

A OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA E A ORDEM JURIDICA

DALMO DE ABREU DALLARI

Professor de Teoria Geral do Estado
na Faculdade de Direito de São Paulo

SUMÁRIO: 1. O Conflito entre a Ordem e a Liberdade. 2. O Direito Positivo e a Objeção de Consciência. Os Direitos e Deveres. As Sanções. 3. Dificuldades para Aceitação da Objeção de Consciência. 3.1. O objetor. 3.2. O Motivo. 3.3. A Igualdade Jurídica. 4. Objeção de Consciência: Imperativo Democrático ou Privilégio Anti-Social?

1. É praxe consagrada, de aceitação unânime, a inclusão de um dispositivo nos textos constitucionais assegurando a liberdade de consciência. Entretanto, sob a aparente simplicidade dessa fórmula, está aí um dos problemas fundamentais do Estado Democrático.

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

Além disso, essa espécie de consideração pelo valor Liberdade — que é, sem dúvida, um dos valores fundantes da Democracia — não pode servir de motivo para a postergação de outros valores equivalentes e igualmente imprescindíveis, como é o caso do valor Igualdade. E se fôr deixado a cada um comportar-se, na vida social, segundo os ditames que alega provirem de sua consciência, estará definitivamente eliminada a igualdade social, inclusive a jurídica, pois será inevitável a fuga aos impera-

tivos legais e a recusa de sacrifícios sob alegação de objeção de consciência.

Por outro lado, entretanto, levada ao extremo a recusa de tal objeção, poder-se-ia chegar a uma situação verdadeiramente perigosa, com os indivíduos obrigados a ignorarem seus valores fundamentais para só agirem segundo os interesses do Estado, ou segundo aquilo que os órgãos legislativos considerassem de maior conveniência para a sociedade. E esta perspectiva se torna mais séria se tivermos em conta que, no Estado representativo moderno, especialmente onde se adota a representação proporcional, a maioria de um corpo legislativo, que aprova determinada norma legal, pode ser o produto momentâneo de uma composição heterogênea, dando oportunidade a que se afirme como vontade do povo aquilo que, na realidade, significa a preferência de uma simples minoria. E, neste caso, deverá a maioria, mesmo que atingida num valor fundamental, dobrar-se à imposição da minoria, contida num dispositivo legal?

Para se ter idéia precisa da importância do problema e das dificuldades que êle encerra, será oportuno relembrar as dramáticas — pessimistas, para alguns — considerações de Hermann Heller sobre o “Direito moral de resistência” e os deveres jurídicos.¹

Observa êle, inicialmente, tomando um exemplo que considera bem expressivo, que àquele que se nega, conscientemente, a prestar o serviço militar, é hábito castigar-se com as penas mais graves. A razão de Estado e o direito positivo têm que considerar inconcusso tal preceito, por motivos de segurança jurídica.

Entretanto, objeta, não merece o nome de consciência jurídica a que não veja, antes de tudo, nesse caso, um trágico conflito de deveres e, em segundo lugar, não reco-

¹ cf. HELLER, Hermann. *Teoria del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1947, p. 253 e 254.

nheça àquele que se nega ao serviço militar o direito moral de resistência.

Há, sem dúvida, muitos que chamam até de heróica uma tal concepção do Estado e do Direito como forças incontrastáveis, quando o certo, no seu entender, seria exatamente o contrário, pois realmente heróica é a concepção que não resolve unilateralmente tal conflito de deveres, mas reconhece a “trágica impossibilidade de solucioná-lo” e, com isto, “o direito moral de resistência”. Heller considera trágico que toda realização jurídica dependa do que denomina “o demônio do poder”, como julga condenável a tendência, generalizada após a primeira guerra mundial, de tornar moral o demoníaco. O reconhecimento de um direito moral de resistência não implica, de modo algum, que se vá eliminar da eterna luta da consciência jurídica contra o direito positivo êsse caráter trágico, nem deve convertê-la num tema sentimental.

“Por isso,” é a conclusão de Heller, “o direito moral de resistência não se há de constituir em fundamento para a isenção de pena ou de responsabilidade”.

