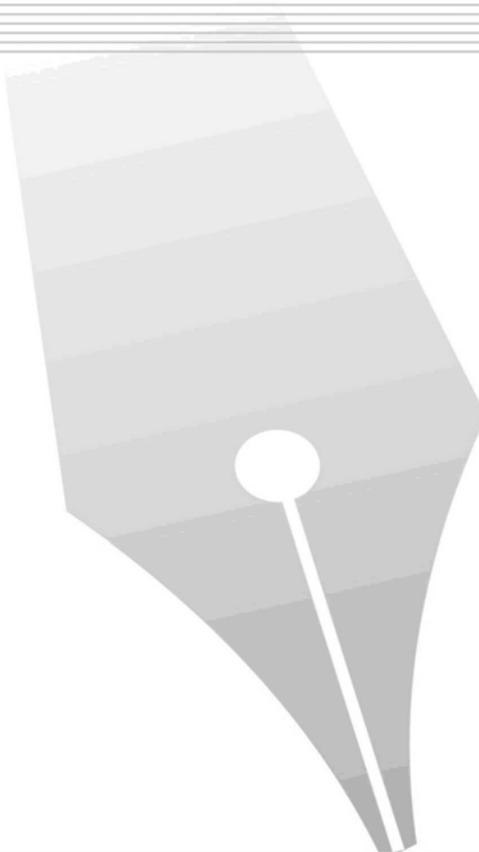


Núcleo de Estudos e Pesquisas
da Consultoria Legislativa



**A CONSTITUCIONALIDADE DOS
SERVIÇOS OBRIGATÓRIOS E O
PROGRAMA MAIS MÉDICOS**

Renato Monteiro de Rezende

Textos para Discussão

134

Agosto/2013

SENADO FEDERAL

DIRETORIA GERAL

Doris Marize Romariz Peixoto – Diretora Geral

SECRETARIA GERAL DA MESA

Claudia Lyra Nascimento – Secretária Geral

CONSULTORIA LEGISLATIVA

Paulo Fernando Mohn e Souza – Consultor-Geral

NÚCLEO DE ESTUDOS E PESQUISAS

Fernando B. Meneguim – Consultor-Geral Adjunto

O conteúdo deste trabalho é de responsabilidade dos autores e não representa posicionamento oficial do Senado Federal.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

Como citar este texto:

REZENDE, R. M. A **Constitucionalidade dos Serviços Obrigatórios e o Programa Mais Médicos**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, ago/2013 (Texto para Discussão nº 134). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 9 ago. 2013.

Núcleo de Estudos e Pesquisas
da Consultoria Legislativa



Conforme o Ato da Comissão Diretora nº 14, de 2013, compete ao Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa elaborar análises e estudos técnicos, promover a publicação de textos para discussão contendo o resultado dos trabalhos, sem prejuízo de outras formas de divulgação, bem como executar e coordenar debates, seminários e eventos técnico-acadêmicos, de forma que todas essas competências, no âmbito do assessoramento legislativo, contribuam para a formulação, implementação e avaliação da legislação e das políticas públicas discutidas no Congresso Nacional.

Contato:

conlegestudos@senado.leg.br

URL: www.senado.leg.br/estudos

ISSN 1983-0645

A CONSTITUCIONALIDADE DOS SERVIÇOS OBRIGATÓRIOS E O PROGRAMA MAIS MÉDICOS

RESUMO

O Brasil é signatário de convenções internacionais que vedam o trabalho forçado ou compulsório. Além disso, os únicos serviços obrigatórios regulados diretamente pela Constituição brasileira são o militar e o alternativo a ele, prestado por quem invoca objeção de consciência. Não bastasse isso, ao tratar do instituto da requisição, a Carta de 1988 o vincula a duas hipóteses de utilização: as de perigo iminente e guerra. Diante desse quadro, surge o questionamento se seria constitucionalmente admissível a criação, por lei, de serviços civis obrigatórios. O presente estudo responde afirmativamente à indagação. Como consectário, reconhece a validade, em tese, da instituição de treinamento em serviço, para estudantes do curso de medicina, desenvolvido exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde, com um caráter híbrido de requisito de formação profissional e serviço civil obrigatório. Treinamento dessa natureza encontra-se previsto na Medida Provisória nº 621, de 2013. Tal ato normativo padece, contudo, de vício de inconstitucionalidade, na parte em que institui o treinamento em serviço, por ausência do pressuposto de urgência, ao qual se refere o art. 62 da Constituição.

PALAVRAS-CHAVE: serviços obrigatórios; Brasil; constitucionalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 SERVIÇOS OBRIGATÓRIOS NA CONSTITUIÇÃO E NO ORDENAMENTO INFRACONSTITUCIONAL.....	7
2 A PROIBIÇÃO DO TRABALHO COMPULSÓRIO NO PLANO INTERNACIONAL.....	11
3 REQUISIÇÕES E SERVIÇO OBRIGATÓRIO	22
4 EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS DE SERVIÇOS OBRIGATÓRIOS.....	32
5 OS NOVOS PARÂMETROS DE FORMAÇÃO MÉDICA DA MPV Nº 621, DE 2013.....	41
CONCLUSÃO	49
BIBLIOGRAFIA	53

A CONSTITUCIONALIDADE DOS SERVIÇOS OBRIGATÓRIOS E O PROGRAMA MAIS MÉDICOS

Renato Monteiro de Rezende¹

INTRODUÇÃO

Recentemente, em virtude da edição, pela Presidente da República, da Medida Provisória nº 621, de 8 de julho de 2013, que institui o Programa Mais Médicos, voltou à discussão um tema que, de tempos em tempos, desperta a atenção da opinião pública em vários países e motiva a apresentação de proposições legislativas, inclusive no Brasil: o serviço civil obrigatório.

Não obstante o assunto costume produzir reações inflamadas da parte tanto de quem defende quanto de quem se opõe à prestação compulsória de serviços ao Estado e à comunidade, fato é que a produção doutrinária brasileira a esse respeito é ainda bastante escassa. Normalmente, o serviço civil é visto apenas como uma alternativa ao serviço militar obrigatório, à disposição de quem, por objeção de consciência, se recusa ao desempenho de atividades essencialmente militares. E, ao menos no tocante a prestações de maior duração no tempo, a legislação pátria se resume a esse tipo de exigência.

Tal não significa a inexistência de normas no ordenamento jurídico brasileiro que prevejam obrigações de fazer dirigidas ao universo da população ou a determinadas categorias profissionais, tendo como beneficiários o Estado e a coletividade. Como deveres que são, implicam a prestação de serviços mesmo contra a vontade do obrigado. Se a criação de um serviço civil obrigatório é questionada em face da Constituição, por eventual caracterização como um trabalho compulsório proscrito pelas normas de direitos fundamentais, prestações já exigidas deveriam, por coerência, ser objeto do mesmo tipo de crítica.

¹ Consultor Legislativo do Senado Federal, do Núcleo de Direito, área de Direito Constitucional, Administrativo, Eleitoral e Partidário.

Não há como ignorar que a legislação se presta, em grande extensão, exatamente a estabelecer limites à liberdade dos indivíduos, seja para evitar que suas ações provoquem danos à liberdade e a outros direitos dos demais, seja para constrangê-los à prática de determinada conduta em benefício de outrem. Assim, as limitações à liberdade podem assumir ora uma dimensão proibitiva de certas condutas (ex.: não fumar em ambientes fechados), ora uma dimensão prescritiva de obrigações de dar ou fazer (ex.: o dever dos pais de prover o sustento dos filhos). As ingerências do Estado na liberdade não se resumem, pois, à estipulação de deveres de abstenção, mas se estendem à determinação de deveres de agir. Os serviços obrigatórios nada mais são do que uma modalidade desse tipo de exigência estatal.

A Constituição brasileira tratou mais detidamente dos serviços obrigatórios em apenas um de seus artigos (art. 143), se tivermos em vista somente aqueles que presumem um período de prestação mais alongado. Isso não quer dizer que a instituição de outros, por lei, esteja vedada, mesmo porque referências a obrigações de fazer e a prestações imponíveis pelo Estado são feitas de forma mais genérica em outros dispositivos constitucionais, e o próprio conjunto de valores sobre o qual foi erigida a ordem constitucional de 1988 aponta para um dever de solidariedade social a justificar intervenções estatais na esfera de liberdade do indivíduo. Nesse sentido podem ser interpretadas as referências a uma *sociedade fraterna* (preâmbulo), ao *valor social do trabalho* (art. 1º, IV) e aos objetivos fundamentais da República de construir uma sociedade solidária, erradicar a pobreza e promover o bem de todos (art. 3º, I, III e IV). De resto, a própria tributação da renda do trabalho, em um Estado Democrático Social, constitui forma de vincular a atividade laboral, ainda que indiretamente, à realização de objetivos sociais.

