

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 38 • nº 152

outubro/dezembro – 2001

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

Objecção de consciência: uma questão constitucional

José Carlos Buzanello

Sumário

Introdução. 1. Construção conceitual. 2. Da institucionalização. 3. Da justificação. 4. Das classificações. Considerações finais.

Introdução

A objecção de consciência se discute na teoria da constituição como problema da obrigação jurídica. Objetivamos, com este artigo, demonstrar, além da questão doutrinária, a indicação do acesso ao direito da objecção de consciência, quanto aos aspectos teóricos e quanto às práticas possíveis por parte da cidadania.

Ainda que a objecção de consciência seja um tema relevante no direito constitucional brasileiro, tanto que é assente nos direitos fundamentais de algumas constituições, como a brasileira (art. 5º, VIII, e no art. 143, § 1º, CF), passa despercebido pela comunidade jurídica e pela sociedade civil. Se, entre nós, verifica-se um certo desconhecimento desse direito por parte dos operadores de direito, agrava-se muito mais a dificuldade da sua efetividade por parte do Estado, que não possui repartição pública específica e nem recursos humanos com preparo suficiente.

O Estado Democrático de Direito (art. 1º, CF) considera as diversidades sociais e culturais e as reivindicações contra si mesmo, seu conteúdo e seus efeitos prováveis, contudo esse mesmo Estado não precisa con-

José Carlos Buzanello é Diretor da Escola de Direito da UNIGRANRIO (Duque de Caxias/RJ); Licenciado em Filosofia (UFES), Bacharel em Direito (UFRJ); Mestre em Direito (PUC/RJ) e Doutor em Direito (UFSC).

cordar com todas as reivindicações de consciência, todavia não pode concordar ou negá-las em virtude do caráter político dos grupos que as apresentam.

1. Construção conceitual

A objeção de consciência coincide com as liberdades públicas clássicas, que impõem um não-fazer do indivíduo, estabelecendo uma fronteira em benefício do titular do direito que não pode ser violada por quem quer que seja, nem pelo Estado. Essa idéia espelha a liberdade de consciência, isto é, viver de acordo com sua consciência, pautar a própria conduta pelas convicções religiosas, políticas e filosóficas. Dela decorre que cada ser humano tem o direito de conduzir a própria vida como “melhor entender”, desde que não fira o direito de terceiros.

A objeção de consciência é uma modalidade de resistência de baixa intensidade política (negação parcial das leis) e de alta repercussão moral. Caracteriza-se por um teor de consciência razoável, de pouca publicidade e de nenhuma agitação, objetivando, no máximo, um tratamento alternativo ou mudanças da lei. O direito do Estado, assim, não alcança o foro íntimo, a privacidade da pessoa. O que a objeção de consciência reclama é a não-ingerência do Estado em assuntos privativos da consciência individual, que se confunde também com a dignidade humana, agora solidificada como princípio constitucional (art. 1º, III, CF).

A objeção de consciência, como espécie do direito de resistência, é a recusa ao cumprimento dos deveres incompatíveis com as convicções morais, políticas e filosóficas. A escusa de consciência significa a soma de motivos alegados por alguém, numa pretensão de direito individual em dispensar-se da obrigação jurídica imposta pelo Estado a todos, indistintamente.

A objeção de consciência, segundo John Rawls, é o não-cumprimento de um precei-

to legal ou administrativo mais ou menos categórico (apud DWORKIN, 1980, p. 177). Como autodeterminação consciente da vontade individual, a objeção de consciência opera como sinônimo de livre arbítrio, tem natureza personalíssima, como as decisões relativas ao próprio corpo (caso da objeção às vacinas, aos testes de sangue, à concepção, ao aborto, à doação de órgãos, ao tratamento médico).

A teoria dos direitos e garantias individuais, estudada a partir da doutrina clássica, valoriza a titularidade individual das posições jurídicas constitucionais, tanto que a objeção de consciência requer a adequação normativa com a consciência particular.

O arcabouço da objeção de consciência encobre uma estrutura complexa de normas que garantem direitos subjetivos e impõem deveres ao Estado, em dupla perspectiva: a) constituindo normas de competência negativa para os poderes públicos; b) implicando um poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

A liberdade de consciência é o núcleo de fundamentação da objeção de consciência, pois reflete a liberdade de crença e de pensamento, não de uma liberdade geral, mas de uma liberdade singular não pautada na igualdade entre os indivíduos. A Constituição do Brasil assegura como direito fundamental as liberdades de pensamento (5º, IV, VI, CF), que se desdobram em duas: a primeira, a liberdade de consciência, compreendendo a liberdade de opinião e de crença; a segunda, a liberdade de exteriorização do pensamento, abrangendo a liberdade de palavra e de culto. É nesse direito que reside a matriz político-jurídica da objeção de consciência.

