



OS NOVOS CONTORNOS DO DIREITO DE OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA

Os fundamentos e a evolução do direito à objeção de consciência no direito constitucional português. Análise de um direito em permanente evolução e presente em diferentes realidades.

The new outlines of the right to conscientious objection

Raquel Pamplona e Soraia Cardoso
Alunas NOVA Direito

“In matters of conscience, the law of majority has no place.”
(Mahatma Gandhi)

RESUMO

Este artigo surgiu no contexto da disciplina de Direitos Fundamentais lecionada pelo Professor Doutor Bacelar Gouveia, tendo como enfoque o estudo do direito de objeção de consciência, direito este constitucionalmente consagrado.

A objeção de consciência é um direito indissociável da liberdade de consciência, na medida em que as convicções individuais poderão legitimar a recusa de cumprimento

de um dever jurídico, estando preenchidos os pressupostos para o exercício deste direito. Assim, é de salientar a importância deste direito numa sociedade de Direito Democrático.

O direito de objeção de consciência enfrenta novas realidades e comporta novas necessidades sociais às quais o direito deverá responder. O presente artigo visa o estudo do conteúdo nuclear deste direito e a sua eventual adequação às necessidades sociais emergentes.

Dessa análise verificámos que o legislador português reconhece a importância do direito à objeção de consciência, salvaguardando a sua existência e o seu procedimento em várias áreas que analisámos.

Não obstante, consideramos que o legislador deva ser mais interventivo em certas áreas, pois apesar de o direito existir independentemente da legislação ordinária, necessita de intervenção legislativa posterior para ser exequível. Neste sentido, o legislador ordinário deve ter uma especial sensibilidade quanto a este ponto para garantir a liberdade de consciência.

PALAVRAS-CHAVE

Objeção de consciência, liberdade de consciência, Direitos Fundamentais, Direito Constitucional.

ABSTRACT

The purpose of this research is to identify new cut outs related to the right to conscientious objection, as a constitutionally guaranteed right.

Conscientious objection is an inseparable characteristic to the right of freedom of conscience, to the extent that individual beliefs can justify refusal to comply with a legal duty, by being fulfilled the conditions for the exercise of this right. Thus, it is imperative to emphasize the importance of this right in a democratic law society.

The right to conscientious objection is facing new realities and contains new social needs that the law should respond to. This article aims to study the core content of this right and their eventual adaptation to emerging social needs. In this analysis it was possible to realize that the Portuguese legislator recognizes the importance of the right to conscientious objection, safeguarding its existence and its procedures in several areas that were looked at.

Nevertheless, we consider that the legislator should be more interventionist in certain areas, mostly because in spite of the right to exist independently of ordinary legislation, it is necessary further legislative intervention to be feasible. Accordingly, the ordinary legislator should have a special sensitivity on this point to ensure freedom of conscience.

KEYWORDS

Conscientious objection, freedom of conscience, fundamental rights, Constitutional law.

Introdução

Este trabalho centra-se no direito de objeção de consciência consagrado constitucionalmente e em vários documentos internacionais.

O direito de objeção de consciência enfrenta novas realidades e comporta novas necessidades sociais a que o Direito deve estar preparado para assegurar os princípios inerentes a este direito. O presente artigo centra-se nesta dogmática, ou seja, na perceção e apreensão se o direito de objeção de consciência está preparado às novas realidades. Para isto, aprofundámos a essência deste direito em relação a certas áreas que considerámos ser as em que este direito tem uma maior aplicabilidade e que suscita maior controvérsia.

A objeção de consciência é um direito indissociável da liberdade de consciência, que deve ser garantido como forma de manutenção do equilíbrio social. É por esse motivo que num Estado totalitário é inconcebível a existência deste direito na medida em que nem a liberdade de consciência está assegurada.

Neste pressuposto, começaremos por legitimar e fundamentar a objeção de consciência no Direito Constitucional Português. Em primeiro lugar, realizaremos uma contextualização histórica deste direito sediado no Direito Constitucional e apoiado e fundamentado em vários documentos internacionais. De forma a delimitar o conteúdo do direito de objeção de consciência diferenciámo-lo, brevemente, das figuras afins que considerámos pertinentes.

Em segundo lugar, analisaremos o regime particular deste direito referente a algumas problemáticas que julgamos serem mais pertinentes para o desenvolvimento deste estudo. Neste âmbito, as áreas escolhidas foram o serviço militar, a interrupção voluntária da gravidez, a experimentação animal, as intervenções suspensivas, a procriação medicamente assistida, o regime dos não dadores e o direito de objeção de consciência dos farmacêuticos. Em seguida, analisámos possíveis áreas de evolução do direito de objeção de consciência pela sua importância religiosa, ética e moral.

Posteriormente, analisaremos um Acórdão do Tribunal Constitucional pela sua relevância para a questão do direito de objeção de consciência por motivações religiosas. Por fim, tecemos algumas conclusões sobre a adequação da intervenção legislativa nesta matéria.

Capítulo I

O Direito de objeção de consciência em Portugal

1. Conceito e características gerais do direito

“O direito à objeção de consciência consiste no direito de não cumprir obrigações ou não praticar atos que conflituem essencialmente com os ditames da consciência de cada um¹.”

Acrescenta BACELAR GOUVEIA que este direito corresponde à *“posição subjetiva constante do Direito Constitucional, pela qual se isenta de quaisquer sanções o incumprimento de um dever jurídico específico, por razões relacionadas com as convicções do respetivo titular, desde que realizado de um modo individual, pacífico e privado².”*

Isto pressupõe que um dever jurídico cujo incumprimento era sancionado penalmente, passa a ser lícito por o direito de objeção de consciência funcionar como

¹ Cfr. VITAL MOREIRA; GOMES CANOTILHO - Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4.^a Ed. Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 616.

² Cfr. BACELAR GOUVEIA, JORGE - Objeção de Consciência (direito fundamental à), in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VI, Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994 pp. 8.

uma cláusula de exclusão de ilicitude. No caso de estarmos perante um ilícito de Mera Ordenação Social, o direito de objeção de consciência torna o incumprimento lícito, funcionando novamente como uma cláusula de exclusão de ilicitude. Quanto ao Direito Disciplinar, o direito de objeção de consciência funciona como uma cláusula de justificação.³

A partir deste conceito, BACELAR GOUVEIA⁴ divide este direito em três elementos: o elemento objetivo, o elemento teleológico e o elemento formal. O elemento objetivo corresponde ao incumprimento do dever jurídico em causa, ou seja, o objetor incumpe num dever jurídico específico, sendo necessário que o Ordenamento Jurídico tolere esse comportamento, isentando-o de sanção.

O elemento teleológico, por sua vez, restringe-se às razões atinentes à sua consciência, podendo ser várias como veremos em pormenor mais à frente.⁵ Neste momento, cabe-nos apenas explicitar que nem todas as motivações revelam, ou seja, existem deveres jurídicos insuscetíveis de serem afastados pela objeção de consciência e que muitas decisões humanas não são fruto de uma decisão de consciência.

Por último, BACELAR GOUVEIA⁶ refere que existe ainda um elemento formal que exige que o direito seja individual, pacífico e privado.

2. Evolução do Direito à objeção de consciência

O surgimento do direito à objeção de consciência está intimamente ligado à liberdade religiosa.⁷ Pensa-se ter surgido antes do reconhecimento do cristianismo como

³ Vide FRANCISCO PEREIRA COUTINHO – Sentido e Limites do Direito Fundamental à Objeção de Consciência, in Themis, ano VI, n.º 11, 2005, pp. 261.