O presente estudo tem por objetivo examinar a viabilidade jurídica da instituição de serviços civis obrigatórios no Brasil e, mais especificamente, a constitucionalidade da MPV nº 621, de 2013, na parte em que prevê o treinamento em serviço dos estudantes de medicina, exclusivamente na atenção básica à saúde e em urgência e emergência no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), com duração mínima de dois anos. Para tanto, dividir-se-á em cinco capítulos.

No Capítulo 1, será feita uma primeira apresentação do arcabouço constitucional e legal brasileiro relacionado aos serviços obrigatórios e a outras obrigações de fazer a todos impostas. O Capítulo 2 abordará o tratamento normativo dispensado ao trabalho

forçado ou compulsório por normas internacionais, bem como a interpretação que lhes é dada pela doutrina e pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Esse exame se justifica por haver o Brasil ratificado três convenções internacionais que proíbem o trabalho forçado. O Capítulo 3 retomará a análise da constitucionalidade da instituição de serviços civis obrigatórios no Brasil à luz das disposições constitucionais referentes ao instituto da requisição. Como se verá, as normas constitucionais sobre requisição não possuem um âmbito de incidência capaz de obstar a criação de serviços obrigatórios a serem prestados em condições de normalidade, na ausência de perigo iminente ou estado de guerra. O fundamento constitucional de tais serviços é diverso. Já o Capítulo 4 se dedicará à exposição de exemplos de serviços civis obrigatórios admitidos pela legislação de diferentes países. Por fim, o Capítulo 5 examinará a constitucionalidade da MPV nº 621, de 2013, na parte em que institui o treinamento em serviço para estudantes de medicina.

1 SERVIÇOS OBRIGATÓRIOS NA CONSTITUIÇÃO E NO ORDENAMENTO INFRACONSTITUCIONAL

A Constituição de 1988 prevê, quanto às obrigações impostas às pessoas em geral e, especificamente, quanto ao serviço militar obrigatório:

Art. 5º

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

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

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

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

§ 2º As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir.

A redação desses dispositivos constitucionais é, a nosso ver, por demais clara, no sentido de: (i) autorizar o legislador infraconstitucional a criar obrigações gerais, de cujo

cumprimento estará dispensado o indivíduo que alegar objeções de consciência, devendo, no entanto, cumprir prestação alternativa, sem o quê poderá ser privado de certos direitos; (ii) no caso específico do serviço militar, qualificá-lo como um serviço obrigatório para os homens, nos termos da lei, resguardada a cláusula de objeção de consciência, em tempo de paz (art. 5º, VIII, da Lei Maior); (iii) dispensar mulheres e eclesiásticos do serviço militar em tempo de paz, facultando à lei atribuir-lhes outros encargos.

Assim, em tempo de guerra, pode-se concluir que a própria Constituição estabeleceu limitação ao direito previsto no art. 5º, VIII, da Carta Magna, válida para todos, homens e mulheres, que não poderão se recusar a prestar o serviço militar. E, em tempo de paz, a lei: (i) poderá disciplinar a dispensa de prestação do serviço militar para homens, por outras razões que não a objeção de consciência (ao dispor que o serviço militar é obrigatório **nos termos da lei**, abriu espaço para o legislador prever hipóteses de dispensa); (ii) deverá disciplinar o serviço alternativo a ser prestado pelos homens que, alistados, invocarem a cláusula de consciência para não prestarem o serviço militar; (iii) poderá atribuir encargos que não se qualifiquem como serviço militar a mulheres e eclesiásticos².

Uma restrição a direito prevista na própria Constituição e aplicada no caso de recusa de cumprimento de obrigação a todos imposta ou de prestação alternativa é a perda dos direitos políticos³, conforme estatuído no art. 15, IV, da Lei Maior. O legislador infraconstitucional pode estabelecer outras restrições além dessa.

É mais do que evidente que um serviço civil criado como alternativa ao serviço militar é constitucionalmente admissível, dispensando intervenção do constituinte derivado. É a própria Constituição que determina a criação de um serviço civil alternativo ao militar obrigatório para homens e franqueia ao legislador estabelecer encargos para as mulheres e eclesiásticos. Mas não é só isso. A nosso ver, nada impede que se altere o texto constitucional para se introduzir previsão específica de um serviço civil obrigatório que seja desvinculado do serviço militar. Essa observação se revela

² O serviço militar obrigatório é disciplinado pela Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964. A prestação do serviço militar por estudantes de medicina, farmácia, odontologia e veterinária, bem como pelos profissionais dessas áreas, é regulada pela Lei nº 5.292, de 8 de junho de 1967. Já o serviço alternativo ao militar obrigatório é regido pela Lei nº 8.239, de 4 de outubro de 1991, regulamentada pela Portaria nº 2.681, de 28 de julho de 1992, da Comissão do Serviço Militar do então Estado-Maior das Forças Armadas.

³ A perda dos direitos políticos interdita a participação no processo eleitoral, seja como candidato, seja como eleitor. Aquele que perdeu seus direitos políticos também não poderá exercer o direito de voto em plebiscitos e referendos, nem exercer funções ou praticar atos para os quais se exige a condição de cidadão, tais como ingressar com ação popular, ser juiz de paz ou subscrever projeto de lei de iniciativa popular.

importante, na medida em que há diversas propostas de emenda à Constituição em tramitação no Congresso Nacional, prevendo espécies de serviço civil obrigatório.

O serviço civil pode, mas não necessariamente necessita, ser pensado como uma alternativa ao serviço militar. Esse não é o único caso juridicamente possível de imposição da prestação de serviços ou da prática de determinados atos. E a regra do art. 5º, VIII, da Lei Maior, que prevê a cláusula de consciência, não se aplica exclusivamente ao serviço militar obrigatório. Se a ele se restringisse, não haveria necessidade de ser formulada em termos tão genéricos (obrigação legal a todos imposta, sem especificação de que se trataria da prestação de serviço militar)⁴.

Com efeito, o serviço militar não constitui o único tipo de prestação geral obrigatória⁵ cujo descumprimento pode redundar em punições ou restrições de direitos. O mesmo ocorre, por exemplo, em relação ao dever de votar, previsto no art. 14, § 1º, I, da mesma Carta. O cidadão que deixa de votar pode justificar a ausência ou pagar multa. Não adimplindo essa prestação alternativa, ficará, nos termos do art. 7º da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), impedido de: inscrever-se em concurso público e tomar posse em cargo público, receber remuneração ou proventos (se servidor público ativo ou aposentado), participar de licitações, obter empréstimos junto a instituições financeiras oficiais, obter passaporte ou carteira de identidade, renovar matrícula em instituição de ensino e praticar qualquer ato para o qual se exija quitação do serviço militar ou imposto de renda.

⁴ Nesse sentido, assinalam Gilmar Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco e Inocêncio Mártires Coelho: *Tradicionalmente, a objeção de consciência liga-se a assuntos de guerra, em especial à prestação de serviço militar. E é dessa modalidade que cuidam as normas constitucionais de diversos países, inclusive o art. 143 da nossa CF. Não é, entretanto, esta a única hipótese de objeção de consciência pensável, já que não apenas quanto ao serviço militar pode surgir a oposição a um ato determinado pelos Poderes Públicos que, embora com apoio em lei, choca-se inexoravelmente com convicção livremente formada pelo indivíduo, que lhe define a identidade moral. Reconhecendo que há outras obrigações além da militar que podem suscitar o problema, o inciso VIII do art. 5º da Constituição fala na possibilidade de perda de direitos, por conta de descumprimento de obrigação legal a todos imposta, por motivos de foro íntimo, desde que o indivíduo se recuse a realizar prestação substitutiva, estabelecida por lei* (Curso de Direito Constitucional, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 403).

⁵ Obviamente, ao aludir a *obrigação a todos imposta*, o constituinte não pretendeu se referir a deveres que são impostos a todas as pessoas, sem exceção, mesmo porque dificilmente se poderá imaginar algum que o seja. Até o caso típico citado pela doutrina, a prestação do serviço militar, não constitui um dever imposto a todas as pessoas, como o demonstra a própria redação do art. 143 da Constituição. Assim, por obrigação a todos imposta deve-se entender aquela dirigida a uma classe ou categoria abrangente de pessoas, havendo um vínculo racionalmente justificável entre a natureza do dever e as características das pessoas que compõem o grupo de obrigados. Ademais, não se deve supor que, na prática, a exigência seja efetivamente feita a todos os integrantes da categoria, bastando a sua potencialidade. É de todos sabido que, embora aos homens seja obrigatório o serviço militar, uma fração bastante reduzida dos alistados o prestam efetivamente, sendo a maioria dispensada.