As Constituições brasileiras, em regra, sempre asseguraram a liberdade de pensamento, contudo nem sempre o seu pleno exercício foi possível, como ocorreu nos pe-

ríodos não-democráticos ou marcados pela intolerância religiosa, haja vista o caso da não-admissão de matrícula de estudantes que não professavam a fé católica, fato ainda ratificado por órgão do judiciário¹.

2. Da institucionalização

A objeção de consciência surge historicamente como problema referente à independência do indivíduo religioso em relação à autoridade religiosa ou ao Estado, que mais tarde se torna uma prescrição política de ordem política (liberal), com grande ressonância no ocidente com a defesa dos direitos individuais. A Declaração de Direito do Homem e do Cidadão, de 1789, fruto da Revolução Francesa, introduziu no discurso político-jurídico moderno as liberdades públicas².

Nos Estados democráticos, a objeção de consciência pode ser considerada como qualquer outro direito fundamental, contudo, em função de sua elasticidade, é matéria de contínuo debate. O Brasil reconhece a objeção de consciência, como vários países também o fazem. No entanto, ela não possui uma estrutura política e jurídica única no mundo, visto que vem sendo adotada de forma particular em cada Estado: alguns lhe dão destaque constitucional³, outros a estabelecem em leis extravagantes⁴ e outros, ainda, pela hermenêutica jurídica⁵.

No Brasil, o reconhecimento jurídico da objeção de consciência se dá pela via constitucional, regulamentado, em parte, por lei especial e, ainda, por decisão judicial. Na Assembléia Nacional Constituinte (1987/1988), a defesa da objeção de consciência foi encampada principalmente por democratas, grupos religiosos e pacifistas, tendo como questão de fundo a liberdade de crença religiosa.

Assente como direito fundamental na Constituição de 1988, o instituto jurídico da objeção de consciência se dá em duas perspectivas: uma, como escusa genérica de consciência (art. 5º, VIII, CF), e, outra, como

escusa restritiva ao serviço militar (art. 143, § 1º, CF), *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...), nos termos seguintes:

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

Esse preceito constitucional estabelece mais um postulado democrático da nossa carta constitucional, em plena conformidade com a Declaração dos Direitos do Homem da ONU, de 1948⁶. Os deveres a que se refere esse preceito designam ressalvas de direitos, consoante se infere, porém, que não é dado invocar tal crença e convicção para eximir-se de obrigação legal. O objetor não pode sobrepor-se ao princípio da isonomia apenas pela alegação de que é objetor, pois, para eximir-se do cumprimento da obrigação jurídica, ele deve revestir-se de consistente fundamentação jurídica, moral ou política.

Observamos que a objeção de consciência constitucional não tem caráter absoluto, pois não pode ser invocada para conseguir exoneração de obrigação legal imposta a todos, permitindo apenas prestação alternativa. Combina esse preceito genérico de objeção de consciência com a objeção específica ao serviço militar, *in verbis*:

Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§ 1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativos de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

A Constituição reconhece que a lei pode impor ao objetor prestação alternativa, que,

por certo, há de ser compatível com suas convicções. Dentro da ordem jurídica, justifica-se a objeção de consciência apenas com uma parcial negação das leis, porque o objetor é obrigado a arcar com os custos dessa limitação, pois tem que aceitar as regras da justificação, que contém a parte não negada da sua justificação, como é o caso brasileiro da perda ou suspensão dos direitos políticos (art. 15, IV, CF)⁷. Se não consegue seu intento, o objetor tem como recurso a opção de recusar a obrigação alternativa, possível em alguns casos, como o serviço militar, com as conseqüentes sanções normativas.

3. Da justificação

A justificação pode ser de várias ordens, como: jurídica, política e moral. O principal argumento moral reside no dever de obedecer às leis que sejam razoáveis, proporcionais, justas e em conformidade com os princípios gerais de direito, como o direito à vida, à dignidade da pessoa humana, da justiça social, da proporcionalidade, da legítima defesa e da segurança jurídica.