⁴ BACELAR GOUVEIA - Objeção de Consciência (direito fundamental à), in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VI, Livraria Arco-Iris, Lisboa, 1994, pp. 8-9.

⁵ “A sua delimitação negativa afasta, desde logo, as razões meramente pontuais ou ocasionais, que nunca chegam sequer a fazer parte de uma verdadeira consciência, pois não passam de motivos passageiros, ditados as mais das vezes por circunstâncias transitórias.” Cfr. BACELAR GOUVEIA - Direito, Religião e Sociedade no Estado Constitucional, IDP-IDILP, Quid Juris, Lisboa, 2012; Religion and Law in Portugal, Wolters Kluwer – Law & Business, 2013, pp. 187.

⁶ BACELAR GOUVEIA - Objeção de Consciência (direito fundamental à), in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VI, Livraria Arco-Iris, Lisboa, 1994, pp. 9-10.

⁷ Para mais desenvolvimentos sobre o tema vide MANUEL BRAGA DA CRUZ, - A Liberdade Religiosa na História Contemporânea de Portugal, in Lusitania Canonici – Liberdade religiosa – Realidade e Perspectiva,

fé do Império Romano, pois existia uma dicotomia entre obedecer às leis do império – terrenas - e obedecer às leis divinas.

Em Portugal a evolução do direito à objeção de consciência como um direito fundamental foi tardia.

Na Carta Constitucional de 1826, o artigo 145.º, § 4 previa, de forma limitada, a liberdade de culto.⁸ Podemos considerar uma forma embrionária do que seria o direito à objeção de consciência no nosso ordenamento jurídico. Esta máxima vigorou durante quase todo o período constitucional monárquico português.

Na Constituição da República Portuguesa de 1911 foi pela primeira vez firmado o direito à objeção de consciência enquanto direito fundamental, na medida em que o artigo 3.º, n.º 4.º previa que “*a liberdade de consciência e de crença é inviolável*”.

Já a Constituição de 1933 veio alterar o processo de desenvolvimento constitucional, na medida em que não previa o direito à objeção de consciência como direito fundamental, e não lhe fazia qualquer referência no texto constitucional. Todavia, previa a liberdade religiosa.⁹

A Constituição de 1976, atualmente em vigor, volta a prever o direito à objeção de consciência enquanto direito fundamental, consagrando duas previsões: o artigo 41.º n.º 6¹⁰ e o artigo 276.º n.º 4 relativo à objeção de consciência quanto ao serviço militar.

Podemos verificar que o desenvolvimento do direito à objeção de consciência após a aprovação do texto constitucional foi exponencial. Com o desenvolvimento científico-social e com a sua transposição para o ordenamento jurídico, o legislador firma a preocupação em assegurar os direitos e exigências de uns, sem violar os de outros.

Lisboa, 1998, pp. 29 e seguintes; BACELAR GOUVEIA - Direito, Religião e Sociedade no Estado Constitucional, IDP-IDILP, Quid Juris, Lisboa, 2012; Religion and Law in Portugal, Wolters Kluwer – Law & Business, 2013; ALEJANDRO TORRES GUTIÉRREZ - El Derecho de Libertad Religiosa en Portugal, Dykinson, Madrid, 2010; JORGE MIRANDA – Estado, Liberdade Religiosa e Laicidade, in Gaudium Sciendi, n.º 4, julho de 2013.

⁸ “Ninguém pode ser perseguido por motivos de religião, uma vez que respeite a do Estado, e não ofenda a moral pública.”

⁹ Cfr. artigo 8.º, n.º 3 “constituem direitos e garantias individuais dos cidadãos: a liberdade e a inviolabilidade de crenças e práticas religiosas, não podendo ninguém por causa delas ser perseguido, privado de um direito, ou isento de qualquer obrigação ou dever cívico.”

¹⁰ Dispõe este artigo que “É garantido o direito à objeção de consciência, nos termos da lei.”

Como vamos ver, a previsão legal do direito à objeção de consciência vem sempre alicerçada numa tentativa de resolução dos conflitos de direitos que podem ser originados.

3. Fundamento

O direito à objeção de consciência encontra-se fundamentado no direito à dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa.¹¹ Assim, o direito de objeção de consciência decorre da dignidade da pessoa humana e da sua capacidade de autodeterminação, ou seja, a escolha do seu próprio critério de decisão.¹²⁻¹³

4. Proteção do direito de objeção de consciência nos documentos internacionais

A nível internacional existe também uma grande preocupação quanto à previsão do direito à objeção de consciência.

Na Declaração Universal dos Direitos do Homem é-nos dito no artigo 18.º que *“toda a pessoa tem liberdade de pensamento, consciência e religião.”*

No Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Pessoais, no artigo 18.º¹⁴, e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem no seu artigo 9.º¹⁵, encontramos exatamente o mesmo texto legal.

¹¹ Neste sentido J. A. SOARES – *Objeção de Consciência*, in Polis, IV, Lisboa, 1986, pp. 741, refere que *“a dignidade da pessoa humana exige que a sua dimensão mais específica, a sua consciência, seja respeitada, mesmo se invencivelmente errônea. É este o fundamento da Objeção de Consciência.”*

¹² Cfr. BACELAR GOUVEIA – *Objeção de Consciência (direito fundamental à)*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, VI, Livraria Arco-Iris, Lisboa, 1994, pp. 13, refere *“o que assinala a necessidade universal do seu reconhecimento prende-se com a própria essência da pessoa humana, enquanto ser dotado de livre arbítrio, capaz de se autodeterminar segundo o seu próprio critério de decisão.”*

¹³ Esta ideia é reforçada no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 191/92, de 8 de setembro, que regulamenta a objeção de consciência quanto ao serviço militar, no qual refere: *“O reconhecimento da objeção de consciência é um corolário da inviolabilidade dessa mesma consciência e encontra-se indissoluvelmente ligado ao valor fundamental da liberdade moral exigido pela própria dignidade da pessoa humana.”*

¹⁴ Afirma este artigo no seu n.º 1 que *“Toda e qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de ter ou adoptar uma religião ou uma*

Por último, a Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas editou a Resolução sobre a Objeção de Consciência¹⁶, na qual nos diz que a “*objeção consciência é um verdadeiro direito subjetivo que deriva dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais*”.

5. O Direito Constitucional Português e o direito à objeção de consciência

O direito de objeção de consciência tem consagração constitucional no artigo 41.º, n.º 6¹⁷, o qual dispõe que é garantido o direito à objeção de consciência, nos termos da lei. Assim sendo, este direito contextualiza-se no título respeitante aos Direitos Liberdades e Garantias, estando por isso sujeito a este regime.¹⁸⁻¹⁹

Assim, há um reconhecimento do direito de objeção de consciência ao nível da Constituição formal ao contrário do que ocorre em outros ordenamentos como em Itália em que foi o Tribunal Constitucional a reconhecer este direito ou como em França em que este direito é regulado em leis ordinárias.

Estamos perante um direito fundamental atípico, pois é regra geral no Direito Constitucional o legislador seguir o método da tipificação, o que não ocorre na estipulação deste direito com a exceção do serviço militar²⁰. Assim, o legislador optou pelo método generalizante ao invés do método de tipificação. Este método permite que o direito

convicção da sua escolha, bem como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua convicção, individualmente ou conjuntamente com outros, tanto em público como em privado, pelo culto, o cumprimento dos ritos, as práticas e o ensino.”

¹⁵ O artigo 9.º n.º 1 refere que “*Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou colectivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.*”

¹⁶ Resolução n.º 1998/77.