Em tese, nada impede que alguém deixe de votar alegando convicção política contrária ao sufrágio. Nesse caso, o cidadão tem a alternativa de pagar a multa (que, pecuniária, não deixa de ser uma prestação), evitando, com isso, as restrições de direitos anteriormente descritas.

O voto, como dito, constitui uma obrigação fixada constitucionalmente, a exemplo do serviço militar. O elenco de prestações obrigatórias, porém, não se esgota na Constituição. Diversos outros casos poderiam ser citados, entre eles a obrigação de servir nas mesas receptoras de votos e de colaborar com a Justiça, nas mais variadas condições, como a de testemunha, perito ou integrante do tribunal do júri.

O serviço nas mesas receptoras encontra-se previsto nos arts. 120 a 124 do Código Eleitoral. Compete ao juiz eleitoral designar os membros das mesas. Estes podem ser dispensados do serviço, caso apresentados justos motivos, assim reconhecidos pelo juiz, para a recusa. O não-comparecimento dos mesários ao serviço, sem justa causa, implicará o pagamento de multa e, tratando-se de servidor público, suspensão de 15 dias, dobradas as penas na hipótese de abandono do trabalho.

Também os peritos judiciais desempenham um *munus* público, regulado pelos arts. 146, 423 e 424 do Código de Processo Civil. Feita a escolha pelo juiz, o designado pode escusar-se do encargo, alegando motivo legítimo. Não sendo aceita a escusa e deixando o perito, sem justo motivo, de cumprir o encargo que lhe foi atribuído, o juiz, além de comunicar a ocorrência ao conselho profissional respectivo, pode impor-lhe multa.

Os advogados são obrigados, nos termos dos arts. 14 e 15 da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, a desempenhar o encargo de defensor de pessoa que necessite de assistência judiciária. Podem ser dispensados dessa incumbência, se demonstrarem a existência de justo motivo previsto em lei para a recusa. Não o havendo, e descumprida a obrigação, será aplicada multa ao faltoso, sem prejuízo da sanção disciplinar cabível. Esse dever de assistência é extensível aos acadêmicos de Direito nomeados pelo juiz para auxiliar o patrocínio da causa, na forma do art. 18 da Lei.

Quanto ao tribunal do júri, embora o art. 5º, XXXVIII, da Carta Magna o preveja, não estipula que a atuação como jurado seja uma obrigação a todos imposta. Ao contrário, a instituição do júri é reconhecida, *com a organização que lhe der a lei*. Portanto, a obrigação de atuar como membro do tribunal do júri não é fixada constitucionalmente. É a lei que impõe o exercício dessa função. Nada impede, pois,

que o legislador ordinário, alterando a atual redação do art. 436 do Código de Processo Penal (CPP), confira caráter facultativo à participação como jurado. Em atendimento ao disposto no art. 5º, VIII, da Constituição, o art. 438 do CPP dispõe que *a recusa ao serviço do júri fundada em convicção religiosa, filosófica ou política importará no dever de prestar serviço alternativo, sob pena de suspensão dos direitos políticos, enquanto não prestar o serviço imposto*, devendo o juiz, na fixação do serviço alternativo, atender aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Os exemplos dados nos parecem suficientes para afastar a ideia de que seja constitucionalmente vedada a instituição, por lei, de modalidades de prestação compulsória de serviços ao Estado e à sociedade diversas do serviço militar e de seu substitutivo civil.

Dizer que ao legislador ordinário seja franqueado instituir um serviço civil obrigatório não significa, porém, reconhecer que o legislador esteja totalmente livre para definir os seus contornos e impor obrigações desarrazoadas aos indivíduos. Dito de outra forma, a lei que instituir um serviço civil obrigatório sujeita-se, como qualquer outra, à observância dos princípios da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade. Deve-se ponderar o fim perseguido pelo Estado e o sacrifício imposto ao indivíduo. Seria desproporcional, por exemplo, uma prestação que se alongasse por demais no tempo (comprometendo a livre determinação do sujeito) ou que demandasse do prestador esforços exorbitantes (em prejuízo de sua dignidade e incolumidade física, e com ofensa ao art. 5º, III, da Constituição, que veda tratamentos desumanos ou degradantes).

2 A PROIBIÇÃO DO TRABALHO COMPULSÓRIO NO PLANO INTERNACIONAL

Ainda sobre a legitimidade da instituição de um serviço civil obrigatório, cabe aduzir que o Brasil é signatário de três convenções internacionais que vedam o trabalho forçado ou compulsório. A primeira à qual o país prestou adesão foi a Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) nº 29, de 1930, internalizada pelo Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957. Em seu art. 1º, ela prevê que sua ratificação implica *o compromisso de abolir a utilização do trabalho forçado ou obrigatório, em todas as suas formas, no mais breve espaço de tempo possível*. Já seu art. 2º dispõe:

Artigo 2º

1. Para fins desta Convenção, a expressão *trabalho forçado ou obrigatório* compreenderá todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente.

2. A expressão *trabalho forçado ou obrigatório* não compreenderá, entretanto, para os fins desta Convenção:

a) qualquer trabalho ou serviço exigido em virtude de leis do serviço militar obrigatório com referência a trabalhos de natureza puramente militar;

b) qualquer trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas comuns de cidadãos de um país soberano,

c) qualquer trabalho ou serviço exigido de uma pessoa em decorrência de condenação judiciária, contanto que o mesmo trabalho ou serviço seja executado sob fiscalização e o controle de uma autoridade pública e que a pessoa não seja contratada por particulares, por empresas ou associações, ou posta à sua disposição;

d) qualquer trabalho ou serviço exigido em situações de emergência, ou seja, em caso de guerra ou de calamidade ou de ameaça de calamidade, como incêndio, inundação, fome, tremor de terra, doenças epidêmicas ou epizooticas, invasões de animais, insetos ou de pragas vegetais, e em qualquer circunstância, em geral, que ponha em risco a vida ou o bem-estar de toda ou parte da população;

e) pequenos serviços comunitários que, por serem executados por membros da comunidade, no seu interesse direto, podem ser, por isso, considerados como obrigações cívicas comuns de seus membros, desde que esses membros ou seus representantes diretos tenham o direito de ser consultados com referência à necessidade desses serviços.

Outra norma internacional internalizada pelo Brasil, por força do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, é o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, que, em seu art. 8º, § 3º, prevê:

Artigo 8º

.....
3. a) Ninguém poderá ser obrigado a executar trabalhos forçados ou obrigatórios;

b) A alínea *a* do presente parágrafo não poderá ser interpretada no sentido de proibir, nos países em que certos crimes sejam punidos com prisão e trabalhos forçados, o cumprimento de uma pena de trabalhos forçados, imposta por um tribunal competente;

c) Para os efeitos do presente parágrafo, não serão considerados *trabalhos forçados ou obrigatórios*:

i) qualquer trabalho ou serviço, não previsto na alínea *b* normalmente exigido de um indivíduo que tenha sido encarcerado em cumprimento de decisão judicial ou que, tendo sido objeto de tal decisão, ache-se em liberdade condicional;

ii) qualquer serviço de caráter militar e, nos países em que se admite a isenção por motivo de consciência, qualquer serviço nacional que a lei venha a exigir daqueles que se oponham ao serviço militar por motivo de consciência;

iii) qualquer serviço exigido em casos de emergência ou de calamidade que ameacem o bem-estar da comunidade;

iv) qualquer trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais.

O Brasil também aderiu ao Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, internalizada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Em seu art. 6º, a Convenção estabelece:

Artigo 6º

2. Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório. Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa de liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de proibir o cumprimento da dita pena, imposta por um juiz ou tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade, nem a capacidade física e intelectual do recluso.

3. Não constituem trabalhos forçados ou obrigatórios para os efeitos deste artigo:

a) os trabalhos ou serviços normalmente exigidos de pessoa reclusa em cumprimento de sentença ou resolução formal expedida pela autoridade judiciária competente. Tais trabalhos ou serviços devem ser executados sob a vigilância e controle das autoridades públicas, e os indivíduos que os executarem não devem ser postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas de caráter privado;

b) serviço militar e, nos países em que se admite a isenção por motivo de consciência, qualquer serviço nacional que a lei estabelecer em lugar daquele;

c) o serviço exigido em casos de perigo ou de calamidade que ameacem a existência ou o bem-estar da comunidade;

d) o trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana contêm normas a respeito do trabalho involuntário bastante semelhantes à da Convenção Europeia de Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, sobre a qual há uma rica produção jurisprudencial da Corte Europeia de Direitos Humanos. O tratamento dado à matéria por esse tribunal pode ser útil, portanto, para a compreensão do alcance das normas equivalentes incorporadas ao ordenamento brasileiro.