É interessante notar que, embora partindo de premissas que se podem considerar opostas, o realismo de Heller leva à mesma conclusão a que, mais diretamente e com menos conflitos, chegaram os adeptos do positivismo jurídico. De fato, como bem observa Bodenheimer, “juristas positivistas, como Austin e Kelsen consideraram ser o direito sobretudo um sistema de ordem, destinado a imprimir certeza e regularidade às ações humanas, relegando totalmente o problema da justiça ao domínio extra-jurídico e inteiramente subjetivo da valorização de cada um”.²

Cumprе notar, entretanto, que a solução dada pelos normativistas só é simples na aparência, pois, embora considere inoportuna a discussão da justiça do direito legislado pelos que lhe devem obediência, não elimina o pro-

² BODENHEIMER, Edgar. *Ciência do Direito*, Rio de Janeiro, ed. Forense, 1966, p. 240.

blema, remetendo-o para debate numa esfera que considera extra-jurídica.

A dificuldade, no entanto, persiste, desde que se reconheça como um imperativo da ordem democrática, e do respeito à própria dignidade humana, que o ideal do direito positivo é sempre ser um “direito justo”.

Como se pode ver, pelas diferentes posições já referidas, embora de aceitação unânime a afirmação da liberdade de consciência, ela enseja problemas da maior gravidade, sendo interessante verificar como se têm orientado os legisladores na busca de conciliação e equilíbrio entre a garantia dessa liberdade e a preservação da ordem jurídica.

Será, igualmente, de muito interesse conhecer as manifestações doutrinárias a respeito do assunto, não obstante ser bastante escassa a referência específica ao problema da objeção de consciência na doutrina, sendo mais comum, dentro do âmbito da liberdade de consciência, as preocupações pela liberdade religiosa, muito evidentes, sobretudo, nos últimos documentos pontifícios. E como através da adequação da liberdade religiosa à ordem legal vigente se põe também o problema dos limites da liberdade de consciência, pois muitas vezes um princípio religioso deve ser contrariado para que atue com plena eficácia o direito positivo, essa questão será aqui abordada.

2. Um exame das constituições modernas confirma, desde logo, duas das premissas já expostas: a) que é consagrada a manifestação favorável à liberdade de consciência; b) que, no âmbito da liberdade de consciência, as referências mais diretas e específicas são as que dizem respeito às manifestações religiosas em face do direito positivo. Isto se explica facilmente, uma vez que até mesmo entre os povos mais cultos existe apenas uma escassa minoria que condiciona seu comportamento social ao respeito a princípios filosóficos ou políticos. A religião, entretanto, em suas múltiplas concepções e manifestações, atinge

a maioria dos cidadãos de qualquer povo, razão pela qual o Estado sempre se preocupa com o enquadramento das manifestações religiosas na ordem jurídica.

Tomemos, primeiramente, para exemplo, algumas constituições européias contemporâneas, que representam em certa medida os vários padrões existentes, para, em seguida, analisarmos a situação brasileira.

A Constituição da Albânia, que, em boa parte, reflete o tratamento dado à matéria nas chamadas “democracias populares”, contém, no artigo 16, os seguintes dispositivos:

“É garantia a todos os nacionais a liberdade de consciência e de religião.

A Igreja é separada do Estado.

As comunidades religiosas são livres quanto às questões referentes à sua confissão e à sua prática exterior.

É proibido utilizar a religião e a Igreja para fins políticos. As organizações políticas baseadas na religião são igualmente proibidas.

O Estado pode ajudar materialmente as comunidades religiosas.”

Há, como se vê, ampla garantia para as práticas religiosas, mas com nítida separação entre a Igreja e o Estado, o que deixa claro que não se poderá alegar motivo religioso para negar cumprimento a um dispositivo legal. Como não há outras normas expressas referentes à liberdade de consciência, pode-se concluir que tal liberdade é assegurada, na medida em que se ajustar ao direito positivo do Estado.

A Constituição da República Democrática Alemã — que convém referir pela diferença de posição entre as duas Alemanhas, conforme se verá — através do item I do artigo 42, consagra a seguinte norma:

“Os direitos e deveres privados ou cívicos são independentes do exercício da religião e não podem ser limitados por êle”.

Embora sem declarar expressamente a separação entre a Igreja e o Estado, faz-se aí claríssima distinção entre os direitos e os deveres jurídicos e os que se colocam na esfera moral, não podendo êstes ter qualquer interferência na ordem jurídica, ficando certo, portanto, que não se acolhe a objeção de consciência.

Posição semelhante, embora pela redação aparente, à primeira vista, grande diferença, é a que adotam os países escandinavos, de maneira geral, sendo bem demonstrativa disso a Constituição da Dinamarca, em cujo artigo 77 se lê:

“Ninguém poderá, em razão de suas crenças religiosas, ser privado do gôzo integral de seus direitos civis e políticos, nem se subtrair ao cumprimento de seus deveres de cidadão.”