¹⁷ Cfr. artigo 41.º, n.º 6: “*É garantido o direito à objeção de consciência, nos termos da lei.*”

¹⁸ Significa isto que se aplica o regime postulado no artigo 18.º, n.º 1 da CRP que dispõe que “*os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.*”

¹⁹ Sobre este regime dos Direitos, Liberdades e Garantias vide J. J. GOMES CANOTILHO – Direito Constitucional, 6.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1993, pp. 577 e seguintes.

²⁰ O legislador refere expressamente a existência de um direito de objeção de consciência relativo ao serviço militar no artigo 276.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

responda à realidade existente, permitindo uma mutação do direito que acompanhe a mutação da realidade adjacente.

No texto constitucional encontramos uma norma preceptiva não exequível por si mesma.²¹ Esta remete o desenvolvimento do direito à objeção de consciência para a lei ordinária, verificando-se uma reserva de lei. Assim, este direito é procedimentalmente dependente, necessitando de lei infraconstitucional para a sua realização prática.²²⁻²³

Ainda quanto ao artigo 41.º n.º 6 são levantadas questões a nível doutrinal quanto ao âmbito e sentido da norma constitucional.

BACELAR GOUVEIA considera a remissão constitucional para lei ordinária infeliz, pois, na sua opinião, o legislador constitucional não se deveria ter privado de orientar mais incisivamente a concretização do direito.²⁴

Por sua vez, JOSÉ LAMEGO considera que a redação do artigo 41.º n.º 6 é equívoca e que a garantia ao direito à objeção de consciência apenas pode provir de normas expressas, que isentem o cidadão do cumprimento de determinados deveres jurídicos. Assim, o AUTOR rejeita “*um direito geral de objeção de consciência que funcione como causa de justificação da violação de normas jurídicas, afastando o juízo de ilicitude.*”²⁵

Já outra é a opinião de FRANCISCO PEREIRA COUTINHO²⁶, que não vê razões para alarme. Na sua opinião, existe uma orientação para não deixar que o legislador ordinário restrinja a existência do direito ou que venha prever exceções. Existe simplesmente uma abertura à invocação do direito ao caso em concreto, às necessidades que vão surgindo pelo normal desenvolvimento da sociedade civil.

É nessa última posição que nos revemos. Admitimos que a previsão legal não é pacífica, mas torna-se mais vantajosa a inexistência de uma lista taxativa para que

²¹ Sobre a classificação e distinção de normas constitucionais preceptivas e programáticas por um lado e autoexequíveis e heteroexequíveis por outro *vide* JORGE MIRANDA – Manual de Direito Constitucional, Tomo II, 4.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2000, pp. 242 e seguintes.

²² Significa isto que será sempre necessário a consagração a nível infraconstitucional de normas que admitam este direito para a sua utilização efetiva, já que o artigo 41.º, n.º 6 contém a expressão “*nos termos da lei*”.

²³ Sobre os direitos fundamentais procedimentalmente dependentes *vide* J. J. GOMES CANOTILHO – Direito Constitucional, 6.ª Ed., Coimbra, 1993, pp.637 e seguintes.

²⁴ BACELAR GOUVEIA – Objecção de Consciência (direito fundamental à), in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VI, Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994, pp. 21.

²⁵ JOSÉ LAMEGO- “Sociedade Aberta” e Liberdade de Consciência: o Direito Fundamental de Liberdade de Consciência, AAFDL, Lisboa, 1985, pp. 105.

²⁶ FRANCISCO PEREIRA COUTINHO, *op. cit.* pp. 261-262.

possam ser incluídos novos casos merecedores de proteção legislativa, já que a sociedade está em constante mutação e desenvolvimento. Deste modo, uma lista taxativa restringiria o direito de forma intolerável.

6. Figuras afins à objeção de consciência

Neste ponto analisaremos figuras que partilham elementos comuns com o direito de objeção de consciência, merecendo, por esse facto, uma apreciação da nossa parte.²⁷ As figuras que irão ser referidas são a desobediência ao Direito, a desobediência civil, o direito de rebelião, o direito de resistência e a liberdade religiosa.

Em relação à desobediência ao Direito temos também um incumprimento de um dever jurídico específico. Porém, ao contrário do que ocorre na objeção de consciência, este incumprimento é alvo de sanções pois não tem como base razões de consciência que justifiquem o incumprimento.

A desobediência civil é um ato contra a lei, público e não violento que tem como fundamento motivos político-ideológicos. Neste caso, são claras as diferenças com o direito de objeção de consciência que é um direito individual, tendo como pontos comuns o facto de ambas serem pacíficas e se basearem no incumprimento de um dever jurídico.

A desobediência civil é caracterizada, segundo RAWLS²⁸ “[...] *por um público, não violento, consciente e não obstante um ato político, contrário à lei, geralmente praticado com o objetivo de provocar uma mudança na lei e nas políticas de governo*”.

“É uma forma de garantir justiça, em que a maioria é forçada a considerar os interesses da minoria”²⁹. Nesse sentido, a desobediência civil é mais uma motivação pelo senso de justiça que por razões religiosas ou outras convicções pessoais.

O direito de rebelião representa a oposição da comunidade com o recurso à violência em nome do interesse geral. Neste caso, não existe um verdadeiro ponto de

²⁷ Sobre as figuras afins do direito de objeção de consciência *vide* BACELAR GOUVEIA – Objeção de Consciência (direito fundamental à), in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VI, Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994, pp. 10-12; ANTÓNIO DAMASCENO CORREIA, *op. cit.*, pp. 23-29.

²⁸ JOHN RAWLS, Uma Teoria de Justiça, (tradução portuguesa por Carlos Pinto Correia), Lisboa, Presença, 1993, pp. 404

²⁹ JOHN RAWLS, Uma Teoria de Justiça, (tradução portuguesa por Carlos Pinto Correia), Lisboa, Presença, 1993, pp.405

encontro, pois no direito de rebelião não existe um incumprimento de um dever jurídico, mas sim a contestação de todo o ordenamento jurídico.

O direito de resistência consiste no incumprimento de normas jurídicas por razões constitucionais sempre que esteja em causa a ofensa de direitos fundamentais. A única diferença quanto a estes dois direitos centra-se na possibilidade de recurso a atos violentos e as motivações invocadas são também diferentes.

Por fim, a liberdade religiosa permite a livre escolha de condutas religiosas sem que exista sanções exteriores. A motivação do exercício do direito de objeção de consciência mais usual são as convicções religiosas. Porém, estes dois direitos são autónomos e têm âmbitos de aplicação diferentes, tendo o direito de objeção de consciência um âmbito muito mais restrito.

7. Motivos Fundadores do Direito

Podem existir várias motivações para o exercício do direito de objeção de consciência. A título exemplificativo são de referir motivos humanistas, filosóficos, sociológicos e éticos. Existem, porém, dois motivos que lançam mais discordância entre a doutrina quanto à possibilidade de utilizar motivos desta natureza para fundamentar o direito.

A primeira discussão prende-se com os motivos religiosos. Existe doutrina que entende que a liberdade de religião não pode fundamentar o exercício do direito de objeção de consciência, já que a liberdade de religião é tutelada pelo artigo 41.º, n.º 1, não necessitando por essa razão de uma tutela acrescida pelo artigo 41.º, n.º 6.

Porém, o entendimento maioritário da doutrina³⁰ aponta para a aceitação de motivos religiosos como fundamento para o direito de objeção de consciência. Esta aceitação é justificada pelo facto de se entender que o artigo 41.º, n.º 1 e n.º 6 regulam direitos fundamentais com um âmbito de aplicação diferenciado e com fundamentos

³⁰ Cfr. BACELAR GOUVEIA - Objeção de Consciência (direito fundamental à), in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VI, Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994, pp. 18; FRANCISCO PEREIRA COUTINHO, *op. cit.*, pp. 260.

diferentes. Aliás, o direito de objeção de consciência mais usual é o fundado em convicções religiosas³¹.