De acordo com o art. 4º, §§ 2º e 3º, da Convenção Europeia:

Art. 4º

.....
§ 2º Ninguém pode ser constrangido a realizar um trabalho forçado ou obrigatório.

§ 3º Não será considerado *trabalho forçado ou obrigatório* no sentido do presente artigo:

a) Qualquer trabalho exigido normalmente a uma pessoa submetida a detenção nas condições previstas pelo artigo 5º da presente Convenção, ou enquanto estiver em liberdade condicional;

b) Qualquer serviço de caráter militar ou, no caso de objetores de consciência, nos países em que a objeção de consciência for reconhecida como legítima, qualquer outro serviço que substitua o serviço militar obrigatório;

c) Qualquer serviço exigido no caso de crise ou de calamidade que ameacem a vida ou o bem-estar da comunidade;

d) Qualquer trabalho ou serviço que fizer parte das obrigações cívicas normais.

Na doutrina alemã, é forte o entendimento de que as hipóteses do § 3º do art. 4º constituiriam um rol taxativo de atividades que não podem ser consideradas como trabalho forçado ou obrigatório.⁶ Além disso, há uma tendência a se interpretar a referência a *obrigações cívicas normais* como sinônimo da *prestação geral e tradicional de serviços públicos obrigatórios, igual para todos*, à qual alude o art. 12, § 2º, da Lei Fundamental de Bonn, como uma das hipóteses admissíveis de trabalho involuntário⁷.

Particularmente o adjetivo *normal* (*üblich*), usado na versão alemã da Convenção, é identificado com *tradicional* (*herkömmlich*), presente na Constituição tedesca. Com isso, pretende-se concluir que apenas obrigações cívicas estabelecidas de longa data poderiam excepcionar a vedação do § 2º do art. 4º da Convenção. Essa exegese, embora possível, não nos parece ser necessária. Uma obrigação normal também pode ser aquela que o senso médio admite como razoável e conforme com a justiça, ou que não excede o padrão ordinário de exigências⁸. A não ser desse modo, o

⁶ DREIST, Peter. Darf eine allgemeine Dienstpflicht die Wehrpflicht ersetzen? *Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung*, Heidelberg, n. 12, 2003, p. 446. RAUE, Frank. *Ausarbeitung des wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages zur Zulässigkeit der Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht vom 15. August 2003*. Berlin: Deutscher Bundestag, 2003.

⁷ Dispõe o art. 12, § 2º, da Lei Fundamental: *Ninguém poderá ser obrigado a determinado trabalho, salvo no âmbito de uma tradicional e geral prestação de serviços públicos obrigatórios, igual para todos*.

⁸ Nesse sentido, Wolfram Karl assinala que *normal* não deve ser entendido como sinônimo de *tradicional*, mas como aquilo que o conjunto da população considera *normal* (Zur Verfassungsmäßigkeit eines verpflichtenden Sozialdienstes in Österreich. In: AKYÜREK, Metin *et al* [Eds.]. *Staat und Recht in europäischer Perspektive – Festschrift für Heinz Schäffer*. Wien/München: Manz/Beck, 2006, pp. 343-360).

resultado seria a cristalização do quadro de obrigações cívicas, admitidas apenas aquelas já há muito instituídas. A expressão *obrigações cívicas normais* é ampla o suficiente para permitir o reconhecimento de novos deveres decorrentes de câmbios sociais e tecnológicos⁹. A condição de normalidade ou anormalidade de algo é historicamente datada. Ações hoje vistas como normais podem já ter sido consideradas atípicas no passado, ou vir a ser assim consideradas no futuro.

Uma maior limitação ao reconhecimento da legitimidade de obrigações cívicas na Alemanha, por força de exigência de que sejam tradicionais (*die herkömmliche allgemeine, für alle gleiche öffentliche Dienstleistungspflichten*), feita pela Constituição daquele país, encontra razões históricas (rejeição às traumáticas experiências nazistas, como a do *Reichsarbeitsdienst* e a *Hitlerjugend*), e não necessariamente deveria conduzir a uma exegese da Convenção Europeia a partir da perspectiva do Direito interno alemão.

Ademais, o apego à expressão *deveres tradicionais*, como indicativa da impossibilidade de alteração do quadro de obrigações cívicas, pode levar a situações embaraçosas. O serviço das brigadas de incêndio, por exemplo, é considerado uma obrigação tradicional na Alemanha. Em suas origens, se impunha apenas aos homens. Aqueles que deixassem de prestá-lo, sem justo motivo para tal, ficavam sujeitos ao pagamento de uma taxa. O Tribunal Constitucional Federal (TCF) alemão, chamado em 1961 a decidir sobre a constitucionalidade de lei estadual que exigia apenas de homens a prestação do serviço, negou a violação do princípio da isonomia pela norma (BVerfGE 13, 167).

Analisando em 1994 a questão, a Corte Europeia de Direitos Humanos entendeu que o serviço de brigadas de incêndio se encaixava no conceito de obrigação cívica normal, não constituindo um trabalho forçado proscrito. Entretanto, vislumbrou ofensa ao princípio da isonomia em lei do Estado alemão de Baden Württemberg que eximia as mulheres dessa prestação (caso *Karlheinz Schmidt v. Germany*, Application nº 13580/88).

Diante do novo quadro, o TCF reviu sua posição original, para, no julgamento do caso *Feuerwehrabgabe* (BVerfGE 92, 91), declarar inconstitucional aquela lei estadual. Teve de promover uma interpretação evolutiva, pontuando que, ao longo das últimas décadas, o trabalho dos bombeiros sofreu muitas alterações, resultantes da

⁹ Cf.: VAŠEK, Markus. Verpflichtender Sozialdienst und MRK. *Österreichische Juristen Zeitung*. Wien, fev. 2011, n. 4, p. 162.

mecanização e de novas formas de divisão do trabalho, suficientes para afastar a ideia de que a diferença de constituição física e resistência das mulheres as impediria de prestá-lo, o que era corroborado pelo fato de que, em muitos estados alemães, as mulheres já participavam de tais serviços, obrigatória ou voluntariamente. Se a proporção de mulheres nas brigadas de incêndio ainda era baixa, isso decorria, na visão da Corte, de *concepções sociais ultrapassadas*.

Segundo asseriu o TCF, *da história da disposição do art. 12, § 2º, segue-se que o legislador constitucional quis abolir as obrigações de prestação de serviço na forma existente durante o período nazista (como o Arbeitsdienst)*. A extensão da obrigatoriedade do serviço de brigadas de incêndio às mulheres não afetaria o tipo e a natureza do serviço, mas apenas o círculo de obrigados. Por fim, a leitura da expressão *deveres tradicionais* como impeditiva da ampliação do universo de obrigados contrariaria o espírito e o objetivo da norma, ao vincular o legislador permanentemente aos modelos históricos de tais obrigações no que concerne aos seus destinatários.

Nada no texto, no entanto, conduz necessariamente a uma interpretação de que a pretensa imutabilidade sugerida pelo termo *tradicionais* se referiria ao tipo e à natureza do serviço, mas não ao círculo de obrigados. Ao contrário, a ideia de imutabilidade, se admitida, seria até reforçada pela outra característica que os deveres tradicionais devem ostentar: a generalidade. E não há como negar que, sob a perspectiva das mulheres, a mudança de entendimento do TCF representou a efetiva criação de um novo dever, do qual eram tradicionalmente eximidas.

De qualquer modo, o caso da Alemanha apresenta uma especificidade, decorrente de preceitos de sua própria Constituição. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem não contém preceito semelhante ao do art. 12, § 2º, da Lei Fundamental. A exegese dada pela Corte Europeia de Direitos Humanos ao art. 4º da Convenção não é avessa à instituição de serviços obrigatórios pelo Estado, fundados em razões de interesse público ou solidariedade social.