A primeira parte dêsse artigo contém a afirmação da liberdade religiosa, em têrmos vigorosos, dando mesmo a impressão de que, em hipótese alguma, desde que houvesse motivo de crença religiosa, alguém poderia ser privado de qualquer direito. No entanto, a leitura atenta da parte final do dispositivo, ou seja, da expressão “nem se subtrair ao cumprimento de seus deveres de cidadão”, ficando entendido que isso é interdito a qualquer pessoa, “em razão de suas crenças religiosas”, deixa claro que, na realidade, a ordem jurídica tem prevalescência indiscutível sôbre as crenças religiosas. Em última análise, também aqui se afirma a liberdade de consciência, também aqui se assegura a livre prática dos cultos religiosos, mas desde que respeitado o direito pôsto pelo Estado. Em conclusão: não se reconhece o direito à objeção de consciência.

Em têrmos mais diretos e mais drásticos, a Constituição dos Países Baixos, através do artigo 179, dispõe que “o rei atentará para que tôdas as comunidades reli-

gias se mantenham nos limites da obediência às leis do Estado”. Não há, como se verifica, qualquer possibilidade de dúvida.

Também muito precisa é a Constituição de Portugal, por cujo artigo 8.º se tem conhecimento de que são garantidas as liberdades e a inviolabilidade das práticas e crenças religiosas, mas “não podendo ninguém, por causa delas, ser perseguido, privado de um direito *ou isento de qualquer obrigação ou dever cívico.*” Também aqui se nota a expressa afirmação da primazia dos deveres cívicos, ficando em segundo plano os imperativos morais de cada um, desde que em desacôrdo com o direito vigente.

Posição interessante de ser destacada é a adotada pela constituição da União Soviética. De fato, não obstante as restrições doutrinárias às práticas religiosas, os soviéticos, como se verifica pelo artigo 124 da Constituição, asseguram a liberdade de tais práticas, embora assegurem também a liberdade da propaganda anti-religiosa. E tanto uma como a outra dessas atividades, a par da separação entre a Igreja e o Estado e entre a escola e a Igreja, têm como fundamento expresso a preocupação de “assegurar aos cidadãos a liberdade de consciência”.

Como exceção marcante diferindo de tudo quanto se encontra nos demais textos constitucionais, a *Lei Fundamental de Bonn*, que é, apesar da tentativa de aparentar coisa diferente, a verdadeira Constituição da República Federal Alemã, *consagra a possibilidade de objeção de consciência.*

Com efeito, embora no artigo 3.º se estabeleça a igualdade de todos perante a lei, proibindo-se, no item 3, o tratamento desvantajoso ou privilegiado pelos fundamentos que enumera, entre os quais as opiniões religiosas ou políticas, dispõe o artigo 4.º:

“1. A liberdade de crença, de consciência, e a liberdade de opinião religiosa ou filosófica são invioláveis”.

E no mesmo artigo:

“3. Ninguém poderá ser constrangido ao serviço armado em tempo de guerra contra sua consciência. Uma lei federal regulará a aplicação deste princípio”.

Como fica absolutamente claro, assegura-se a possibilidade de objeção de consciência, e precisamente nas contingências bélicas, que são, talvez as mais graves que qualquer país pode enfrentar, uma vez que se põe em risco, direta e imediatamente, sua própria sobrevivência.

Embora se possa explicar e compreender tal atitude, em face das vicissitudes sofridas pela Alemanha na segunda guerra mundial, não resta dúvida de que essa possibilidade aberta pela constituição é bastante significativa, podendo, de um lado, desencorajar os governos de qualquer veleidade guerreira, havendo, por outro lado, o risco de que se anule tal dispositivo de um momento para outro, em prejuízo da certeza e segurança jurídicas se, efetivamente, ocorrer a situação de guerra e a sobrevivência do Estado fôr ameaçada. Cumpre ainda observar que não se admitiu a objeção de consciência em tempo de paz, durante o normal funcionamento da ordem jurídica.

Da maneira geral, tôdas essas constituições aqui referidas asseguram a liberdade de consciência, que é limitada pela moral tradicional de cada povo e pelo absoluto respeito à ordem pública, consagrada no direito vigente.