Além da questão de convicção religiosa, filosófica ou política como imperativo de consciência, o objetor deve invocar uma questão jurídica. Da mesma forma, aquele objetor que não justificar adequadamente sua demanda está sujeito à devida responsabilização, o mesmo ocorrendo com aquele que alega falsamente a objeção.

A objeção de consciência abre perspectivas de ação política, no sentido do aperfeiçoamento do sistema político e jurídico. Sob o ponto de vista político, como modalidade de exercício do direito de resistência, abriga, no fundo, a legitimidade da estrutura de poder, já que sua reivindicação é apenas pontual dentro do contexto da obrigação jurídica, podendo – é claro que por meios transversos – alcançar os fundamentos da ordem política.

A lógica da justificação jurídica da objeção de consciência transcende a evocação dos princípios fundamentais éticos e políti-

cos. Além da questão ética, o objetor deve invocar uma questão de convicção filosófica ou política como imperativo de consciência. O que vem a ser essa alegação de consciência? Podemos entender como um grau bastante forte de assentimento de valores morais que se interiorizam na pessoa como autopercepção, confundindo-se muitas vezes como sinônimo de crença ou de certeza. Segundo a teoria psicanalítica, a atividade mental pode efetuar-se por duas modalidades, uma consciente e outra inconsciente. Os dados da primeira modalidade são “dados imediatos” que não podem ser mais plenamente explicados por qualquer “tipo de descrição” e os da segunda são inferidos.

A justificação política da objeção de consciência pode ser assentada em duas fontes: a primeira traz a idéia originária de salvar a justiça e a dignidade humana, fundada em razões humanitárias de justiça social e solidariedade dos povos. A matriz da objeção de consciência está na reprovação da lei injusta em nome de uma ordem superior “justa”, uma ordem moral. De forma semelhante se deu a manifestação de alguns grupos de protesto e de mobilização de campanhas contra a guerra do Vietnã na década de 60.

A outra fonte de justificação é, finalmente, a idéia da autonomia da liberdade individual que se antepõe a toda forma de poder sobre o homem, especialmente o poder do Estado. A justificação tem origem jusnaturalista, que só ergue a supremacia do indivíduo – informado por alguns direitos natos – sobre o Estado. Essa tese jusnaturalista sustenta que a consciência individual está acima de cada lei e que é legítimo resistir em nome dos direitos naturais ou da humanidade ofendida, pois o ato impugnado repugna a consciência. Salienta-se, nessa perspectiva, o homem como centro da esfera política e social e, de outro lado, o Estado como o ente artificial legitimado para distribuir justiça. O Estado, por sua vez, nada mais é do que uma associação criada pelos próprios indivíduos, por meio do contrato

social, para proteger seus direitos fundamentais e assegurar o desenvolvimento humano baseado na tolerância e na convivência pacífica.

4. Das classificações

As variações das classificações da objeção de consciência acontecem conforme o aprofundamento doutrinário do tema. Apresentamos apenas oito classificações, para fins deste estudo, a saber:

1º) *objeção de consciência ao serviço militar* – dispõe basicamente sobre o recrutamento e o exercício militar, possibilitando aos indivíduos o direito a evitar o serviço militar bélico aos que tenham apreensões de natureza religiosa acerca de lutar ou matar. A objeção de consciência ao serviço militar é omissiva, individual, personalíssima, pacífica, parcial.

A Constituição Federal de 1988 manteve a obrigatoriedade do serviço militar inicial que alcança todos os brasileiros e possibilitou, também, a prestação militar alternativa⁸, mediante simples alegação de objeção de consciência (art. 143, § 1º, CF). Esse preceito constitucional que desobriga os brasileiros ao serviço militar obrigatório por escusa de consciência não os libera da obrigação mais séria da cidadania: a obrigação de lutar pelo próprio país, em caso de guerra (art. 5º, XLVII, “a”, combinado com art. 143, § 1º, da Constituição Federal). A regulamentação infraconstitucional está expressa em dois atos normativos: na Lei 8.239/1991, que dispõe sobre a prestação de Serviço Alternativo ao Serviço Militar Obrigatório, e na Portaria EMFA nº 2.681/1992, do Chefe do Estado Maior das Forças Armadas.

A recusa ou cumprimento incompleto do serviço alternativo, sob qualquer pretexto, por motivo de responsabilidade pessoal do convocado, implicará a suspensão dos direitos políticos, que importa em privação temporária do direito de votar, ser votado e despoja a pessoa dos atributos de eleitor, de fazer concurso público e tirar passaporte.