As bases interpretativas do art. 4º da Convenção pela Corte podem ser encontradas em sua decisão no caso *Van der Musselle v. Belgium* (Application nº 8919/80). Tratava-se de reclamação apresentada por advogado belga obrigado a permanecer no patrocínio de causa que havia assumido no período de experiência a que se submetiam os jovens advogados, como condição para obter o registro definitivo na Ordem dos Advogados. Durante o período de experiência, de três anos, os jovens

advogados podiam exercer a profissão, mas se sujeitavam a diversas obrigações, entre elas a de praticar advocacia *pro bono*, sendo designados pela Ordem para a defesa jurídica de necessitados. O prosseguimento nas causas assumidas durante esse período poderia ser exigido, bem como negado ou cassado o registro definitivo, no caso de o advogado descumprir esse dever. À época dos fatos, não havia remuneração ou ressarcimento ordinário de despesas pelo serviço prestado a necessitados. Diante desse quadro, o advogado apelou à Corte, para eximir-se de prosseguir na causa que lhe havia sido confiada, alegando que tal exigência constituía uma espécie de trabalho forçado, vedada pelo art. 4º da Convenção.

Em sua decisão, a Corte observou, inicialmente, que a Convenção não fornecia um conceito de trabalho forçado ou compulsório. Em face disso, utilizou como ponto de partida para sua compreensão do art. 4º o conceito dado para trabalho forçado ou compulsório pelo já citado art. 2º da Convenção nº 29 da OIT: todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual ela não tenha se oferecido voluntariamente. Ressaltou, contudo, a natureza de *instrumento vivo* ostentada pela Convenção Europeia, que deve ser lida *à luz das noções atualmente prevalentes nos Estados democráticos*. Ponderou que, das circunstâncias do caso examinado, podia-se concluir que o serviço demandado ao reclamante não lhe havia sido imposto sem a sua concordância, pois, antes de ingressar na profissão, ele já tinha conhecimento de que deveria se submeter a tais exigências. Ademais, *seu consentimento foi determinado pelas condições normais de exercício da profissão em uma dada época*, tendo o reclamante aderido a *um regime legal de caráter geral*.

A Corte também citou precedente da Comissão Europeia de Direitos Humanos (caso *Iversen v. Norway*, Application nº 1468/62), no qual foram assentadas condições a serem preenchidas para a caracterização de um trabalho como forçado ou compulsório. De um lado, o seu desempenho deveria ocorrer contra a vontade do prestador. De outro, a obrigação deveria ser injusta ou opressiva, ou a prestação deveria importar um sofrimento evitável (dito de outro modo, deveria ser desnecessariamente penosa ou em alguma medida vexatória)¹⁰.

¹⁰ No caso *Iversen v. Norway* (1963), a Comissão Europeia de Direitos Humanos rejeitou reclamação de dentista norueguês que havia sido punido por descumprir legislação de seu país, de caráter temporário, que havia instituído um serviço público obrigatório para dentistas e ato da autoridade pública que o havia convocado para servir por um ano no norte do país. Para o exercício da atividade nessas condições, a remuneração prevista era mais alta que a média da profissão. Tendo o reclamante

Ainda sobre a questão do consentimento, a Corte observou que nem sempre o fato de se ter conhecimento prévio das condições estabelecidas para o exercício de uma profissão descaracteriza a situação de trabalho forçado. Haveria violação ao art. 4º da Convenção se

o trabalho exigido impusesse um ônus tão excessivo ou desproporcional frente as vantagens vinculadas ao futuro exercício da profissão, que o serviço não pudesse ser tratado como tendo sido previamente aceito de forma voluntária; isso poderia se aplicar, por exemplo, no caso de um serviço estranho à profissão em questão.

Outra afirmação do Tribunal relevante para o objeto do presente estudo foi a de que, em sua visão, as hipóteses do § 3º do art. 4º da Convenção serviam como um auxílio na interpretação (*an aid to the interpretation*) do § 2º, delimitando o seu escopo. Os casos que, nos termos do § 3º do art. 4º, não caracterizam trabalho forçado ou compulsório, a despeito de diversidade, repousam sobre as ideias mestras de *interesse geral, solidariedade social e de normalidade (general interest, social solidarity and what is in the normal or ordinary course of affairs)*. Ora, se as hipóteses previstas no § 3º constituem um auxílio para a delimitação do conceito de trabalho forçado ou compulsório, a consequência lógica é a de que o rol de exclusões não é exaustivo, mas deve ser construído à luz daquelas ideias condutoras¹¹.

abandonado o posto, foi submetido a processo criminal no qual foi condenado ao pagamento de multa ou, alternativamente, à prisão por 30 dias. A maioria dos membros da comissão entendeu que os serviços exigidos do dentista não configuravam trabalho compulsório vedado pela Convenção Europeia de Direitos do Homem, pelo fato de a prestação não se caracterizar como injusta, opressiva, ou como um tormento evitável. Parte da maioria dos julgadores entendeu que o caso se enquadrava na hipótese de crise ou calamidade de que trata o art. 4º, § 3º, c, da Convenção Europeia. Em *X v. Federal Republic of Germany* (Application nº 4653/70), também apreciado pela Comissão Europeia de Direitos Humanos e no qual se discutiu, à luz do art. 4º da Convenção, a possibilidade de se exigir de advogados, sob pena de punição disciplinar, que atuassem gratuitamente na defesa de necessitados, restou assentado que *o conceito de trabalho forçado ou compulsório não pode ser compreendido unicamente a partir do significado literal das palavras*, devendo-se agregar à involuntariedade a circunstância, descrita em *Iversen*, de que *a exigência de prestação do trabalho/serviço seja injusta ou opressiva, ou o trabalho/serviço, em si mesmo, envolva um sofrimento evitável*.

¹¹ Nesse sentido: KARL, Wofram. *Op. cit.*, p. 356. Traçando um paralelo, o autor observa ainda que, ao identificar os casos que não constituem trabalho forçado, a Convenção da OIT nº 29, não fez menção alguma ao serviço civil alternativo ao militar. Nem por isso, tal serviço é considerado incompatível com a Convenção, do que se conclui que: ou (i) o rol de exceções constante do § 2º do art. 2º daquela Convenção deve ser considerado exemplificativo; ou (ii) o serviço civil alternativo ao militar deve ser considerado como parte das *obrigações cívicas comuns dos cidadãos* (alínea b do § 2º do art. 2º da Convenção). Segundo Karl, para além de se fundarem no interesse geral, na solidariedade social ou na normalidade, novos serviços demandados dos cidadãos pelo Estado, como o serviço social cuja implantação se discute hoje na Áustria, devem atender aos critérios da não-discriminação e da proporcionalidade, para se revelarem compatíveis com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Retornando ao caso então em julgamento, a Corte concluiu que: (i) os serviços exigidos do reclamante não fugiam do âmbito de atividade normal da advocacia; (ii) compensatoriamente à sua exigência, os advogados gozavam de vantagens asseguradas apenas àqueles que exerciam tal profissão, como a capacidade de postular em juízo; (iii) os serviços exigidos contribuía para o treinamento profissional do reclamante; (iv) o dever que lhe foi imposto tinha o propósito de assegurar o exercício de um direito previsto na Convenção Europeia dos Direitos do Homem – o de assistência jurídica aos necessitados – e, por se fundar numa concepção de solidariedade social, não pode ser considerado desarrazoado, sendo similar às obrigações cívicas normais, de que trata o art. 4º, § 3º, *d*, da Convenção¹²; (v) a prestação exigida não se mostrava desproporcional, pois não impedia que o reclamante se dedicasse remuneradamente a outras causas.

Os julgamentos posteriores da Corte Europeia de Direitos Humanos envolvendo o art. 4º da Convenção reiteraram as conclusões de *Van der Musselle v. Belgium*. No caso *Zarb Admi v. Malta* (Application nº 17209/02), no qual se discutia a situação de um cidadão maltês condenado ao pagamento de multa por ter deixado de comparecer a julgamento no qual deveria integrar o tribunal do júri, a Corte de Estrasburgo, resgatando as decisões em *Van der Musselle* e em *Karlheinz Schmidt* (o já citado caso do serviço alemão de brigadas de incêndio), além de reafirmar a função das hipóteses do § 3º como auxílio na interpretação do § 2º do art. 4º da Convenção, insistiu na ideia de que tais hipóteses se fundam em razões de interesse geral, solidariedade social e normalidade. A demanda do cidadão maltês não se dirigia contra a obrigação em si de servir no tribunal do júri, mas contra a prática, difundida em seu país, de convocação apenas de homens para essa função, o que, a seu juízo, com o qual a Corte concordou, violava o direito à igualdade, reconhecido pelo art. 14 da Convenção. Nessa decisão, o Tribunal também reconheceu que a função de jurado constituía um dos casos de *obrigações cívicas normais*.

