 62º/1 da CRP.
[216] GODINHO, João Carlos Carvalho, "(Re)Discussão (…)", págs. 110 e 111.
[217] Redação do nº 1 do art. 11º da Lei da Liberdade Religiosa: *"Os pais têm o direito de educação dos filhos em coerência com as próprias convicções em matéria religiosa, no respeito da integridade moral e física dos filhos e sem prejuízo da saúde destes."*
[218] Redação do nº 2 do art. 11º da Lei da Liberdade Religiosa: *"Os menores, a partir dos 16 anos de idade, têm o direito de realizar por si as escolhas relativas a liberdade de consciência, de religião e de culto."*
[219] Aparência de bom direito.

4. Considerações finais

Com os conhecimentos adquiridos e expostos ao longo desta dissertação, já temos condições de começar a responder às questões que nos propusemos.

Entendemos que o direito geral à objeção de consciência, baseada em sérias convicções, existe no ordenamento jusconstitucional português enquanto "válvula de escape" para situações para as quais outra solução não seja possível, como salvaguarda da dignidade humana. É nosso entendimento que, mesmo sem lei que o regule, poderá existir um direito à objeção de consciência porque, caso contrário, não poderá cumprir o seu papel de garantia última do sistema. Não significa que prevaleça sempre a pretensão à objeção de consciência porque tal poria em causa o Direito, havendo lugar à ponderação de interesses em jogo. O ideal é que as situações de conflito se resolvam acomodando os direitos e interesses em causa na medida do possível e que a objeção de consciência continue a ser apenas o último recurso para a sua resolução. Este entendimento abre caminho a que consideremos o direito à objeção de consciência a conteúdos educativos como sendo eventualmente possível no nosso ordenamento jurídico.

No campo da educação entram em jogo o poder-dever dos pais em relação aos filhos, as tarefas do Estado e o superior interesse da própria criança. Desta intersecção podem surgir conflitos, mas retira-se que a escola pública deve ser aberta a todos, o que implica o respeito pelo pluralismo e uma exigência de não confessionalidade do Estado, sem prejuízo da transmissão de conteúdos eventualmente controversos de forma objetiva, crítica e adequada. À luz do direito dos pais de orientar a educação dos filhos de acordo com as suas convicções, parece-nos legítimo que, a existir esse direito, os pais exerçam a objeção de consciência a conteúdos educativos em nome dos filhos até aos seus 16 anos, o que não significa que a posição da criança não seja também tida em conta.

A jurisprudência do TEDH neste campo dá uma larga margem de atuação aos Estados na definição dos sistemas de ensino, estabelecendo como limite a doutrinação, mas permitindo-se a transmissão de valores constitucionais comuns à sociedade em geral. Em Espanha, a disciplina de "Educação para a Cidadania" causou grande controvérsia, mas o Supremo Tribunal acabou por concluir que não havia direito à objeção de consciência à frequência da disciplina. Em Portugal a questão ainda não está definitivamente resolvida, sendo que a jurisprudência parece inclinar-se na direção de não existir direito à objeção de consciência à disciplina de "Cidadania e Desenvolvimento", que nos parece acertada.

Elena García-Antón Palacios diz-nos que a análise individual de cada caso de objeção de consciência a conteúdos educativos deve ser feita através de um juízo de ponderação dos direitos e bens constitucionais em conflito, nomeadamente entre a responsabilidade do Estado de proteger o superior interesse da criança, por um lado, e a liberdade de consciência e religião, o direito dos pais de dirigir a educação dos filhos e o direito à igualdade, que devem ser valorados conjuntamente, por outro lado. Em consequência da neutralidade ideológica do Estado é irrelevante o conteúdo ou tipo de convicções que sustentem a objeção. Com base neste princípio e no princípio da igualdade, cabe ao Estado assegurar a educação de todas as crianças sem que haja discriminação entre estas, e para chegarmos à igualdade material há que tratar o que é diferente de forma diferente. Uma situação de aparente igualdade pode estar a encobrir uma situação de discriminação não intencional, o que justifica um tratamento jurídico diferenciado.[220]

A ponderação de bens em causa, tendo o superior interesse da criança como princípio orientador, e o princípio da igualdade são, assim, os critérios que propomos para a resolução de conflitos neste campo. Só poderá existir este direito à objeção de consciência enquanto os limites à liberdade de agir em consciência não sejam transpostos, e no caso da objeção de consciência a conteúdos educativos são vários os direitos e bens comunitários que podem entrar em conflito com a liberdade de consciência, nomeadamente o direito da criança a uma educação completa e ao livre desenvolvimento da sua personalidade, mas também a saúde pública, a igualdade e o pluralismo inerente à sociedade democrática.