Acompanhamos o entendimento da doutrina maioritária, já que a previsão do artigo 41.º n.º 1 não afasta a possibilidade de exercício do direito de objeção de consciência por motivações religiosas, apenas prevê um direito de liberdade religiosa que extravasa o núcleo do artigo 41.º, n.º 6.

O direito fundado em motivações político-ideológicas não tem um entendimento tão unânime. BACELAR GOUVEIA refere que não se pode aceitar estas motivações porque são exteriores à consciência, entendendo que o foro da consciência não se conexas com preocupações político-ideológicas.³² A partir de uma interpretação sistemática BACELAR GOUVEIA exclui também estas motivações, já que o direito à objeção de consciência integra o capítulo dos Direitos, Liberdades e Garantias e não o relativo à participação política³³.

Em sentido inverso, FRANCISCO PEREIRA COUTINHO³⁴, refere que estas motivações devem integrar as convicções passíveis de fundamento a este direito pois entende que em certas sociedades podem existir razões plausíveis a atender contra ordens injustas, contra a sociedade em geral ou mesmo contra alguma situação particular nela existente, dando como exemplo as greves por motivos político-ideológicos.³⁵ Partilhamos da opinião do AUTOR já que a Comissão Constitucional no Parecer n.º 2/81, de 13 de janeiro de 1981 parece admitir esta motivação.³⁶

³¹ Casos como a inviolabilidade do sangue humano que é um exemplo típico que é fundado em convicções religiosas das testemunhas de Jeová.

³² BACELAR GOUVEIA – Objeção de Consciência (direito fundamental à), in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VI, Livraria Arco-Iris, Lisboa, 1994, pp. 18.

³³ A lei italiana partilha esta opinião ao referir claramente não serem atendíveis as motivações políticas e ideológicas.

³⁴ FRANCISCO PEREIRA COUTINHO, *op. cit.* pp. 259-260.

³⁵ Neste sentido *vide* ANTÓNIO DAMASCENO CORREIA – O Direito à Objeção de Consciência, Lisboa, 1993, pp. 130-132.

³⁶ Cfr. Parecer 2/81 publicado nos Pareceres da Comissão Constitucional, Tomo XIV, p. 147.

Capítulo II

A aplicabilidade do Direito à Objeção de Consciência a algumas problemáticas

1. Objeção de consciência quanto ao serviço militar

O direito à objeção de consciência está previsto constitucionalmente, no artigo 276.º n.º 4, sendo o único com previsão constitucional. É, posteriormente, desenvolvido pela Lei n.º 7/92, de 12 de maio.³⁷

Apesar do desenvolvimento constitucional e legal desta matéria, atualmente é uma vertente datada do direito, logo que deixou de existir serviço militar obrigatório.³⁸ Iremos abordar sucintamente o tema, devido à sua importância histórica.³⁹

Procedimentalmente, a obtenção do estatuto de objetor de consciência é bastante complexa: a lei determina que exista uma declaração fundamentada do porquê da objeção, uma exclusão dos impedimentos de obtenção do estatuto previstos no artigo 13.º da mesma lei e prova testemunhal escrita, de três pessoas.

A obtenção do estatuto está sujeita à apreciação da Comissão Nacional de Objeção Consciência.⁴⁰ É igualmente dado ao requerente a garantia de recurso contencioso. O incumprimento do dever de serviço militar ao país é compensado com serviço comunitário, previsto no artigo 4.º da lei.

³⁷ Desenvolvida pelo Decreto-Lei n.º 191/92, de 8 de setembro. A Lei n.º 7/92, de 12 de maio foi, posteriormente, alterada pela Lei n.º 138/99, de 28 de agosto.

³⁸ Sobre o direito de objeção de consciência quanto ao serviço militar *vide* ISALTINO MORAIS; JOSÉ MÁRIO F. DE ALMEIDA; RICARDO L. LEITE PINTO – Constituição da República Portuguesa Anotada e Comentada, Lisboa, 1983, pp. 527; J. A. SILVA SOARES, *op. cit.* pp. 749 e ss.; BACELAR GOUVEIA – Objeção de Consciência (direito fundamental à), in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VI, Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994, pp. 24-28; FRANCISCO PEREIRA COUTINHO, *op. cit.*, pp. 264-271; ANTÓNIO DAMASCENO CORREIA, *op. cit.*, pp. 61-86.

³⁹ O artigo 2.º utiliza o seguinte conceito de objetor de consciência: “*Consideram-se objectores de consciência os cidadãos convictos de que, por motivos de ordem religiosa, moral, humanística ou filosófica, lhes não é legítimo usar de meios violentos de qualquer natureza contra o seu semelhante, ainda que para fins de defesa nacional colectiva ou pessoal.*”

⁴⁰ *Vide* artigo 28.º da Lei n.º 7/92, de 12 de maio alterada pela Lei n.º 138/99, de 28 de agosto.

2. Objeção de Consciência quanto à Interrupção Voluntária da Gravidez

A objeção de consciência neste domínio é regulada pela Lei n.º 16/2007, de 17 de abril. O artigo 6.º deste diploma refere que é assegurado aos médicos e demais profissionais de saúde o direito à objeção de consciência relativamente a quaisquer atos respeitantes à interrupção voluntária da gravidez.

Os Códigos Deontológicos relativos a certas profissões marcam e asseguram a existência do direito à objeção de consciência. Neste sentido, no caso dos médicos, tal vem disposto no artigo 30.⁴¹.

2.1. Limites e fundamentos à objeção de consciência na interrupção voluntária da gravidez

Em Portugal, muitos dos hospitais são fundados em correntes religiosas como é o exemplo dos Hospitais S. Francisco Xavier ou S. José. Neste sentido, interrogou-se se a própria instituição se pode designar como objetora de consciência. Ora, como referimos anteriormente, o exercício deste direito é individual, estando, por isso, excluídas as entidades coletivas e as instituições deste âmbito.

Uma questão levantada é se o ensino do aborto nas escolas médicas pode ser objeto de objeção de consciência. Entendemos que isto não é possível em dois planos: não é possível a escola designar-se objetora de consciência, nem aos alunos é permitido exercer este direito. Na verdade, estamos perante um direito que é exercido individualmente e que por essa razão nunca poderia uma escola ser objetora de consciência. Em segundo plano, entende-se que os alunos também não podem exercer a objeção de consciência nestes termos porque estes ensinamentos são importantes para qualquer profissional de saúde, para casos de fetos ou embriões mortos espontaneamente ou em casos de perigo real de vida para a própria mãe.

⁴¹ Este artigo refere que "o médico tem o direito de recusar a prática de ato da sua profissão quando tal prática entre em conflito com a sua consciência moral, religiosa ou humanitária, ou contradiga o disposto neste código".

Até porque sempre que exista perigo de vida ou ameaça grave à saúde da mulher, o profissional de saúde é obrigado a agir de forma a salvar a mulher, ainda que isso atente à sua consciência segundo os contornos do artigo 8.º do Código Deontológico dos Médicos⁴², suportado juridicamente pelo crime de recusa de médico - o artigo 284.º do Código Penal.

Em 2007, com a nova lei⁴³ relativa à interrupção voluntária da gravidez colocou-se a questão de saber se um profissional de saúde poderia ser objetor no serviço público e não o ser no serviço privado. Isto, porque o estatuto de objetor pressupunha um documento assinado pelo objetor entregue ao diretor clínico ou ao diretor de enfermagem do serviço⁴⁴, podendo por isso entregar apenas este documento num dos serviços.