2º) *objeção de consciência religiosa* – garante às pessoas que professam a crença religiosa a dispensa de trabalho ou a prática de ato cívico (votar) em determinados dias e horários. Essa objeção ataca a lei positiva que seja contrária à moral religiosa, ainda que a pretexto do bem comum. No Rio de Janeiro, a lei municipal nº 1.410/89 garante aos funcionários municipais que professam a fé judaica o ponto facultativo nos dias de Rosh Hashanah (Ano Novo) e Yom Kippur (Dia do Perdão)⁹.

3º) *objeção de consciência ao exercício profissional* – trata-se de uma incompatibilidade moral entre o profissional e o serviço solicitado, como é o caso de algumas profissões, entre elas a dos advogados. O próprio Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei 8.906/94) estabelece no art. 33, parágrafo único, a recusa do patrocínio de uma causa por razões de foro íntimo. Essa matéria está ratificada no Código de Ética do Advogado que expressamente dispõe, no art. 20, que o advogado deve abster-se de patrocinar causa contrária à ética e à moral. Agindo assim, o profissional não incorre na infração disciplinar de recusa à prestação de serviço, sem motivo, à assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública. Da mesma forma, outros profissionais, como o juiz de direito¹⁰, baseados em imperativos de consciência, podem alegar que sua decisão atenta contra sua crença religiosa, política ou moral, independentemente da licitude do ato.

4º) *objeção de consciência à obrigação sanitária e tratamento médico* – trata-se da recusa aos tratamentos sanitários obrigatórios impostos pelo Estado ou tratamento médico, quando limitam a liberdade individual ante uma decisão coletiva para prevenir determinada enfermidade. Se, de um lado, cabe ao Estado a tutela do direito à vida e à saúde coletiva; de outro, também cabe a este o dever de não prejudicar terceiros. O respeito à atitude individual da objeção de consciência deve estar em harmonia com direitos dos não-objetores. Algumas crenças ou

concepções políticas ou filosóficas, por exemplo, não permitem a vacinação, tanto que uma simples questão de objeção particular pode-se transformar em desobediência civil, como foi o caso da Revolta da Vacina, no Rio de Janeiro, em 1904.

Nesse sentido, o Conselho Federal de Medicina (CFM) aprovou, no novo Código de Ética Médica (1988), os direitos do paciente, assim, o art. 48, CFM, veda o médico de: “Exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar”. E, inclusive, tem o paciente o direito de recusar tratamento para atender às suas convicções (art. 51, CFM), em que o médico é proibido de: a) “alimentar compulsoriamente qualquer pessoa em greve de fome que for considerada capaz, física e mentalmente (...)”. Em tais casos, deve o médico fazê-la ciente de prováveis complicações do jejum prolongado e, na hipótese de perigo de vida iminente, tratá-lo; b) “efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo em iminente perigo de vida”. Nesses casos, deve-se registrar uma hierarquia de valores entre o dever profissional e o direito de paciente. “O dever médico é de fonte legal, o direito do paciente de aceitar, ou não, um tratamento, ou um ato médico, é expressão de sua liberdade – direito seu de ordem fundamental, declarado e garantido pela Constituição”¹¹. Prevalem os direitos do paciente.

5º) *objeção de consciência à obrigação de doação de órgãos* – essa objeção está regulamentada pela Lei de Doação Presumida (Lei 9.434/97 e Decreto nº 2.268/97). A lei declara todos os brasileiros potenciais doadores universais, e, para tanto, presume-se autorizada a doação de órgãos. Nesses casos, a lei criou a fórmula ideal, reconhecendo a autonomia individual ao permitir a declaração de vontade de “doador” ou “não-doador” nos documentos de identidade. O objeto (não-doador) não precisa justificar ou abrir processo administrativo, basta de-

clarar sua vontade em uma nova Carteira de Identidade Civil¹² ou na Carteira Nacional de Habilitação¹³. A lei, ainda, trata da retirada compulsória de órgãos e cria um novo instituto jurídico: os “não-doadores”. Fora os equívocos da lei, ela regulamenta uma disposição constitucional (art. 199, § 4º, CF), além de ter um grande alcance social.