Um dos fatos políticos de maior signiifcação do nosso tempo é o acelerado processo de descolonização da África, provocando o aparecimento de um grande número de novos Estados. Um dos aspectos peculiares dessa ocorrência é que os povos africanos, embora economicamente fracos e culturalmente debilitados pela atuação perturbadora ou estagnadora exercida pelos europeus durante vários séculos, têm líderes plenamente conscientes do nôvo e importante papel que lhes cabe, uma vez integrados na sociedade universal.

Uma das conseqüências disso é que as constituições dêsses povos procuram refletir, de um lado, os anseios mais profundos, agora em vias de realização e, de outro lado, as necessidades básicas, decorrentes das peculiaridades dos africanos em geral, para que seja possível consolidar os benefícios auferidos, através de um comportamento racional, obtendo a disciplina sem sufocação.

E nesse processo tem especial importância o tratamento da Liberdade, pois é preciso reconhecer que o estímulo da lembrança de cerca de quatro séculos de dependência traz o risco de uma explosão anárquica, com o impulso de rejeitar, por preconceito, tudo quanto se assemelhe ao antigo colonizador. Há, indubitavelmente, uma grande necessidade, quase obsessão, de afirmação da Liberdade, tendo especial relêvo as manifestações de religiosidade, por decorrerem de uma das características mais acentuadas do homem africano.

E aqui se põe o problema: dever-se-á dar prioridade à ordem jurídica, que assegura ao Estado, necessariamente, o poder de decisão em última instância sobre todo o comportamento social, inclusive as práticas religiosas, ou deverá ser respeitada a milenar autoridade dos chefes carismáticos, íntimos das divindades e intérpretes de sua vontade, cujas determinações incontrastáveis sempre visaram a totalidade do comportamento dos indivíduos?

Em excelente estudo sobre as Constituições dos Estados africanos, Mauro Stramacci, Livre Docente de Direito Público da Universidade de Roma,³ aborda a questão ao ressaltar as principais características daquelas constituições.

Verifica-se, então, tanto pela análise dos textos constitucionais quanto pelas bem fundadas conclusões do insigne publicista italiano, que tôdas as constituições africanas, indistintamente, reconhecem e asseguram a todos

³ *Le Costituzioni degli Stati Africani*, Milão, ed. Giuffrè, 1963.

a liberdade de consciência, bem como o direito de professar livremente a própria religião, exercer-lhe o culto e divulgar seus ensinamentos, *salvo limitações que possam ser estabelecidas por lei e com a exclusiva finalidade de proteção dos bons costumes, da higiene e da ordem pública.*

Já a antiga Constituição da Libéria, inspirada nos motivos que determinaram a própria criação do Estado e refletindo, em boa medida, as condições de vida de um povo recém-liberto, que seriam semelhantes nos Estados africanos surgidos nos últimos anos, havia solenemente proclamado, no seu artigo 1.º, seção 3.ª:

“Todos têm o natural e inalienável direito de cultuar a Deus segundo os ditames de sua própria consciência, sem constrangimento ou perturbação de outrem; todos os que se comportam pacificamente e não constroem a outrem em suas práticas religiosas são protegidos pela lei, no livre exercício de sua religião, e nenhuma confissão Cristã terá privilégios exclusivos ou preferência sobre qualquer outra; mas todas serão igualmente toleradas; e nenhuma prova religiosa será exigida como qualificação para qualquer atividade ou para o exercício de algum direito civil.”

Buscando demonstrar que, não obstante a eloquente afirmação de liberdade religiosa, os constituintes africanos sentiram como indispensáveis o absoluto acatamento à ordem legal e o atendimento prioritário das necessidades do Estado, como um imperativo de sobrevivência, observa Stramacci: “Em geral as Constituições proclamam que todos têm o dever de observar lealmente a Constituição e as leis do Estado. Não falta, portanto, o chamamento ao dever, que todos têm, de serem fiéis ao Estado e de defenderem a Pátria: em consequência, em muitas Constituições se prevê o dever de prestar o serviço militar.”⁴

Em relação às Constituições africanas, pode-se concluir que a liberdade de consciência foi proclamada e as-

⁴ Ob. cit., p. 34.

segurada, sobretudo nos aspectos de maior significação social. Todavia, deu-se indiscutível precedência à ordem jurídica, que não pode ser contrariada sob alegação de objeção de consciência.

Na atual Constituição brasileira há uma referência expressa à liberdade de consciência, no artigo 150, cujo parágrafo 5.º dispõe o seguinte: “É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos que não contrariam a ordem pública e os bons costumes”.