Neste âmbito entendemos que o profissional de saúde não poderá ser objetor de consciência em apenas um dos serviços pois a objeção de consciência tem como fundamentos convicções pessoais que não se alteram consoante o tipo de serviço em causa. Terá, assim, de existir congruência no exercício do direito.

A interrupção voluntária da gravidez comporta uma vertente temporal importante pois este procedimento está todo dependente do cumprimento de prazos legais. Quanto a este ponto, o médico objetor tem o dever de reencaminhamento da mulher grávida, respeitando os prazos legais. Esta imposição consta da Portaria n.º 741-A/2007, artigo 12.º, n.º 4⁴⁵. É ao Serviço Nacional de Saúde que cabe a garantia da possibilidade de realização da interrupção voluntária da gravidez nos prazos legalmente previstos.

Uma das críticas a esta lei é o facto de não permitir um direito de objeção de consciência quanto ao encaminhamento, ou seja, não é permitido ao médico uma recusa de encaminhamento da mulher grávida. Porém, consideramos a solução legal feliz, porque há que respeitar a autodeterminação da mulher e sem a obrigatoriedade de encaminhamento este direito não seria respeitado e não haveriam garantias da possibilidade de realização da interrupção voluntária da gravidez.

⁴² Em situação de urgência, o médico *“deve, em qualquer lugar ou circunstância, prestar tratamento de urgência a pessoas que se encontrem em perigo imediato, independentemente da sua função específica ou da sua formação especializada”*

⁴³ Lei n.º 16/2007, de 17 de abril.

⁴⁴ Cfr. artigo 6.º, n.º 3 da Lei n.º 16/2007 de 17 de abril.

⁴⁵ *“Os profissionais de saúde objetores de consciência devem assegurar o encaminhamento das mulheres grávidas que solicitem a interrupção da gravidez para os serviços competentes, dentro dos prazos legais.”*

Com a alteração do quadro jurídico acerca da interrupção voluntária da gravidez, afirma-se que “os médicos ou demais profissionais de saúde que invoquem a objecção de consciência relativamente a qualquer dos actos respeitantes à Interrupção Voluntária da Gravidez não podem participar na consulta prevista na alínea b) do n.º 4 do artigo 142.º do Código Penal ou no acompanhamento das mulheres grávidas a que haja lugar durante o período de reflexão⁴⁶”, impossibilitando a participação do objetor de consciência na consulta prévia e no período de reflexão.

Porém a questão não é consensual. Isto, porque o que se pretende, durante este tempo, não é a realização da interrupção da gravidez. Nesta medida, poder-se-á entender que todos os profissionais de saúde, independentemente das suas convicções pessoais, estão aptos a participar no processo.

O nosso entendimento vai mais ao encontro da lei, no sentido de entendermos que os médicos objetores devem ser impossibilitados de participarem tanto na consulta prévia como no processo de reflexão porque este mecanismo poderia funcionar como uma forma de pressão para a mulher, não respeitando inteiramente o seu direito à autodeterminação. De acordo com o Parecer da Ordem dos Médicos, estes não estão impossibilitados de realizar a consulta de planeamento familiar, após a interrupção voluntária da gravidez.

Com a alteração do quadro jurídico da interrupção voluntária da gravidez deu-se a criação de um estatuto de objetor de consciência em vez da manifestação dessa objecção ato a ato⁴⁷. Isto suscita problemas de várias ordens por considerar que cada grávida é um caso específico, pelo que só com a avaliação completa das circunstâncias pode o médico manifestar eventualmente a sua objecção a interromper aquela gravidez concreta.

Na nossa opinião, a criação de um estatuto de objetor de consciência ao invés de uma análise casuística é a melhor alternativa. Em primeiro plano, a mulher grávida não sofre pressões do médico objetor na fase da consulta prévia, sendo respeitado o seu direito à autodeterminação. Em segundo plano, não se sujeita a mulher a um procedimento no qual poderá ser “rejeitada” a interrupção voluntária da gravidez que tem uma acrescida importância pelo facto de ser um procedimento temporalmente dependente.

⁴⁶ Artigo. 6.º, n.º 2 da Lei 16/2007

⁴⁷ Esta escolha acolheu críticas, considerando-se que estes pontos podem ser contrários à Constituição da República Portuguesa.

Como foi referido anteriormente, o exercício do direito de objeção de consciência não pode ser alvo de sanções, ou seja, não pode haver depreciação desse comportamento porque a ordem jurídica o tolera. Quer isto dizer, que se porventura existissem decisões administrativas (aberturas de concursos públicos, contratações, despedimentos) em que um profissional de saúde fosse prejudicado por ser objetor de consciência, esses atos seriam ilegais por inconstitucionalidade material e o prejudicado poderia impugnar o concurso ou, em qualquer caso, recorrer da decisão para os tribunais administrativos. Isto, porque estaria em causa um grave desrespeito pelos direitos fundamentais à objeção de consciência e à liberdade de exercício de profissão (artigos 41.º, n.º 6 e 47.º da CRP), além de uma violação do dever de imparcialidade da Administração Pública, também constitucionalmente consagrado (artigo 266.º, n.º 2).

O direito de objeção em Portugal tem evoluído muito e tem neste domínio da interrupção voluntária da gravidez uma grande aplicabilidade, o que pode fomentar alguns problemas práticos. Existem hospitais em que a grande maioria dos profissionais de saúde declaram-se objetores de consciência, sendo difícil para as mulheres grávidas realizarem a interrupção voluntária da gravidez nestes estabelecimentos.

Como vimos anteriormente, os médicos têm o dever de encaminhamento da mulher grávida para estabelecimentos reconhecidos para o efeito. A questão coloca-se quando não existem estabelecimentos na área que consigam responder às exigências. Neste caso, as mulheres grávidas devem ser encaminhadas para clínicas privadas, sendo da responsabilidade do Sistema Nacional de Saúde os encargos daí resultantes.

3. Objeção de consciência quanto à experimentação animal

A Itália revela ter a mais específica e efetiva regulamentação no que se refere à objeção de consciência à experimentação, estando previsto no artigo primeiro da *Legge 12 Ottobre 1993 n.º 413*⁴⁸.

⁴⁸ O artigo 1.º dispõe que “os cidadãos, em obediência à sua consciência, exercitando seu direito à liberdade de ideias, consciência, e religião, reconhecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos; na Convenção pela Preservação dos Direitos da Humanidade e Liberdades básicas; e no Pacto Internacional pelos Direitos Políticos e Cívicos, que se oponham à violência contra todas formas de vida, podem declarar sua objeção de consciência contra qualquer e todo ato relacionado à experimentação animal.”

Quanto ao ensino superior recorrendo a experimentações animais, coloca-se a questão de saber se os alunos podem exercer o direito de objeção de consciência quanto à utilização e visualização de experiências de animais nas aulas.⁴⁹

A recusa à obrigação de realizar experiências em animais, especialmente no ensino superior, é perfeitamente plausível e imprescindível. Como forma de preservar a dignidade daqueles que sentem o desconforto moral, físico e emocional em submeter-se a práticas como tais, sendo que existem alternativas viáveis e comprovadamente mais adequadas, o exercício do direito de objeção de consciência deve ser um instrumento compreensível.

O recurso à objeção de consciência comporta uma forma de os estudantes preservarem a sua liberdade de pensamento e consciência; é uma maneira de resguardar os direitos da minoria frente às imposições e consensos da maioria.