Outra questão de maior interesse jurídico refere-se ao sangue, ao espermatozoide e ao óvulo, que não estão compreendidos entre os tecidos a que se refere a Lei de Doação Presumida, mas podem ser incluídos implicitamente. Há situações como a negativa da transfusão de sangue por parte de membros de grupos religiosos (Testemunha de Jeová), como no caso da mãe que não permite a transfusão de sangue de seu filho alegando motivação religiosa. Nesse caso, os direitos fundamentais funcionam de forma antinômica entre o direito de crença da mãe e o direito à vida da criança, em que deve prevalecer a vida em detrimento da liberdade de consciência – a vida vale mais que a crença religiosa.

6º) *objeção de consciência ao aborto* – refere-se à recusa por parte dos profissionais de saúde ou de hospitais à prática do aborto, independentemente da licitude do ato. Com isso, reconhece-se o direito de objeção de consciência dos hospitais e de qualquer pessoa a negar a prática do aborto por motivos morais, não caracterizando discriminação pelo exercício desse direito. Por outro lado, no caso do aborto necessário, em que não há outro meio de salvar a vida da gestante, a recusa acarreta o crime de omissão de socorro, previsto no art. 128, I, e 135, do Código Penal Brasileiro. Nos Estados Unidos, encontra-se reconhecido esse direito, em nível federal, pela *Health Programs Extension Act* de 1993 e, na França, pela Lei 75, de 1975, relativa à interrupção da gravidez e que regula a cláusula de consciência dos profissionais de saúde.

7º) *objeção de consciência ao trabalho nos sábados* – refere-se às questões de natureza religiosa e pode ser reconhecida pelo prin-

cípio da autonomia dos contratos trabalhistas entre patrões e empregados em aceitar a liberalidade de dispensa de trabalho aos sábados. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) reconhece no art. 6º da Declaração Universal de 1981 o sábado como um dia festivo, segundo determinada religião, embora não haja amparo legal para que se guarde outro dia que não o domingo. O Serviço Público Federal e o Serviço Público do Estado do Rio de Janeiro, precisamente na área da educação, recomendam às unidades escolares não marcarem exames escolares aos sábados pelo simples fato de o aluno professar religião que lhe mande guardar o sábado como dia santificado¹⁴. Desse modo, as instituições de ensino podem marcar as prestações alternativas a qualquer dia e hora, conforme sua descrição administrativa. Os objetores mais conhecidos são os Adventistas do Sétimo Dia, que se negam a trabalhar nos sábados por razões religiosas.

8º) *objeção de consciência eleitoral* – nessa objeção, o eleitor se recusa a participar do processo eleitoral sob duas alegações: primeira, como cidadão não quer participar da produção do poder político; segunda, quer participar, mas os partidos ou candidatos apresentados ao pleito estão em desconformidade com sua consciência política. Não obstante o voto obrigatório com assento constitucional (art. 14, § 1º, CF), é perfeitamente cabível que o mesmo seja facultado aos eleitores que não desejarem votar, independente do motivo, bastando que esses justifiquem na sua Zona Eleitoral até sessenta dias após o dia da votação. A fundamentação jurídica da justificativa tem amparo nos arts. 1º, II c/c art. 5º, XXXIV, “a” e seu § 2º, CF, c/c art. 7º, *caput* e seu § 1º, Código Eleitoral. Da mesma forma, pode-se desenvolver a tese de que o sufrágio é um direito e não um dever (art. 14, § 1º, I, CF) e que a soberania popular é a livre manifestação do povo e não uma obrigação. Todos têm os mesmos direitos, mas nem todos têm a mesma vontade de participar da vida política da nação por terem, também, diferentes consciências políticas.

De outro lado, a defesa do Estado centra-se na alegação de que, se o eleitor não estiver de acordo com os candidatos, deve votar em branco, cumprindo o dever de votar imposto na Constituição¹⁵.

Considerações finais

O direito deve trazer em seu âmago as condições da existência humana e moral das pessoas e, por conseguinte, a autodefesa dos direitos do indivíduo constitui um elemento determinante da sua própria conservação.

Os limites éticos dos objetores, quando da recusa à obrigação jurídica, têm como fio condutor a melhoria da convivência social, não só importante para a política geral, mas para a vida privada de cada cidadão. Quando o “tribunal da razão” proclama a lei contrária à consciência moral, o indivíduo liberta-se do dever da obediência. A ética é condição fundamental para uma sociedade que tenha compromisso consigo mesma.

A objeção de consciência será sempre precedida de uma oposição privada possibilitada pelo sistema político. Pela magnitude de sua reivindicação, esse postulado da objeção de consciência é uma possibilidade última de assegurar à pessoa sua dignidade humana (cf. NASCIMENTO, 1976). Não se trata de uma liberalidade, mas de uma ação política calculada, quanto aos êxitos e frustrações.