Como se vê, ao mesmo passo em que assegurou o direito à prática do culto aos crentes de tôdas as religiões, a Constituição do Brasil, tendo em vista a necessidade da preservação da ordem jurídico-social, fixou a liberdade religiosa, para que ela não se constitua num fator de conflito ou de desagregação social, bem como para que não sirva de escudo à recusa do cumprimento dos deveres cívicos.

Uma peculiaridade do sistema brasileiro é a gravidade da sanção imposta, na hipótese de objeção de consciência, sendo também digno de nota que a própria Constituição estabelece qual a penalidade. Assim é que o parágrafo 6.º do artigo 150, referindo-se à preservação dos direitos, diz também que ninguém será privado de qualquer dêles “por motivo de crença religiosa, ou de convicção filosófica ou política”, declarando, porém, logo em seguida, que a privação de direitos poderá ocorrer se alguém invocar a convicção “para eximir-se da obrigação legal imposta a todos”, dizendo, afinal, que a lei ordinária poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência.

E, no entanto, a própria Constituição que estabelece como imperativa, independentemente de lei ordinária, a *perda dos direitos políticos* se ocorrer objeção de consciência. É o que se verifica pelo artigo 144, item II, letra “b”, dispondo que, além dos casos previstos na constituição,

“os direitos políticos perdem-se pela recusa, baseada em convicção religiosa, filosófica ou política, à prestação de encargo ou serviço impostos aos brasileiros em geral”. Assim, pois, havendo recusa à aceitação de encargo ou à prestação de serviço impostos a todos os brasileiros ocorrerá, como consequência necessária, a perda dos direitos políticos.

Tais encargos ou serviços são, geralmente, aqueles que dão ao povo o caráter de verdadeiro órgão do Estado, aqueles cujo desempenho representa o cumprimento de uma função social relevante, afeta aos próprios fins da sociedade ou do Estado. A hipótese mais comum de recusa é a que se relaciona com a prestação do serviço militar, considerado indispensável à segurança nacional. Há indivíduos que, levando ao extremo o acatamento a princípios filosóficos ou religiosos que condenam a violência, negam-se a pegar em armas, vendo ainda na preparação militar a concordância implícita em usar da força contra outros homens, matando-os, se necessário. Daí a recusa, punível no Brasil com a perda dos direitos políticos.⁵

Note-se que, em relação à anterior Constituição brasileira, a atual, em vigor desde 15 de março de 1967, foi extremamente mais rigorosa. Com efeito, dispunha o artigo 141 da constituição de 1946, em seu parágrafo 8.º: “Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço impostos aos brasileiros em geral, *ou recusar os que estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência*”.

Como se pode ver claramente, no sistema da constituição anterior havia a possibilidade de escolher uma for-

⁵ Não obstante a gravidade da sanção, a matéria foi colocada na rotina administrativa, pois através da Portaria n.º 562 GB-B, de 8 de junho de 1967, o Ministério do Exército criou um processo, que se inicia com requerimento do interessado, pedindo a perda dos direitos políticos por não desejar fazer o serviço militar. Segundo o formulário oficial do requerimento, o interessado deverá invocar “a seu favor”, como um *direito*, o dispositivo constitucional que estabelece a perda dos direitos políticos por recusa de consciência.

ma diferente de atender aos deveres gerais, caso houvesse objeção de consciência ao cumprimento pela forma prescrita como regra. Atualmente, entretanto, essa opção não existe, impondo-se, desde logo, a perda dos direitos políticos.

Conforme acabamos de demonstrar, embora as Constituições, de maneira geral, contenham disposições expressas consagrando a liberdade de consciência, é também generalizada a fixação de limites, que, em síntese, são representados pela obrigação de respeito à ordem pública e aos bons costumes, além dos preceitos de higiene, como se encontra expresso em muitas das novas Constituições africanas.

Exceção à regra é a Lei Fundamental de Bonn, que admite a objeção de consciência quando do chamamento às armas numa emergência bélica.

O que varia, entretanto, é a sanção imposta aos objetores de consciência. Como assinala G. G. Field, tomando por base a recusa de prestação do serviço militar obrigatório, há sempre indivíduos que se negam a tomar parte por questão de consciência, em razão de convicções religiosas ou princípios morais. Alguns países não reconhecem êsse direito a tais indivíduos, que são tratados como criminosos; outros, concedem isenção aos membros de certas seitas religiosas; outros, ainda, como é o caso da Grã-Bretanha — e era o do Brasil —, concedem isenção a todos os que se opõem por questão genuína de consciência, subordinando essa isenção, na maioria dos casos, à condição de que os beneficiados prestem qualquer outro tipo de serviço.⁶

Esta forma de substituição do modo de cumprimento do dever, embora não represente, de maneira absoluta, a aceitação da objeção de consciência para recusa do cumprimento da lei, suaviza as conseqüências, dando ao indi-

⁶ cf. *Teoria Política*, Rio de Janeiro, ed. Zahar, 1959, p. 217.

víduo a oportunidade de prestar um serviço à coletividade, como compensação pelo dever não cumprido, mantendo-lhe os direitos.