No caso *Steindel v. Germany* (Application nº 29878/07), o Tribunal examinou reclamação de médico alemão contra a regulação dos serviços de emergência em seu país. Por atender apenas no setor privado, o reclamante considerou ofensiva ao art. 4º da

¹² O Tribunal asseverou ser desnecessário, para o deslinde da controvérsia, examinar se o trabalho desenvolvido pelo reclamante se enquadrava na noção de obrigação cívica normal e se nesse conceito poderiam ser incluídos deveres impostos a uma categoria específica de cidadãos em virtude da posição que eles ocupam ou das funções que desempenham.

Convenção a ordem para participar desses serviços, o que exigiria dele a realização de seis plantões noturnos ou em fins de semana no período de três meses, sendo para isso remunerado. A legislação do Estado da Saxônia-Anhalt conferia poderes à associação médica local para expedir o regulamento dos serviços de emergência, no âmbito do qual se previa a obrigação de todos os médicos de participar de tais serviços, podendo o descumprimento importar sanções disciplinares, multa e recomendação às autoridades para a revogação da licença de exercício da profissão.

O Tribunal julgou improcedente o pedido do reclamante, com base nas seguintes razões: (i) os serviços exigidos não se afastavam do âmbito das atividades normais dos médicos e eram remunerados; (ii) o regime de plantões instituído beneficiava o reclamante e a categoria como um todo, pois dispensava os médicos de estarem disponíveis aos seus pacientes no período noturno e nos fins de semana, fundando-se em um conceito de solidariedade profissional e civil; (iii) a exigência não era desproporcional, não impedindo o reclamante de desenvolver suas outras atividades médicas.

Recentemente, no julgamento do caso *Graziani-Weiss v. Austria* (Application nº 31950/06), a Corte Europeia de Direitos Humanos, mais uma vez, reafirmou sua jurisprudência consolidada sobre o tema. Tratava-se de reclamação de advogado austríaco contra ato judicial que, com base na legislação doméstica aplicável à matéria, o havia nomeado curador de incapaz. Sua escolha se dera de forma impessoal, a partir de listagem contendo o nome de todos os advogados da região. Embora o exercício da função se desse normalmente de forma remunerada, o caso concreto permitia supor que os serviços não seriam remunerados, em face dos poucos recursos de que dispunha o curatelado. E a recusa à prestação dos serviços sujeitaria o advogado a sanções disciplinares.

Resgatando suas conclusões em *Van der Musselle*, a Corte apontou os parâmetros avaliativos considerados relevantes para a caracterização, como trabalho compulsório, da exigência de serviços feita aos integrantes de uma dada categoria profissional. Para esse fim, deve-se investigar se há desatendimento de alguma das seguintes condições: (i) o serviço integra o âmbito normal das atividades da profissão considerada; (ii) há remuneração ao prestador ou algum outro fator compensatório que justifique a imposição; (iii) a obrigação é fundada em uma concepção de solidariedade social; (iv) o encargo é proporcional. Não vislumbrando descumprimento de qualquer dessas condições, a Corte rejeitou o pedido do reclamante. Asseverou ainda que, ao

optar por essa profissão, o reclamante tinha consciência de que poderia ser convocado a desempenhar a função de curador e, mesmo na eventual ausência de remuneração, havia outros fatores compensatórios, como o privilégio de representação processual de que gozam os advogados.

As decisões mencionadas indicam que a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos sobre o art. 4º da Convenção é clara no sentido de negar o enquadramento, como trabalho compulsório, da prestação obrigatória de serviços pelos integrantes de determinadas categorias profissionais, se o conteúdo da prestação faz parte das atividades normais do ofício, a exigência não é desproporcional, funda-se em razões de solidariedade social e é do conhecimento do indivíduo quando ele opta por aquela profissão. Ademais, como o exercício de profissões regulamentadas depende de uma licença conferida pelo Estado (ou por que lhe faz as vezes), implicando restrição à liberdade de iniciativa, esse *status* deve ser levado em conta como um fator compensatório de eventuais encargos.

Outra importante conclusão extraível das decisões citadas é a de que as hipóteses do § 3º do art. 4º da Convenção não constituem um rol exaustivo de situações que descaracterizam o trabalho forçado ou compulsório. Ao revés, são exemplos que contribuem para a correta delimitação do conceito de trabalho forçado ou compulsório e que repousam sobre as ideias mestras de interesse geral, solidariedade social e normalidade, estas sim o verdadeiro fundamento da retirada de determinadas atividades do alcance da vedação prevista no § 2º do art. 4º. Foi por entender que a imposição de determinadas obrigações de fazer aos integrantes de uma dada profissão se justificava a partir de razões de solidariedade social que a Corte se dispensou do exame do enquadramento dessas exigências na hipótese do art. 4º, § 3º, *d*, da Convenção, que alude a *obrigações cívicas normais*, o que poderia ensejar uma discussão sobre a legitimidade de deveres cívicos que vinculassem apenas determinadas categorias profissionais, conquanto não nos pareça que essa limitação do círculo de obrigados, por si só, retire da prestação o seu caráter cívico.

Conforme mencionado inicialmente, as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos e do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos sobre o trabalho forçado ou compulsório são equivalentes à da Convenção Europeia, seja na vedação genérica estatuída, seja nos casos considerados como não constitutivos de trabalho compulsório. A interpretação do art. 4º da Convenção Europeia acima exposta

se afigura perfeitamente aplicável ao art. 6º da Convenção Americana e ao art. 8º do Pacto Internacional, de maneira que ele não poderia constituir obstáculo seja à instituição de um serviço civil obrigatório dirigido aos brasileiros em geral, seja a serviços obrigatórios prestados pelos integrantes de determinadas categorias profissionais. Por fim, o rol de exceções previsto no art. 2º da Convenção da OIT não é muito distinto daqueles constantes das outras convenções citadas e a lógica que orientou a sua elaboração é equivalente, de sorte que também as disposições da Convenção nº 29 não constituem obstáculo à criação por lei, no Brasil, dos aludidos serviços civis.

3 REQUISIÇÕES E SERVIÇO OBRIGATÓRIO

No Direito brasileiro, a prestação obrigatória de serviços ao Estado e à sociedade pode constituir uma modalidade de requisição. Define-se requisição como

o ato pelo qual o Estado, em proveito de um interesse público, constitui alguém, de modo unilateral e auto-executório, na obrigação de prestar-lhe um serviço ou ceder-lhe transitoriamente o uso de uma coisa *in natura*, obrigando-se a indenizar os prejuízos que tal medida efetivamente acarretar ao obrigado.¹³

O instituto da requisição é tratado pela Carta Magna: no art. 5º, XXV, segundo o qual, *no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;* e no art. 22, III, que estabelece competir privativamente à União legislar sobre *requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra.* É interessante notar que, em ambos os preceitos, a requisição é associada à verificação de situações excepcionais, caracterizadas pelo iminente perigo ou por uma conflagração bélica. Outra circunstância que chama a atenção é a de que o art. 5º, XXV, versa apenas sobre a requisição de bens.

As opiniões doutrinárias se dividem quanto à necessidade de caracterização de um quadro de urgência e grave risco como pressuposto necessário da requisição. Há quem entenda ser ela possível também em outras situações, previstas em lei, para atender a relevante interesse público¹⁴. Outros autores interpretam o art. 22, III, da

¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 874.

¹⁴ Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello cita como exemplos de requisição os serviços militar e eleitoral, assinalando que *a requisição supõe, em geral, necessidade pública premente* (*Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 875). Lucas Rocha Furtado, também citando os exemplos do serviço militar e do serviço eleitoral, assevera que *na requisição, o Poder Público, para atender casos de iminente perigo público ou outras situações previstas em legislação especial, pode*

Constituição como delimitador das hipóteses de cabimento da requisição, que, dessa forma, só poderia ocorrer em caso de iminente perigo ou em tempo de guerra¹⁵. Fato é que, mesmo da parte dos doutrinadores que circunscrevem a requisição àquelas hipóteses, não há registro de insurgência, sob alegação de inconstitucionalidade, contra determinadas obrigações de fazer impostas pelo Estado fora daqueles casos, como os serviços eleitoral e militar, a participação no tribunal do júri, o exercício da função de perito e a assistência jurídica a necessitados. Tais prestações costumam ser identificadas como um *munus* ou encargo público. É de se supor, portanto, que esses autores considerem tais prestações como pertencentes a uma categoria diversa da requisição a que se refere o art. 22, III, da Carta Magna, com fundamento de validade distinto¹⁶.