O Estado que admite a objeção de consciência, como o Brasil, por consequência, admite a desobrigação jurídica por parte de alguns dos seus cidadãos. Conflagram-se dois direitos: os direitos do Estado e os direitos fundamentais, em que o primeiro reconhece e administra as exigências do segundo, mediante estudo e observação da formação da tensão e resolução do conflito social.

A objeção de consciência procura sua legitimidade moral na dignidade da pessoa humana, solidificada como princípio político, para fazer frente à recusa à obrigação

jurídica. Por outro lado, a oposição política, seja ou não partidária, não requer, necessariamente, uma alegação de consciência e, sim, exterioriza-se por variáveis próprias do campo político, como: interesse, tradição, cultura e afeto. A oposição política faz parte da teoria do poder, sendo parte do sistema político-jurídico do Estado, de importância capital para legitimar os processos de decisão política, seja eleitoral ou parlamentar. Dessa forma, a oposição política é sempre legal, enquanto a objeção de consciência nem sempre é admitida no ordenamento jurídico.

Por fim, a objeção de consciência abre perspectivas de ação política, no sentido do aperfeiçoamento do sistema político e jurídico. A objeção de consciência não se apresenta contra as normas sociais, e, sim, contra a obrigação jurídica, já que sua reivindicação é apenas pontual dentro do contexto da obrigação jurídica. A liberdade de consciência e suas objeções decorrentes não se opõem ao Estado Democrático, ao contrário, legitimam o mesmo (ROCA, 1993, p. 30).

Notas

¹ “No regime constitucional de 1946, por exemplo, nem sempre o dispositivo mereceu consagração, como se verifica no julgado de 06/10/1950 (Mandado de Segurança nº 748), do Tribunal Federal de Recursos, que reputou como correto o posicionamento da Escola Politécnica da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro vedando a rematrícula de diversos alunos. O motivo: professarem determinada ideologia política e não terem fé católica. O fundamento jurídico do acórdão proferido pelo tribunal de então foi de tratar-se de estabelecimento privado de ensino, muito embora estivesse sob fiscalização federal” (FERREIRA, 1989, p. 73).

² DDDC. art. 2º: “A finalidade de toda associação é a conservação dos direitos naturais e imprescindíveis do homem; esses direitos são a liberdade, a segurança e a resistência à opressão”.

³ A Alemanha consagra o direito à objeção de consciência no art. 4º “A liberdade de crença, de consciência e a liberdade de opinião religiosa ou filosófica são invioláveis”, dispondo, também, que

“ninguém poderá ser constringido ao serviço armado em tempo de guerra contra a sua consciência”. No art. 4.3. da Lei Fundamental de 1949: “Ninguém será obrigado, contra sua consciência, a servir com armas na guerra. A regulação se fará por lei federal”. A Constituição da Espanha, de 1978, expressa no art. 16.1: “Se reconhecem a liberdade ideológica, religiosa e de culto dos indivíduos e das comunidades sem nenhuma restrição em suas manifestações, que sejam necessárias para a manutenção da ordem pública protegida pela lei”; no art. 20. 1. d. (...). A lei regulará o direito a cláusula de consciência e o segredo profissional no exercício das liberdades; no art. 30. 2: “A lei fixará as obrigações militares dos espanhóis e regulará, com as devidas garantias, a *objeção de consciência*, assim como as demais causas de exceção do serviço militar obrigatório, podendo impor, em seu caso, uma prestação social substituta”. No art. 53. 2: “Qualquer cidadão poderá receber a tutela das liberdades e direitos reconhecidos (...) dos Tribunais ordinários por um procedimento baseado nos princípios indicados, ou se for o caso, através do *recurso de amparo* junto ao Tribunal Constitucional”. Esse último recurso será aplicável “a *objeção de consciência* reconhecida no artigo 30”. A Constituição de Portugal de 1976 e as sucessivas reformas mantiveram a objeção de consciência, expressamente no art. 41.6, *in verbis*: “Garante-se o direito à objeção de consciência, nos termos da lei.” A Constituição da Suécia estabelece nos artigos: art. 12.: “(...) Nenhuma restrição pode ser feita baseada tão somente em idéias políticas, religiosas, culturais ou outras congêneres”; no art. 13.: “(...) No julgamento das restrições que podem ser feitas em virtude do parágrafo precedente, atenção especial deve ser dada à importância da mais ampla liberdade de expressão e de informação em assuntos políticos, religiosos, profissionais, científicos e culturais”.