É de referir que não há nenhuma lei que imponha aos estudantes a prática da experimentação em animais. Todavia, diante do não cumprimento de parte de um programa disciplinar de um curso em que se exija essa mesma prática, o estudante pode ser penalizado, o que pode prejudicar e ainda impedir a obtenção do certificado de conclusão do curso⁵⁰.

Não conceder o direito à objeção de consciência ao estudante que se recusa a submeter o animal a experimentações, é violar a dignidade humana desse estudante, assim como a integridade físico-psicológico-emocional do animal instrumentalizado. É, portanto, inconstitucional dentro das normas jurídicas, assim como também viola os preceitos dispostos nos Documentos Internacionais.

Ao que tudo indica, há em Portugal uma Petição para o reconhecimento de uma lei que dispõe sobre a liberdade de consciência e respetiva objeção em seu sentido lato disposta a especificar, explanar e regulamentar a qualidade do n.º 6 disposto no artigo 41.º e artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, embora pouco se saiba sobre sua situação⁵¹.

⁴⁹ Sobre esta temática *vide* RODRIGO MONIZ DA SILVA – Experimentação Animal: Objeção ao Sacrifício do Outro, Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, 2010.

⁵⁰ Nesse sentido, regulamentos, portarias, resoluções, deliberações e instruções normativas podem fazer parte dos atos que podem constranger a liberdade de consciência do indivíduo.

⁵¹ São subscritores desta petição: ALOC – Associação Livre dos Objectores e Objectoras de Consciência pela representação de Júlio da Silva e Sousa; Associação ANIMAL pela representação de Rita Silva - Associação Vegetariana Portuguesa pela representação de Ireneu Vicente.

4. Objeção de Consciência quanto a intervenções suspensivas

O ordenamento português veio prever na Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, a possibilidade de os indivíduos recorrerem a diretivas antecipadas da vontade. Na mesma lei é prevista a possibilidade do prestador de cuidados médicos exercer o seu direito à objeção de consciência.

As diretivas antecipadas da vontade são *“instruções que uma pessoa dá antecipadamente, relativas aos tratamentos que deseja ou (mais frequentemente) que recusa receber no fim da vida, para o caso de se tornar incapaz de exprimir as suas vontades ou de tomar decisões por e para si própria”*⁵². Podem tomar a forma de testamento vital, onde o paciente deixa por escrito a sua vontade, obedecendo aos critérios previstos para o testamento patrimonial, ou pode igualmente tomar a forma de designação de um procurador de cuidados de saúde, uma pessoa que pela proximidade ao paciente saberá presumir a vontade do indivíduo aplicada ao caso concreto.

No artigo 9.º n.º 2 da lei supra citada, é-nos dito que o *“profissional de saúde que recorrer ao direito de objeção de consciência deve indicar a que disposição ou disposições das diretivas antecipadas de vontade se refere.”* O procedimento para a obtenção do estatuto de objetor de consciência quanto às diretivas antecipadas da vontade é muito simples: basta que o profissional de saúde se dirija ao diretor do serviço em que esteja inserido e apresente uma declaração nos termos já mencionados.

O direito à objeção de consciência terá duas vertentes, que correspondem à modalidade de vontade exercida pelo paciente: quando a diretiva antecipada da vontade se manifesta em recusa de tratamento, a objeção de consciência por parte do prestador de serviços deve ser estritamente declarativa. O prestador de serviços deve, dessa forma, afastar-se do caso como forma a exercer o seu direito à objeção de consciência. Mas, pode a vontade do paciente ser a que lhe seja aplicado um tratamento em concreto. Não

⁵² Cf. YVON KENIS, “Directivas Antecipadas” in *Nova Enciclopédia da Bioética* (coordenação: Gilbert Hottois e Jean-Noël Missa), 2003, trad. do original francês de 2001 por Maria Carvalho, Lisboa.

obstante da declaração de vontade, o médico tem a possibilidade de se afastar e não realizar o procedimento pedido.

O artigo 9.º n.º 3 da mesma lei prevê ainda a obrigação de reenaminhamento.⁵³ Assim, a lei resolve a questão da colisão de direitos impondo ao estabelecimento de saúde esta obrigação, de forma a não comprometer a vontade do paciente.

A única questão que se levanta, na nossa opinião, quanto a esta obrigação de reenaminhamento como forma legal de resolução de conflitos de direitos é a de a manifestação da declaração antecipada da vontade num estado de urgência, na qual a ação ou omissão por parte do médico tem que ser determinada num curtíssimo espaço de tempo.

5. Objeção de Consciência quanto à Procriação Medicamente Assistida

A Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, posteriormente alterada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, regula as técnicas de Procriação Medicamente Assistida⁵⁴, prevendo no seu artigo 11.º a possibilidade do profissional de saúde recusar a sua colaboração em quaisquer técnicas de Procriação Medicamente Assistida por razões éticas, designadamente exercendo o seu direito de objeção de consciência.

5.1. Objeção de Consciência quanto à inseminação artificial

A Lei n.º 3/84 de 24 de março, relativa à educação sexual e ao planeamento familiar, assegura a objeção de consciência nas situações de inseminação artificial ou de esterilização voluntária no seu artigo 11.º, que nos diz que “*é assegurado aos médicos o*

⁵³ O artigo 9.º, n.º 3, dispõe: “os estabelecimentos de saúde em que a existência de objetores de consciência impossibilite o cumprimento do disposto no documento de diretivas antecipadas de vontade devem providenciar pela garantia do cumprimento do mesmo, adotando as formas adequadas de cooperação com outros estabelecimentos de saúde ou com profissionais de saúde legalmente habilitados.”

⁵⁴ Segundo o artigo 2.º da predita lei são técnicas de Procriação Medicamente Assistida: a inseminação artificial; a fertilização *in vitro*; a injeção intracitoplasmática de espermatozoides; a transferência de embriões, gâmetas ou zigotos; o diagnóstico genético pré-implantação; ou outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias.

direito à objecção de consciência, quando solicitados para a prática da inseminação artificial ou de esterilização voluntária.”

Algumas questões que podem criar problemas de consciência:

- 1) É legítimo manipular formas de vida humana ainda que estas não tenham nascido?
- 2) Deve realizar-se uma fecundação estritamente "artificial" quando a natureza não o permitiu?
- 3) Inseminação com esperma de um dador anónimo: o dador não tem nenhuma responsabilidade sobre o seu filho genético? Não tem o direito de reclamar os seus direitos de paternidade?
- 4) Embriões congelados são destruídos após a fecundação: não se está a destruir um potencial ser humano? O que se deve fazer com os que ficam congelados?
- 5) A legitimidade da realização de experiências com embriões humanos.
- 6) A seleção de sexo do bebé.
- 7) A seleção de embriões com base na evidência de doenças ou problemas associados.

Todas estas questões são suscetíveis de criar motivações de objeção de consciência, já que estamos perante uma área muito sensível a nível moral, religioso e ético.

6. Objeção de consciência quanto ao regime dos não dadores

Em Portugal, a legislação portuguesa acolheu o conceito de doação presumida na Lei n.º 12/93, de 22 de abril, o que significa que uma pessoa a partir do momento em que nasce adquire o estatuto de dador.⁵⁵

Para que alguém se torne não dador terá que, por iniciativa própria ou através de alguém de direito que o represente (pais, no caso de menores), submeter ao Registo Nacional de Não Dadores os impressos próprios para objeção à colheita de órgãos disponíveis em qualquer centro de saúde. Esta objeção poderá ser total ou parcial.