Das sanções impostas, a mais grave, sem dúvida, é a perda dos direitos políticos, que significa, numa democracia representativa, verdadeira morte civil, pois o indivíduo privado de tais direitos perde a possibilidade de participar do governo, não tendo como influir, direta ou indiretamente, sobre a política do Estado e sobre a fixação das regras de comportamento social a que estará sujeito, o que equivale a dizer, em última análise, que em relação a êsse indivíduo o Estado deixa de ser democrático. Daí a ponderação de M. G. Ferreira Filho de que, “os fatos que não forem suficientemente graves para ser qualificados como crimes, não o podem ser para excluir a elegibilidade.”⁷

Como veremos em seguida, há dificuldades insuperáveis para a aceitação, pura e simples, da objeção de consciência, não obstante a consagração da liberdade de consciência recomende, por coerência, um tratamento que não signifique a verdadeira anulação da personalidade dos objetores.

3.1. Uma das maiores dificuldades para aceitação da objeção de consciência reside no caráter eminentemente subjetivo dessa espécie de oposição.

Em primeiro lugar, porque jamais será possível saber com certeza se a alegada objeção existe, realmente, na consciência de quem alega. Além disso, como o julgamento de qualquer fato depende, inevitavelmente, do ponto de vista em que se colocar o julgador, bem como de toda a variada gama de influências que tiver conformado sua mentalidade, sem esquecer ainda eventuais fatores momentâneos de influência, seria impossível obter-se uma ordem sem objetores.

⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, ed. Saraiva, 1967, p. 212.

O que se nota, na realidade, é que qualquer lei, a respeito de qualquer assunto, mesmo aquelas que se limitam a fixar modos de proceder sem atingir um direito fundamental, suscita imediatamente as mais variadas reações, o que se explica, em grande parte, pela situação ou pela qualidade do objeitor.

Como bem acentua Field, os objeitores das leis variam muito, em uma escala que vai desde os opositores conscienciosos e de alto nível mental, num dos extremos, até os delinquentes contumazes, no outro. E, de permeio, “há o número considerável de criaturas que vêem os seus interesses tão claramente, e os das outras criaturas de forma tão imprecisa, que são capazes de se sentirem brutalmente oprimidos com qualquer ferimento dos seus interesses, ainda que isso se dê em benefício de um número maior.”⁸

Assim, portanto, na pessoa do objeitor está uma das maiores dificuldades para a aceitação da escusa de consciência, pois, antes mesmo de se revelarem as discrepâncias quanto a ocorrências particulares, há diferenças radicais no que tange à aceitação da supremacia dos interesses individuais ou dos coletivos.

3.2. Outro aspecto que apresenta sérias dificuldades é o que se refere ao *motivo*, da objeção. Isto, sobretudo, porque não é possível estabelecer-se uma separação nítida entre o que afeta estritamente a moral individual e aquilo que, afetando um número considerável de indivíduos, deve ser reconhecido como valor da coletividade.

De fato, vêm de muito longe as tentativas para fixar a linha divisória entre o que interessa primordialmente à ordem social e aquilo que, antes de tudo, diz respeito ao fôro íntimo do indivíduo ou deve ser visto como pertinente a uma ordem estritamente moral, ou mesmo sobrenatural. Há quem afirme a existência de uma clara consciência

⁸ ob. cit., p. 215.

do que respeita a cada ordem, como o faz Nelson de Souza Sampaio ao assinalar que, mesmo nas culturas mais primitivas, a distinção entre o *sagrado* e o *profano*, o *temporal* e o *espiritual* é feita tornando-se mais viva à medida em que a sociedade se torna mais complexa.⁹ Entretanto, a imprecisão da linha divisória tem dado margem a muitos conflitos, fazendo com que se procurem diretrizes esclarecedoras, sobretudo no que tange à conciliação entre a ordem jurídica e os princípios religiosos, uma vez que, na quase totalidade dos casos, é de ordem religiosa o motivo da objeção de consciência.