⁴ A França é considerada como o primeiro país no mundo a reconhecer a objeção de consciência, desde 18 de agosto de 1793, especificamente para o serviço militar, quando instaurou o serviço militar obrigatório e excluiu deste dever os praticantes religiosos sabatistas. Essa decisão foi fonte de direito para outros povos. Contemporaneamente, dois outros documentos legislativos regulam a matéria: a Lei de Recrutamento Militar, de 1963, e a Lei de 1971, que dá nova redação ao Código Militar Nacional. Nos *Estados Unidos da América*, o reconhecimento tem antecedentes na Constituição de 1787. Três documentos legislativos tratam da objeção de consciência: *Draft Act*, de 1864 (Lei do Recrutamento Militar); *Draft Act*, de 1917 e *Selective Training and Service Act*, de 1940. A objeção de consciência e a desobediência civil, nos Estados Unidos, têm sido objeto de tamanha institucionalização que o De-

partamento de Justiça, em 1967, criou órgãos administrativos específicos para tratar do tema (*Special Hearing Office Conscientious Objectors e National Advisory Commission on Civil Disorders*), em razão dos protestos públicos contra a convocação para a Guerra do Vietnã. Esse específico movimento social contra a guerra combina duas modalidades de direito de resistência: a objeção de consciência e a desobediência civil. Quase sempre começa por uma questão pessoal para após atingir o espaço público.

⁵ A Constituição *Italiana*, de 1947, adota a objeção de consciência e a estabelece, implicitamente, no art. 52.2, que está regulado na Lei nº 772, de 15 de dezembro de 1972.

⁶ Art. XVIII. “Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, bem como a liberdade de manifestar sua religião ou de convicção, só ou em comum, quer em público, quer privadamente, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelo cumprimento de ritos”.

⁷ Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: IV – recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII, CF.

⁸ Conceitua-se serviço alternativo como exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, em substituição às de caráter essencialmente militar, compreendendo um período de dezoito meses.

⁹ Seguindo a tradição judaica, o segundo dia do Rosh Hashanah termina uma hora após o cair do sol, aproximadamente 18:30 horas. Dessa forma, o horário do dia da eleição acaba às 17:00h, e os brasileiros de fé judaica demandam a prorrogação de duas horas para votar. Não se trata propriamente de uma objeção de consciência eleitoral, e sim de consciência religiosa, já que querem votar sem pecar.

¹⁰ A objeção de consciência do juiz é matéria controversa: como bem lembra o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (apud NEGRÃO, 1995, p. 161). “A interpretação das leis não deve ser formal, mas sim, antes de tudo, real, humana, socialmente útil (...) Se o juiz não pode tomar liberdades inadmissíveis com a lei, julgando *contra legem*, pode e deve, por outro lado, optar pela interpretação que mais atenda às aspirações da Justiça e do bem comum”. De outro lado, há a interpretação do art. 126, CPC, que estabelece que o juiz não pode eximir-se de sentenciar ou despachar alegando lacuna e obscuridade da lei. Não deseja o dispositivo que deva haver a substituição do legislador pelo juiz, mas sim a justa adequação da lei com todo o ordenamento jurídico posto. “Não pode o juiz, sob ale-

gação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável. Mitigue o juiz o rigor da lei, aplique-a com equidade e unanimidade, mas não a substitua pelo seu critério” (STF – RBDP 50/ 159, apud NEGRÃO, 1995, p. 161).

¹¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. (Parecer) *Questões constitucionais e legais referentes a tratamento médico sem transfusão de sangue*. São Paulo: Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados (Testemunha de Jeová), 1994, p. 24.

¹² O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil aprovou a alteração dos artigos 33 e 34 do Regulamento Geral, que autoriza o advogado a requerer o registro na sua carteira profissional das expressões “doador de órgãos e tecidos” ou “não-doador de órgãos e tecidos”.

¹³ O Conselho Nacional de Trânsito expediu a Resolução nº 828/97, em que dá nova redação ao art. 104 da Resolução 734/89, *in verbis*: por ocasião da emissão, renovação ou a qualquer tempo, desde que solicitado, o Departamento de Trânsito (DETRAN) deverá anotar no campo “observações” da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) uma das seguintes expressões: “*Não-Doador de Órgãos e Tecidos*” ou “*Doador de Órgãos e Tecidos*”.