⁵⁵ Cfr. artigo 10.º, n.º 1 “são considerados como potenciais dadores post mortem todos os cidadãos nacionais e os apátridas e estrangeiros residentes em Portugal que não tenham manifestado junto do Ministério da Saúde a sua qualidade de não dadores.”

Será que estamos verdadeiramente perante uma objeção de consciência? De acordo com os critérios já estudados, entendemos que não estamos perante um caso de objeção de consciência. Tendo em conta o conceito de objeção de consciência não estamos, na verdade, perante um incumprimento de um dever jurídico. Isto, porque o que existe é uma presunção da vontade do cidadão em doar os seus órgãos *post mortem*, presunção esta que pode ser ilidida. Na verdade, a possibilidade de objeção parcial viola claramente o princípio da coerência e da integridade que está associado a este direito.

7. Objeção de consciência dos farmacêuticos

Como vimos anteriormente, o direito de objeção de consciência é expresso em certos Códigos Deontológicos⁵⁶ da profissão respetiva. No caso dos farmacêuticos tal volta a ocorrer, estando previsto no artigo 24.º do Código dos Farmacêuticos a existência deste direito.⁵⁷

Ora, como podemos concluir, no caso dos farmacêuticos não temos um direito de objeção de consciência tão determinado e específico como em outras áreas, como no caso da interrupção voluntária da gravidez ou do serviço militar. No caso dos farmacêuticos não existe a previsão de um procedimento para obtenção do estatuto do objeto. Esta realidade não desvaloriza a existência e possibilidade de exercício deste direito que como referimos se encontra expresso no Código Deontológico.

Capítulo III

Problemáticas atendíveis ao direito à objeção de consciência

⁵⁶ Cfr. Código Deontológico dos Médicos Dentistas que no seu artigo 11.º refere que “*ao médico dentista é assegurado o direito de recusar a prática de ato profissional, quando tal prática contrarie a sua consciência moral, religiosa ou humanitária, ou contradiga a deontologia profissional.*”

⁵⁷ Este artigo refere que “*o farmacêutico pode exercer o seu direito à objeção de consciência desde que com isso não ponha em perigo a saúde ou a vida do doente.*”

Para iniciar esta temática, entendemos que seria enriquecedor transcrever um excerto do artigo de PEDRO VAZ PATTO⁵⁸:

“Em face da legalização do casamento entre pessoas do mesmo sexo, há quem invoque a objecção de consciência para evitar a celebração desses casamentos, não por discriminar as pessoas que os celebram, mas porque entende que se trata de uma grave desvirtuação do conceito de casamento. Vários presidentes de câmara franceses reivindicam esse direito, que o Presidente François Hollande tem afirmado não lhes reconhecer. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem recusou tal faculdade a uma funcionária do registo civil britânico que pretendia não celebrar uniões civis homossexuais. Várias agências católicas de adopção britânicas cessaram as suas actividades por se recusarem a colaborar na adopção de crianças por pares do mesmo sexo e tal direito não lhes ser reconhecido.

Nos Estados Unidos instituições católicas lutam para que lhes seja reconhecido o direito de não financiarem seguros que cubram o recurso à contracepção (incluindo meios que podem considerar-se abortivos) e à esterilização. O direito à objecção de consciência é reivindicado em muitos países por farmacêuticos que se recusam a fornecer a chamada “pílula do dia seguinte.”

O direito à objecção de consciência é invocado por pais e professores face a programas de “educação sexual” ideologicamente orientados. Em Espanha, muitos pais recusaram a frequência pelos seus filhos da disciplina de “educação para a cidadania”, por a considerarem uma forma de propaganda ideológica, designadamente em prol da chamada “ideologia do género”.

Adventistas do sétimo dia invocam a liberdade religiosa e de consciência para se recusarem a trabalhar ou ter aulas ao sábado.”

Resta-nos acrescentar que o direito de objecção de consciência tem ganho importância na área do direito fiscal. Países como a Itália e Espanha têm feito uso deste direito, em virtude da discordância da afetação dos impostos por parte de um Estado em algumas áreas⁵⁹.

⁵⁸ PEDRO VAZ PATTO - O Desafio da Liberdade de Consciência, in Voz da Verdade, 2013. Disponível em: http://www.vozdaverdade.org/site/index.php?id=3101&cont_=ver3

⁵⁹ Neste sentido vide JUAN CARLOS DALMAU LLISO, La Objeción Fiscal a los Gastos Militares, Tecnos, Madrid, 1996.

Outra questão a levantar prende-se com o exercício do direito de objeção de consciência quanto ao Direito Laboral⁶⁰. Por todas as características inerentes a este direito já referidas e analisadas consideramos que o direito de objeção de consciência é invocável às questões laborais desde que estejam presentes todos os seus elementos e pressupostos⁶¹.

Daqui se pode retirar a dinâmica e abrangência que este direito reclama em todo o Mundo. Aliás, e como refere o autor do texto transcrito: *“A tutela alargada da liberdade de consciência é um desafio para sociedades livres, abertas e pluralistas, cada vez mais multiculturais, que respeitam as minorias e rejeitam a imposição de um qualquer “pensamento único”. É um sinal de autenticidade e maturidade de sociedades que se pretendem assentes na liberdade e dignidade da pessoa humana”*.⁶²

Entendemos que o direito de objeção de consciência não pode ser utilizado de forma arbitrária, pois como vimos este direito pode gerar conflitos de igualdade, não podendo funcionar como criador de desigualdades injustificadas que permitam a obtenção de privilégios de isenção de cumprimento de alguns deveres jurídicos. Deverá também ser feita uma ponderação e um equilíbrio entre o direito do objetor e o direito da outra parte, devendo ser impostas medidas e deveres alternativos aos objetores que salvaguardem a imposição legal.

Além das problemáticas descritas no texto, é importante referir que a criação de novos institutos e mudanças legislativas podem comportar a existência de “novos direitos de objeção de consciência”. Isto revela que este é um direito em crescente evolução que acompanha as novas realidades e concepções do direito.

⁶⁰ Para um maior estudo deste tema *vide* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO - Contrato de Trabalho e Objeção de Consciência, Estudos em Homenagem ao Prof. Raúl Ventura, Co. Ed., Coimbra II, 2003, pp.673 ss.

⁶¹ Cfr. BACELAR GOUVEIA – Objeção de Consciência (direito fundamental à), in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VI, Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994, p. 20: *“Assim sendo, o direito à objeção de consciência torna lícita também a inexecução de deveres jurídicos civis ou laborais, desde que estejam presentes os elementos de que depende a sua verificação.”*

⁶² PEDRO VAZ PATTO - O Desafio da Liberdade de Consciência, in Voz da Verdade, 2013. Disponível em: http://www.vozdaverdade.org/site/index.php?id=3101&cont_=ver3

A título exemplificativo, a eventual legalização da eutanásia, da clonagem e da gestação por substituição vai certamente gerar novos contornos a este direito por serem áreas particularmente sensíveis que criam e motivam questões morais e de consciência⁶³.

Capítulo IV

Algumas Questões jurisprudenciais

1. Acórdão nº 623/2013 do Tribunal Constitucional

Este acórdão visa um recurso para apreciação de constitucionalidade do artigo 7.º do Regulamento de Fiscalização da Condução sob Influência do Álcool ou Substâncias Psicotrópicas.

Quanto à matéria de facto consideramos este caso muito interessante. Após a comunicação de um acidente de viação em que o recorrente foi parte, a polícia submeteu-o ao teste regra para verificação da taxa de alcoolemia no sangue - o teste do ar expirado. O regulamento *sob judice* dispunha que o recorrente se encontrava-se numa situação em que deve ter lugar a colheita de sangue para análise e o exame médico.