Em verdade, o texto constitucional não conceitua a requisição. A regra do art. 22, III, pode comportar várias interpretações. Uma primeira seria a de que, por se tratar de norma de competência, o dispositivo limitar-se-ia a vedar que outros entes federados além da União legislassem sobre requisições para fazer face a situações de iminente perigo ou de guerra, podendo legislar a respeito em situações outras. Numa

usar bens ou serviços (Curso de Direito Administrativo, Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 669). Já Diógenes Gasparini define requisição como a utilização, quase sempre transitória e autoexecutória, pela Administração Pública, de bens particulares, mediante determinação da autoridade competente, com ou sem indenização posterior, em razão ou não de perigo público (Direito Administrativo, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 884). No regime de 1969, Pontes de Miranda assinalava que o art. 153, § 22, da Constituição, ao permitir o uso da propriedade privada pelo Poder Público, em caso de perigo público iminente, previa apenas uma das hipóteses de requisição de bens, sendo admissíveis outras, fundadas no art. 163 da Carta, que estabelecia o poder de intervenção do Estado na economia, desde que existente interesse público (Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969. Tomo V, p. 529, e Tomo VI, p. 85. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972).

¹⁵ Cf.: CRETILLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, vol. III, 1991, p. 1480. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, *Lumen Juris*, 2010, p. 855. MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 369. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 138. ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1064. Hely Lopes Meirelles sustentava que a exigência de iminente perigo público se aplicaria exclusivamente à requisição de bens: *Observe-se que, quanto à requisição de serviços, não existem óbices constitucionais, mas, no tocante à de bens, a atividade está condicionada à existência de perigo público iminente, como ocorre, p. ex., com a sonegação de gêneros de primeira necessidade (leite, carne etc.), que, comprometendo a subsistência da população, põe em risco a saúde e até mesmo a vida, podendo, ainda, ser a causa e a origem de sublevações e conflitos armados que afetem a segurança interna (Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 265. Atualizado por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho).*

¹⁶ É curioso notar que expressões como *requisição* ou *agentes requisitados* são utilizadas para tratar de situações como a do serviço militar, do serviço eleitoral e da participação no tribunal do júri, mesmo por alguns dos autores que vislumbram o perigo público como pressuposto para a requisição de que cuida o art. 22, III, da Constituição. Nesse sentido, Di Pietro (*op. cit.*, p. 534) e Araújo (*op. cit.*, p. 279). O mesmo ocorre entre doutrinadores que afastam o perigo público iminente como exigência necessária para a requisição. Gasparini, por exemplo, menciona os colaboradores por compulsão, que *são requisitados pela Administração Pública, com fulcro em lei, e forçados a desempenhar certa função ou a realizar um serviço (op. cit.*, p. 220).

segunda exegese, com a expressão *requisições civis e militares*, o constituinte teria se referido apenas às requisições de bens, o que se coadunaria com a regra do art. 5º, XXV, dada a similitude de pressupostos (iminente perigo) e a visível restrição do âmbito de incidência da norma do inciso XXV à requisição de bens. A terceira interpretação, já mencionada, é no sentido de que a requisição, de bens ou de serviços, somente seria possível no caso de iminente perigo ou em tempo de guerra.

Quanto à primeira exegese possível, a de que a regra do art. 22, III, se prestaria apenas a estabelecer o monopólio legislativo da União, em matéria de requisições civis e militares, nas hipóteses de iminente perigo ou de guerra, entendemos que ela conduz a um resultado ilógico, pois, sendo a defesa nacional um assunto de competência da União (arts. 22, XXVIII, e 142 da Constituição), somente o Congresso Nacional poderia legislar sobre requisições militares, em qualquer hipótese (ou seja, mesmo na ausência de perigo iminente e guerra, se admitida a requisição fora desses casos)¹⁷.

A segunda interpretação também apresenta problemas. Ao falar em requisições, o art. 22, III, não fez nenhuma especificação que limitasse o âmbito de aplicação da norma às requisições de bens.

Deve-se reconhecer (e examinaremos isso com maior detença mais à frente) que os textos constitucionais brasileiros sempre apontaram no sentido de uma associação entre o instituto da requisição e o uso forçoso da propriedade privada pelo Poder Público. Nunca houve uma referência constitucional expressa à requisição de serviços¹⁸. Ademais, quando aludiram à prestação obrigatória de serviços, as Constituições pretéritas jamais a vincularam a situações excepcionais e emergenciais, como o fizeram no caso do uso da propriedade privada.

A Carta de 1934, em seu art. 111, *b*, previa que os direitos políticos seriam perdidos no caso de isenção do ônus ou serviço que a lei impusesse aos brasileiros, quando obtida por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política. A Constituição de 1946, em seu art. 141, § 8º, ditava que ninguém seria privado de nenhum de seus direitos por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, salvo se a invocasse para se eximir de obrigação, encargo ou serviço impostos pela lei aos brasileiros em

¹⁷ Exceto se entendermos que requisições feitas pela polícia militar e pelo corpo de bombeiros militares se enquadra em um conceito amplo de requisição militar.

¹⁸ Inovando em relação aos *serviços*, a Constituição de 1988, em seu art. 136, § 1º, II, fala no *uso temporário de bens e serviços públicos*, no caso de calamidade pública, como uma medida passível de aplicação durante o estado de defesa. Ainda assim, evita usar o termo *requisição*.

geral, ou recusasse os que ela estabelecesse em substituição daqueles deveres, a fim de atender a escusa de consciência. De seu turno, a Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, em seu art. 149, § 1º, *b*, estabeleceu competência do Presidente da República para decretar a perda de direitos políticos de quem se recusasse, baseado em convicção religiosa, filosófica ou política, a prestar encargo ou serviço impostos aos brasileiros em geral. Esse dispositivo se conjugava com o art. 153, § 6º, segundo o qual, por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, ninguém seria privado de qualquer dos seus direitos, salvo se o invocasse para eximir-se de obrigação legal a todos imposta, caso em que a lei poderia determinar a perda dos direitos incompatíveis com escusa de consciência.

No que concerne à ausência de menção à requisição de serviços, porém, a Constituição apresenta um diferencial. Embora também não contenha referência expressa a ela, cita a *requisição de bens*, em seu art. 139, VII, como uma das medidas possíveis contra as pessoas na vigência do estado de sítio, o que permitiria interpretar a referência genérica a *requisições*, no art. 22, III, como abrangente das duas categorias: a de bens e a de serviços. Note-se, contudo, que uma exegese literal desse dispositivo também resulta em dificuldades. Por força do disposto no art. 139, estaria vedada a requisição de serviços no estado de sítio decretado em razão de guerra? O art. 143 da Carta legítima, é verdade, o serviço militar, em tempo de guerra ou de paz. Entretanto, o serviço de que trata o artigo consiste em atividades de caráter essencialmente militar. Significa que a requisição de outros tipos de serviços – como aqueles na indústria de suporte ao esforço de guerra – seria vedada? Em que pese a literalidade do preceito, entendemos que a norma não pode ser interpretada de modo que conduza a resultados absurdos.

O que parece saltar aos olhos na leitura dos textos constitucionais antecitados é o tratamento inequivocamente distinto conferido às requisições de bens, em caso de guerra ou iminente perigo público, e às obrigações de fazer impostas por lei aos brasileiros em geral, para a criação das quais não foi estabelecida nenhuma condicionante especial de urgência ou risco social. A Constituição de 1988 não rompeu essa tradição, do que constitui prova o art. 5º, VIII. É certo que ele é menos prolixo do que os textos constitucionais anteriores, que falavam de encargos, serviços e obrigações. Reporta-se apenas a *obrigações*, mas isso em nada reduz a abrangência da norma, já que encargos e serviços podem muito bem ser considerados espécies de obrigações. Tudo isso aponta para a legitimidade constitucional do estabelecimento de prestações obrigatórias de

serviços ao Estado ou à comunidade, que não se subsumem ao conceito de requisição, caso este seja interpretado de uma forma restritiva, associada às hipóteses mencionadas no art. 22, III, da Constituição. Com isso, não negamos que haja requisições de serviços justificadas por situações de perigo iminente ou guerra. Apenas recusamos uma associação forçada entre esses pressupostos e a instituição, por lei, de serviços obrigatórios a serem prestados ao Estado ou à comunidade pelos brasileiros em geral.