Como contribuição teórica nesse sentido tem grande importância o Código de Moral Política, publicado pela União Internacional de Estudos Sociais, sediada em Malines, no ano de 1957. Como pressuposto fundamental, ressalta o Código que em cada indivíduo humano coexistem dois aspectos substancialmente distintos: por um desses aspectos, o indivíduo é votado à comunidade política, à manutenção de seu ser e à realização de seus fins, e o Estado tem sobre ele direitos mais ou menos extensos, conforme as circunstâncias de tempo e lugar; pelo outro aspecto, o indivíduo escapa à comunidade política e ao seu império.

A consequência dessa diferenciação, no plano da consciência, vem a seguir ressaltada: “sob um e outro aspecto o homem só pode agir em consciência, responsável perante si mesmo e perante Deus; mas, no primeiro caso, essa consciência está jungida por uma responsabilidade especial para com a comunidade política.”¹⁰

O fundamento dessa responsabilidade, como o próprio Código de Malines o externa, está em que a sociedade política é necessária para o homem, uma vez que, por suas condições naturais, este depende da coletividade desde o

⁹ cf. *Prólogo à Teoria do Estado*, Rio de Janeiro, ed. Forense, 1960, p. 282.

¹⁰ *Código de Moral Política*, Petrópolis, ed. Vozes, 1963, p. 84.

seu nascimento, para sobreviver e para expandir sua personalidade. É isto que caracteriza o homem como animal essencialmente político e “nenhuma liberdade de opinião, nenhuma liberdade de consciência pode prevalecer contra esta verdade de ordem moral e social.”¹¹

Essa, aliás, nas suas linhas mais amplas, tem sido a posição consagrada pela Igreja Católica em inúmeros documentos pontifícios, sendo bem demonstrativo disso o pronunciamento de Pio XII, na mensagem de Natal de 1956, quando declarou textualmente que “um cidadão católico não pode apelar para a sua própria consciência a fim de recusar prestar os serviços e cumprir os deveres fixados pela lei.”¹²

Apesar dessa aparente inexistência de dúvidas, a leitura de uma das mais importantes encíclicas dos últimos tempos, a *Pacem in Terris*, do eminente Pontífice João XXIII, revela-nos que os conflitos ainda continuam vivos. Com efeito, diz a encíclica (II, 51): “Já que a autoridade é exigência da ordem moral e promana de Deus, caso legislarem os governantes ou prescreverem algo contra essa ordem e, portanto, contra a vontade de Deus, essas leis e essas prescrições não podem obrigar a consciência dos cidadãos”.

A conclusão a que se chega é que, depois de resolvido onde termina a ordem moral e começa a ordem social já não haveria mais dúvidas, pois que nesta última a autoridade das leis do Estado não admite a recusa dos indivíduos por motivos de consciência. No entanto, a dificuldade reside exatamente no estabelecimento dos campos respectivos de cada uma daquelas ordens.

Por tudo o que se acaba de expor, vê-se que o *motivo* da objeção de consciência, por colocar o problema da submissão da ordem jurídica a um fator de influência que, na maioria dos casos, pode ser considerado estranho a ela,

¹¹ Idem, p. 1211.

¹² Idem, nota à p. 124.

é também um sério obstáculo à aceitação dessa escusa pelo direito positivo.

3.3. Outro obstáculo, praticamente insuperável, reside na impossibilidade de conciliação entre a objeção de consciência e a igualdade jurídica, que é um dos princípios básicos da ordem democrática, unânimemente acatado nas constituições modernas.

A possibilidade de recusa ao cumprimento de uma obrigação geral, legalmente imposta, significaria: ou a perda da autoridade da lei, pois todos poderiam negar obediência a qualquer mandamento legal, pondo em risco a própria sobrevivência do Estado, ou o estabelecimento de uma patente injustiça, uma vez que os menos escrupulosos ou mais egoístas poderiam, sistematicamente, deixar de cumprir as obrigações impostas por lei em benefício da coletividade mas que representassem um sacrifício para os indivíduos. E neste caso ou não seriam atingidos os fins do Estado ou um pequeno número teria de suportar os maiores ônus, em benefício do todo.