¹⁴ Recomendação do Ministério de Educação e Cultura expressa na Circular nº 11/GAB/DAU/BSB, de 09/03/78, do Diretor-Geral do Departamento de Assuntos Universitários, adverte que os Diretores que marcarem provas aos sábados tenham motivação administrativa justificada.

¹⁵ Vide um caso: Processo nº 010/96, da 214ª Zona Eleitoral da Capital do Rio de Janeiro. Autor: Adv. Osvaldo Agripino Castro Junior. DOS FATOS: o eleitor requereu ao Juiz eleitoral a objeção de consciência eleitoral para desobrigar-se do voto obrigatório, alegando imperativo de consciência política em face do perfil ideológico dos candidatos ao pleito à Prefeitura do Rio de Janeiro. O pedido foi indeferido pelo Juiz Eleitoral, acolhendo parecer do Ministério Público Eleitoral (MPE), condenando o autor-eleitor ao pagamento de 50% de um salário mínimo. Tanto o Juiz Eleitoral, quanto o MPE, não acataram a justificativa e decidiram pela aplicação da multa, o que é um equívoco, tendo em vista que o Código Eleitoral (CE) possibilita qualquer justificativa, inclusive a objeção de consciência. O MPE em seu parecer confunde *jus postulandi* com o direito de o eleitor peticionar perante a Justiça Eleitoral, ou seja, exige a postulação com advogado, o que não é necessário por tratar-se de norma de ordem pública, que a todos assiste (art. 355, CE). Além disso, opinou pela não-aceitação da justificativa do eleitor, fundamentado numa interpre-

tação restritiva, incompatível com o princípio do art. 5º, § 2º, CF. Assim sendo, de acordo com o parecer do membro do MPE, a referida justificativa deverá ser efetuada no prazo de 60 dias, contados do dia da votação, conforme a Res. nº 15.219 do TSE. A decisão do Juiz Eleitoral, ao acatar a opinião do MPE, fundamentada na tese de que “evidencia-se a temeridade do pleito ajuizado frontalmente contrário à ordem jurídica vigente”, diverge do disposto no artigo acima mencionado, o que comprova o desconhecimento do princípio da razoabilidade jurídica e da possibilidade de o eleitor justificar o seu não-comparecimento por qualquer motivo, já que o texto do art. 7º, CE, menciona somente a obrigatoriedade da justificativa. Ante a referida decisão, houve consulta ao TRE-RJ para verificar o entendimento sobre o tema, todavia, tanto o MPE de 2ª instância, quanto o TRE mantiveram o mesmo entendimento do MPE e do Juiz eleitoral, conforme acórdão. Caso ocorra a multa, em face da improcedência da ação, pode beneficiar-se da lei da anistia dos inadimplentes com a Justiça Eleitoral, elaborada, em regra, sempre antes da eleição, com o objetivo de incorporar ao processo eleitoral os que não estão quites com a Justiça Eleitoral. DO DIREITO: Independente dessa experiência sem êxito, mantém-se o entendimento da objeção de consciência eleitoral para o eleitor que não desejar votar por motivo ideológico, com fundamento no art. 5º, VIII, § 2º, da CF c/c art. 7º, *caput* e seu § 1º, CE, desde que o faça até 60 dias após o dia da votação, conforme a resolução nº 15.219 do TSE. Em nível de recurso, caberia a alegação jurídica do pluralis-

mo político e jurídico, como princípios do Estado Democrático (art. 1º, IV).

Bibliografia

- BUZANELLO, José Carlos. Direito de resistência e a legalidade. In: *Perspectiva sociológica do direito*. Rio de Janeiro: Thex, 1995.
- FERREIRA, Pinto. *Comentários à constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1.
- DWORKIN, Ronald. *Filosofia del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica, 1980.
- GARCIA, Maria. *Desobediência civil: direito fundamental*. São Paulo: RT, 1994.
- MONTANARI, B. *Obiezione di coscienza: un analisi dei suoi fondamenti etici e politici*. Milán: Giuffrè, 1976.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *A objeção de consciência: à luz da política, do direito e da moral*. 1976. Monografia – Faculdade de Direito, São Paulo.
- NEGRÃO, Theotônio. *Código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- RAWS, John. *Teoria de la justicia*. Tradução de M. D. Gonzáles. México: Fondo de Cultura Económica, 1978.
- ROCA, Guillermo Escobar. *La objecion de conciencia en la constitucion española*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.