O recorrente professa na confissão religiosa testemunhas de jeová, cujo credo determina a inviolabilidade do sangue humano. Dessa forma, o recorrente opôs-se à realização do exame de sangue que lhe era exigido.

Decorrente desta ação, foi constituído arguido pelo crime de desobediência, que cumpriu em dias de multa, e foi-lhe aplicada uma sanção de inibição de condução por três meses.

O recorrente vem alegar junto ao Tribunal Constitucional o direito à objeção de consciência, nos termos do artigo 41.º n.º 6, no âmbito da garantia da liberdade religiosa.

Alega igualmente que estamos perante uma inconstitucionalidade por omissão por não existir uma previsão legal que preveja por completo a objeção de consciência e que preveja a exclusão de ilicitude à extração de sangue no artigo em causa do Regulamento. Por último, o recorrente faz referência a um possível teste alternativo - o exame médico

⁶³ Regra geral, as motivações religiosas têm um papel muito importante nestas áreas.

aos sinais de reação neurológica e comportamental, que poderia ser aplicável em detrimento do exame de sangue.

O Tribunal Constitucional acaba por não conhecer do mérito do caso, na medida em que o pedido não foi formulado nos termos legais, não sendo explícito o objeto normativo do recurso.

Neste sentido, o Tribunal Constitucional argumenta que “*Ora, quando analisada a questão que constitui objeto do presente recurso, comprova-se – sem margem para dúvidas – que: 1º) o recorrente não identificou qual dos três números do referido artigo 7º considerava ter sido aplicado; 2º) o recorrente não manteve qualquer ligação direta ao enunciado semântico de qualquer um dos referidos números do preceito legal em causa; 3º) o recorrente limitou-se a delinear um objeto do recurso assente em considerações genéricas sobre a liberdade religiosa, sem qualquer conexão com o enunciado semântico vertido no referido preceito legal.*”

Logo, por violação do artigo 72.º n.º 2 da Lei do Tribunal Constitucional, o mesmo não pode reconhecer o mérito da causa, mantendo-se a decisão recorrida.

Na nossa opinião, a decisão do Tribunal Constitucional demonstra dois pontos muito relevantes na sua decisão: por um lado o Acórdão salienta a necessidade de fundamentação da pretensão invocada pelo cidadão, concretizando todas as alíneas do artigo que lhe julga ser aplicado, exigida pelo artigo 72.º n.º 2. Por outro lado, demonstra igualmente que o requerente não conseguiu provar a viabilidade do exame como um método alternativo à colheita de sangue. Isto porque, na medida em que estamos perante um imperativo de ordem pública, a correspondência de fiabilidade do teste teria de ser assegurada.

Não obstante à importância do elemento formal, não podemos deixar de demonstrar a nossa frustração em não ter uma apreciação material na decisão em causa, que tanto enriqueceria o nosso estudo.

CONCLUSÃO

A elaboração deste trabalho permitiu-nos ter uma maior apreensão da essência do direito de objeção de consciência, desde a sua captação geral à sua aplicabilidade a

certas áreas. Pretendemos, também, salientar a importância deste direito numa sociedade de Direito Democrático.

De uma forma geral, consideramos que o legislador português reconhece a importância do direito de objeção de consciência, salvaguardando a sua existência e o seu procedimento em várias áreas como descrevemos nos capítulos anteriores. Cabe ao legislador ordinário aperceber-se das necessidades e regular este direito nesse sentido, tal como ocorreu no caso da interrupção voluntária da gravidez, que perante uma nova realidade o legislador teve de adequar a objeção de consciência.

Quanto à intervenção do legislador nas várias problemáticas enunciadas, consideramos que esta é justificada e precisa, ou seja, o legislador ordinário intervém na medida e proporção corretas, à exceção do direito de objeção de consciência quanto ao regime dos não dadores por considerarmos que não estamos perante uma verdadeira objeção de consciência, como analisamos no capítulo respetivo.

Por fim, expressamos a necessidade de o legislador ser mais interventivo em certas áreas, pois apesar de o direito existir independentemente da legislação ordinária, a verdade é que como vimos é um direito que necessita de intervenção legislativa posterior para ser exequível. Neste sentido, o legislador ordinário deve ter uma especial sensibilidade quanto a este ponto para garantir a liberdade de consciência. A título exemplificativo consideramos que as experiências em animais deveriam ser objeto de intervenção legislativa neste âmbito, o que em Portugal ainda não ocorreu.

BIBLIOGRAFIA

BRAGA DA CRUZ, Manuel - A Liberdade Religiosa na História Contemporânea de Portugal, in Lusitania Canonici – Liberdade religiosa – Realidade e Perspectiva, Lisboa, 1998.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes - Direito Constitucional, 6ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1993.

CORDEIRO, António Menezes - Contrato de Trabalho e Objeção de Consciência, Estudos em Homenagem ao Prof. Raúl Ventura, Coimbra Editora, Coimbra, II, 2003, pp.673 ss.

CORREIA, António Damasceno – O Direito à Objeção de Consciência, Veja, Lisboa, 1993.

COUTINHO, Francisco Pereira - Sentido e Limites do Direito Fundamental à Objeção de Consciência, in Themis, ano VI, n.º 11, 2005, pp. 245-286.

DALMAU LLISO, Juan Carlos - La Objeción Fiscal a los Gastos Militares, Tecnos, Madrid, 1996.

GOUVEIA, Jorge Bacelar - Direito, Religião e Sociedade no Estado Constitucional, IDP-IDILP, Quid Juris, Lisboa, 2012; Religion and Law in Portugal, Wolters Kluwer – Law & Business, 2013.

- Manual de Direito Constitucional, II, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

- Objeção de Consciência (direito fundamental à), in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VI, Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994.

KENIS, Yvon, “Directivas Antecipadas” in Nova Enciclopédia da Bioética (coordenação: Gilbert Hottois e Jean-Noël Missa), 2003, trad. do original francês de 2001 por Maria Carvalho, Lisboa.

LAMEGO, José - “Sociedade Aberta” e Liberdade de Consciência – O Direito Fundamental de Liberdade de Consciência, Edição AAFDL, Lisboa, 1985.

MIRANDA, Jorge – Estado, Liberdade Religiosa e Laicidade, in Gaudium Sciendi, n.º 4, julho de 2013, [em linha] [Consultado a 20 de março de 2014]. Disponível em: <http://www.ucp.pt/site/resources/documents/SCUCP/GaudiumSciendi/Revista%20Gaudium%20Sciendi_N4/6.%20jmirandaEstado%20%20liberdade%20religiosa%20e%20laicidade.pdf>

– Manual de Direito Constitucional, Tomo II, 4.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2000.

MONIZ DA SILVA, Rodrigo – Experimentação Animal: Objeção ao Sacrifício do Outro. Tese de Mestrado, Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, 2010.

PEDRO VAZ PATTO -O Desafio da Liberdade de Consciência, in Voz da Verdade, 2013. [em linha] [Consultado em 10 de março de 2014]. Disponível em: <http://www.vozdaverdade.org/site/index.php?id=3101&cont_=ver3>

RAWLS, John - Uma Teoria de Justiça, (tradução portuguesa por Carlos Pinto Correia), Lisboa, Presença, 1993

SOARES, J. A. Silva – Objeção de Consciência, in Polis, IV, Lisboa, 1986.

TORRES GUTIÉRREZ, Alejandro - El Derecho de Libertad Religiosa en Portugal, Dykinson, Madrid, 2010;

VITAL MOREIRA e GOMES CANOTILHO - Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4ª Ed. Revista, Coimbra Editora, 2014, p. 616.