Com efeito, embora através da legislação possam vir a ser estabelecidos certos privilégios, em favor de determinados indivíduos ou classes, a autoridade da lei deverá ser sempre a mesma em relação a todos os seus destinatários, não sendo possível deixar-se ao arbítrio de cada um, ainda que sob a nobre invocação da liberdade de consciência, acatar ou não o imperativo legal. Se a lei contiver injustiças ela deverá ser mudada, mas, enquanto não o fôr, é indispensável que seja acatada por todos, sob pena de destruição da certeza e da igualdade jurídicas, que constituem a base de toda a ordem social.

Muitas opiniões respeitáveis têm-se pronunciado contra a excessiva preocupação pela igualdade jurídica, invocando, às vezes, os desníveis e as injustiças sociais que resultaram da intocabilidade dos direitos adquiridos, uma vez que a todos se pretendeu assegurar o respeito a tais direitos, o que impedia o próprio Estado de interferir para

a correção de situações injustas. Outras vêzes, o que se diz é que só a igualdade jurídica não basta, pois ela não implica a igualdade de oportunidades, que é o verdadeiro fundamento de uma ordem social justa.

Mesmo reconhecendo a procedência dessas críticas e concordando plenamente em que outras condições devem também ser asseguradas para a consecução de uma ordem democrática, não se pode abrir mão da pretensão à igualdade jurídica, pois nenhuma vantagem obtida será duradoura se não tiver a consagração do Direito.

4. Pelo que se acaba de demonstrar, cremos ter evidenciado aquilo que disséramos de início: sob a aparente simplicidade das fórmulas assecuratórias da liberdade de consciência oculta-se um dos mais sérios e mais difíceis problemas do moderno constitucionalismo.

Até que ponto deve o Estado constranger os cidadãos, para a preservação da ordem legal? Até que ponto devem ser asseguradas aos indivíduos as manifestações de liberdade de consciência, para que a ordem jurídica seja democrática e não sofra de excessiva fragilidade?

Parece-nos que a solução do problema depende de um pressuposto, que é precisamente o caráter democrático da organização jurídica do Estado. Atendido êste requisito, pode-se aceitar como justa a ordem legal estabelecida e, neste caso, a omissão na obediência à lei é fato uno para gerar consequências, não importando o motivo da desobediência.

Mas, e se a própria lei conceder a determinada categoria de indivíduos a possibilidade de fugir ao cumprimento das normas gerais, será isto justo em relação aos demais indivíduos, e não será perigoso para a preservação da autoridade da lei?

O Código de Malines, já referido, embora de inspiração católica é reticente quanto às vantagens e rigoroso

quanto aos limites da objeção. Realmente, depois de assinalar que certos Estados comutam o serviço armado em outras obrigações pessoais, em benefício dos objetores de consciência que se recusam irredutivelmente a usar armas, adverte: “essas diversas atenuações do dever militar não podem, entretanto, redundar em privar o país dos seus meios de defesa, nem os enfraquecer sensivelmente.”¹³

Outra posição digna de ser assinalada é a do eminente pensador católico Jacques Maritain, que considera mais prejudicial do que benéfica à Igreja a concessão de privilégios jurídicos a seus membros, ou a seus fiéis, tendo em vista a fase de desenvolvimento e consciência de si mesmas que alcançaram as sociedades modernas.¹⁴

À vista disso tudo, parece não ser difícil concluir que a objeção de consciência pode ser prevista na lei, sem quebra do caráter democrático da ordem jurídica e sem que se chegue a ponto de privar o Estado de suas bases de sustentação. Mas, para que não se crie uma casta de privilegiados nem se enfraqueça o Estado, tal concessão deve estar sempre subordinada às conveniências do interesse público. Além disso, como norma de equidade, deve-se exigir sempre um serviço público equivalente daquele que se escusa ao cumprimento de uma ordem geral por objeção de consciência.

¹³ Ob. cit., p. 123.

¹⁴ Cf. *El Hombre y el Estado*, Buenos Aires, ed. Kraft., 1952, p. 197. É interessante saber que em nota referente a essa opinião externada, constante da mesma página, diz MARITAIN: “O fato de exigir os clérigos, seja qual for a Igreja a que pertençam, de derramar seu sangue na guerra não é um *privilegio* que se lhes concede, mas é uma condição que, do ponto de vista social, é antes humilhante (e que, em certas circunstâncias, possivelmente cria ressentimentos contra eles) que se lhes impõe ante o reconhecimento da missão essencialmente pacífica a que deverão achar-se entregues dentro da comunidade.” Lembraríamos apenas que a possibilidade de escusa é, sempre que ocorre, um *direito* que se confere e de que os beneficiários poderão fazer uso ou não, e nunca um *dever*, coercitivamente imposto.