A educação sexual e afetiva é essencial para uma educação completa da criança e para salvaguardar o seu livre desenvolvimento e saúde. É de sublinhar o seu indispensável papel na prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, gravidezes indesejadas e abusos sexuais. A nosso ver, os motivos que justificam o seu ensino na escola pública são de tal ordem que a objeção de consciência dos pais a que os filhos frequentem essas aulas não é possível, desde que os conteúdos lecionados obedeçam aos critérios estabelecidos pela jurisprudência do TEDH, resumidamente: serem objetivos e baseados no conhecimento científico e ensinados de forma crítica e adequada ao nível de discernimento dos alunos, favorecendo o pluralismo. Ainda que alguns conteúdos ensinados possam ser controversos do ponto de vista moral ou religioso, como por exemplo o ensino de métodos contracetivos aos quais a Igreja Católica se opõe,

[220] PALACIOS, Elena García-Antón, "La objeción (…)", págs. 50 a 52.

acusações de que estas aulas promovem uma sexualização precoce não têm cabimento desde que sejam cumpridos estes requisitos.

Quanto à questão da chamada "ideologia de género", mais controversa por não ter a mesma aceitação pela generalidade da população, aplicam-se os mesmos requisitos. O consenso científico é de que género e sexo não são a mesma coisa, e ao longo da vida a criança poderá ser confrontada com a existência de pessoas que se identificam como transgénero enquanto parte da sociedade, o que justifica a nosso ver que se ensine sobre este fenómeno, sem juízos de valor sobre a sua moralidade. A criança terá assim a liberdade de concordar ou não com o estilo de vida dos outros. Mais uma vez não nos parece que tenha cabimento a acusação comum de que tais aulas encorajam a assunção de uma identidade de género diferente daquela que foi atribuída ao nascer.

Por último lugar, relativamente ao critério da igualdade, importa tratar de forma igual o que é igual e de forma diferente o que é diferente. Assim, não nos faz sentido a equiparação destas disciplinas de cidadania a aulas de educação moral e religiosa, prevendo-se o mesmo sistema de dispensa. Tal seria justificável apenas se for ultrapassado o limite da doutrinação, como acontece por definição com a educação confessional.

Conclusão

Nesta dissertação propusemo-nos descobrir se a objeção de consciência a conteúdos educativos pode ter lugar em Portugal, com base no direito fundamental à objeção de consciência.

Definimos a objeção de consciência como a recusa individual em cumprir uma obrigação jurídica por razões de consciência e, após considerar os argumentos da doutrina, entendemos que o direito à objeção de consciência pode existir independentemente de concretização legislativa, abrindo caminho à possibilidade de objeção de consciência a conteúdos educativos.

Analisámos o poder-dever dos pais de dirigir a educação dos filhos, os direitos das crianças e as tarefas educativas do Estado e vimos que o poder parental está funcionalizado ao superior interesse da criança, não podendo a atuação dos pais extravasá-lo.

O contributo da jurisprudência do TEDH foi importante para traçar o limite da doutrinação, sendo que dentro deste limite os Estados têm uma ampla margem de atuação. As jurisprudências espanhola e portuguesa até agora inclinam-se para a não existência do direito à objeção de consciência a conteúdos educativos.

Concluímos que, embora não esteja regulado por lei, poderá existir este direito como último recurso para salvaguardar a liberdade de consciência de pais e filhos. De futuro, a atuação do Estado deverá continuar a zelar pelo superior interesse da criança e pelo pluralismo e objetividade nas escolas públicas, por forma a que não surjam conflitos que possam despoletar a invocação de objeções de consciência a conteúdos educativos.

Bibliografia citada

ABREU, Lígia, "Crianças", in ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (org.), *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, vol. III, Universidade Católica Editora, 2019;

ADRAGÃO, Paulo Pulido, "A Liberdade Religiosa e o Estado", Almedina, 2002;

ADRAGÃO, Paulo Pulido/LEÃO, Anabela Costa, "O Direito à Objecção de Consciência por parte do Chefe de Estado, em Questão. O caso da recusa de promulgação de actos legislativos por motivo de consciência", in AA. VV., *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda,* vol. III, Coimbra Editora, 2012;

ALEXANDRINO, José de Melo, "Os Direitos das Crianças", in Revista da Ordem dos Advogados (ROA), Ano 68 – Vol. I, 2008. Acessível digitalmente em https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2008/ano-68-vol-i/doutrina/jose-de-melo-alexandrino-os-direitos-das-criancas/;

AMORIM, João Pacheco de/MOREIRA, Margarida Góis, "Objeção de consciência em relação a conteúdos educativos", *Atas do Seminário Vulnerabilidade e Direitos: Género e Diversidade*, Universidade do Porto, 2020;

BOTELHO, Catarina Santos, "Direito fundamental à objeção de consciência na "sociedade de risco" – Abrir a caixa de Pandora?", *Garantia de Direitos e Regulação: Perspetivas de Direito Administrativo* (ed. Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro, Rute Saraiva e Fernanda Maças), AAFDL, Lisboa, 2020;

BOTELHO, Catarina Santos, "*Quo vadis* "doutrina da margem nacional de apreciação"? – O amparo internacional dos direitos do homem face à universalização da justiça constitucional", Direito E Justiça, 1(Especial), págs. 347 e 348. Acessível digitalmente em https://journals.ucp.pt/index.php/direitoejustica/article/view/11497;

CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital, "Constituição da República Portuguesa Anotada – Volume I", 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007;

FERNANDES, Ana Rita Oliveira, "(Des)Igualdade no Exercício do Direito à Objeção de Consciência", 2021. Acessível digitalmente em https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/140153/2/536825.pdf;

FOLQUE, André, "As religiões na escola pública", *Atas do II Colóquio Luso-Italiano sobre Liberdade Religiosa*, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2017. Acessível digitalmente em https://cije.up.pt/pt/client/skins/geral.php?id=515&share=true;

GODINHO, João Carlos Carvalho, "A (Re)Discussão dos Fundamentos da Vacinação Humana Obrigatória", Almedina, 2022;

GOUVEIA, Jorge Bacelar, "Direito, Religião e Sociedade no Estado Constitucional", IDiLP-IDiP, 2012;

LEÃO, Anabela Costa, "Algumas refexões conclusivas a propósito do II Colóquio Luso-Italiano sobre Liberdade Religiosa", *Atas do II Colóquio Luso-Italiano sobre Liberdade Religiosa*, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2017. Acessível digitalmente em https://cije.up.pt/pt/client/skins/geral.php?id=515&share=true.

LOUREIRO, João Carlos, "Depois das cegonhas: pais, escolas e educação sexual", *Família, consciência, secularismo e religião*, Coimbra Editora, 2009;

MARQUES, Rui/MARQUES, Paulo, "O multiculturalismo religioso no contexto europeu: uma breve aproximação ao Direito Constitucional e Internacional", in Julgar Online, Abril de 2016. Acessível digitalmente em http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/04/O-Multiculturalismo-Religioso-Uma-Breve-Aproxima%C3%A7%C3%A3o-ao-Direito-Constitucional-e-Internacional-V.-29-03-2016.pdf;

MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "La objeción de conciencia a ciertos contenidos docentes en la jurisprudencia de Estrasburgo", *Aequitas sive Deus : studi in onore di Rinaldo Bertolino*, 2011;

MIRANDA, Jorge, "Conferência – Educação e Família no Quadro Constitucional Português", *Educação e Família*, CNE, 2005. Acessível digitalmente em https://www.cnedu.pt/content/antigo/files/pub/EducacaoFamilia/5-Conferencia.html;

MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, "Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I", 2ª edição, Coimbra Editora, 2010;

MIRANDA/Jorge, MEDEIROS, Rui, "Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I", 2ª edição revista, atualizada e ampliada, Universidade Católica, 2017-2020.

NAVARRO-VALLS, Rafael/MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "Conflictos entre conciencia y ley – Las objeciones de conciencia", Iustel, 2011;

NETO, Luísa, "Educação e(m) Democracia", U. Porto Edições, 2015;

OTERO, Paulo, "O Direito Fundamental à Objeção de Consciência: A Consciência como limite à força imperativa do Direito", *Temas de Ética – Reflexões e Desafios*, Principia, 2022;

PALACIOS, Elena García-Anton, "La objeción de conciencia de los padres a ciertos contenidos docentes en España y la jurisprudencia de Estrasburgo", Dykinson, S. L., 2017;

PÉREZ, María Mercedes Serrano, "La objeción de conciencia a Educación para la Ciudadanía (Comentario a las SSTS de 11 de febrero de 2009)", Teoría y Realidad Constitucional, nº 23, 2009.

POWELL, Fernando Méndez, "Prohibition of Indoctrination in Education — A Look at the Case Law of the European Court of Human Rights", Brigham Young University Education and Law Journal, Volume 2015, nº 2, artigo 11, 2015. Acessível digitalmente em: https://digitalcommons.law.byu.edu/elj/vol2015/iss2/11;

RAIMUNDO, Miguel Assis, "Direito à instrução", in ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (org.), *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, vol. III, Universidade Católica Editora, 2019.