A conclusão anterior infirma a terceira exegese aventada para o art. 22, III, da Constituição – a de que a requisição, de bens ou de serviços, somente seria possível no caso de iminente perigo ou em tempo de guerra – caso se inclua no conceito de requisição qualquer prestação de serviços de interesse público imposta por lei. Como já mencionado, grande parte das prestações obrigatórias de serviços citadas anteriormente não ocorre sob as circunstâncias excepcionais de iminente perigo ou guerra. Mesmo o serviço militar obrigatório não se dá necessariamente nessas condições. Assim, ou o serviço militar teria de ser excluído do conceito de requisição de serviços, ou teria de ser classificado como uma requisição *sui generis*, que não atende aos requisitos do art. 22, III, como exceção posta pelo próprio constituinte.

Mesmo resolvida naqueles termos a questão do serviço militar, continuaria indefinida a situação de diversas outras prestações, tais como a do serviço eleitoral e dos colaboradores da Justiça. Seriam todos casos de requisições inconstitucionais? Uma resposta afirmativa nos parece exagerada, não apenas porque o exercício dessas funções é uma constante histórica no Brasil, mas também porque faz parte da tradição dos mais diversos países que serviços como os de colaboração com o Poder Judiciário sejam vistos como um *munus* cívico. Não é razoável supor que o constituinte de 1988 tenha, na ausência de qualquer evidência disso, rompido com essa tradição. Assim, ou se entende que as requisições podem ocorrer em situações outras que não as de perigo público iminente e guerra, ou se excluem do conceito de requisição as prestações obrigatórias anteriormente citadas, justificando-as num dever geral de vinculação à lei, extraído do art. 5º, II e VIII, da Constituição.

Qualquer das opções acima descritas poderia ensejar questionamentos sobre a função e utilidade da referência a iminente perigo e caso de guerra, constante do art. 22, III. Uma resposta a isso poderia ser a de que hipóteses de iminente perigo e guerra serviriam apenas para delimitar o conceito de requisição, distinguindo-a de outros casos de compulsório fornecimento de bens ou de serviços ao Poder Público.

Deve-se reconhecer que o tratamento constitucional das requisições no Brasil esteve sempre associado ao caráter de urgência ou necessidade premente de intervenção na propriedade privada. A Constituição de 1891, em seu art. 80, embora não fazendo referência à requisição, estipulava que as garantias constitucionais poderiam ser suspensas por tempo determinado, quando a segurança da República o exigisse, em caso de agressão estrangeira ou comoção intestina. Fundado nesse preceito, o art. 591 do Código Civil de 1916 previa que, em caso de perigo iminente, como guerra, ou comoção intestina, poderiam as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exigisse, garantido ao proprietário o direito à indenização posterior. Ao aludir a perigo iminente e conferir caráter exemplificativo à guerra e à comoção intestina, a legislação ordinária avançava para regulamentar o dispositivo constitucional de uma forma mais ampla do que poderia sugerir a literalidade do art. 80 e mesmo aquilo que era defendido doutrinariamente¹⁹. Sem embargo, as normas específicas sobre requisições militares, constantes da Lei nº 4.263, de 14 de janeiro de 1921, não se referiam a perigo iminente. Simplesmente enumeravam como hipóteses autorizadoras da intervenção estatal a guerra, a comoção intestina e o estado de sítio. Ademais, ao lado da requisição de bens, previam expressamente a requisição de serviços.

A regra do art. 591 do Código Civil veio a figurar no art. 113, n. 17 da Constituição de 1934, que também previu como competência da União, em seu art. 5º, XIX, *d*, legislar sobre desapropriações, requisições civis e militares em tempo de guerra, admitida a legislação supletiva ou complementar estadual sobre o assunto. A reunião, em um mesmo artigo, dos temas desapropriação e requisição é um indicativo de que o constituinte, ao tratar desta última, tinha em mira requisições de bens, ainda que já houvesse, então, disciplina legislativa da requisição de serviços.

A Constituição de 1946 repetiu, em seu art. 141, § 16, a regra autorizadora do uso, pelas autoridades competentes, da propriedade particular, em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, se assim o exigisse o bem público, resguardado o direito a indenização ulterior. Também manteve, em seu art. 5º, XV, *h*, a competência da

¹⁹ João Barbalho, por exemplo, sustentava: *de tamanha gravidade e de arriscadas consequências é essa comoção intestina a que a Constituição se refere, que ela quis equipará-la aqui à própria guerra ou à agressão estrangeira. [...] Ora, que comoção intestina é a que, para este efeito, se pode comparar à guerra ou à invasão estrangeira? Na ordem dos fatos dessa natureza não encontramos mais que uma deste jaez – a guerra intestina. E realmente, que se possa equiparar a uma guerra só alguma outra guerra!* (CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. *Constituição Federal Brasileira (1891): Comentada*. Brasília: Senado Federal, 2002, p. 119).

União para legislar sobre requisições civis e militares em tempo de guerra, permitida a legislação estadual complementar ou supletiva. Como se vê, a exemplo do que ocorreu no regime de 1934, a regra de competência não tinha por escopo delimitar os casos de cabimento da requisição, mas simplesmente definir a que ente político caberia preferentemente legislar sobre o tema. Isso porque a própria Constituição admitia a requisição fora da hipótese de guerra, havendo perigo público iminente.

A Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, não inovou na matéria. Em seu art. 153, § 22, reiterou a possibilidade de uso da propriedade particular pelas autoridades competentes, em caso de perigo público iminente, assegurada ao proprietário indenização ulterior. E, em seu art. 8º, XVII, g, manteve a competência da União para legislar sobre requisições civis e militares em tempo de guerra. Nisso sofreu críticas da doutrina, por aludir apenas a *tempo de guerra* (como, de resto, foi feito pelas Cartas anteriores), o que poderia abrir espaço para se considerar como competência dos Estados a legislação sobre requisições em tempos de paz, mas havendo perigo iminente. Por isso, Manoel Gonçalves Ferreira Filho propunha uma interpretação sistemática da Constituição, para se entender como competência da União legislar sobre requisições em caso de perigo público iminente, uma vez que cabia a este ente organizar a defesa contra calamidades públicas (art. 8º, XIII)²⁰.

Do histórico apresentado, não se pode concluir que a Constituição de 1988, em seus arts. 5º, XXV, e 22, III, tenha promovido inovações de monta no tratamento do tema. Dando razão à crítica doutrinária, modificou o teor literal da regra de competência, para prever a competência legislativa da União de disciplinar as requisições em caso de iminente perigo público e em tempo de guerra, o que nem de longe pode legitimar uma exegese de que o art. 22, III, tem por escopo restringir as hipóteses de prestação compulsória de determinados serviços ao Estado e à coletividade. É equivocado, portanto, sustentar que, ao aludir a iminente perigo público e guerra, a Constituição tenha pretendido afastar-se de uma tradição constitucional que sempre reconheceu a legitimidade do exercício obrigatório de atividades consideradas como *munus* público.

Uma interpretação rigorosa quanto à observância dos requisitos de iminente perigo público e de situação de guerra deixaria a descoberto inclusive determinadas

²⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1984, pp. 88-9.

medidas estatais que importam a utilização transitória da propriedade privada. A ocupação temporária, por exemplo, amplamente admitida pela doutrina e também reconhecida pela jurisprudência do STF (RE nº 84.986, DJ de 22.09.1976), é definida como uma *forma de intervenção pela qual o Poder Público usa transitoriamente imóveis privados, como meio de apoio à execução de obras e serviços públicos*.²¹ Como exemplo de ocupação temporária, costuma ser mencionada a instalação de canteiros de obras públicas em terrenos adjacentes a elas. Não depende, pois, da verificação de perigo público ou guerra. Ora, se assim é, como justificá-la em face da exigência do art. 5º, XXV, da Constituição? Se o uso provisório da propriedade privada só se pudesse fazer nas hipóteses de iminente perigo público ou de guerra²², como legitimar a ocupação temporária de imóveis para permitir a execução de obras públicas?

É interessante notar que, à procura de um fundamento constitucional distinto do art. 5º, XXV, há quem invoque, para legitimar a ocupação temporária, o art. 5º, XXIII, e o art. 170, III, da Constituição, que aludem à função social da propriedade²³. Assim, parece-nos demasiado interpretar os arts. 5º, XXV, e 22, III, da Carta Magna como limitadores da intervenção estatal consistente na transitória utilização de bens ou requisição de serviços às hipóteses de perigo público iminente ou guerra. O que faz o inciso XXV do art. 5º, em contraposição ao inciso XXIV do mesmo artigo (que trata do processo de desapropriação), é permitir que a indenização se dê *a posteriori*, quando se cuidar de uso temporário da propriedade privada pelo Poder Público motivado por iminente perigo.

Do que foi exposto, não nos parece razoável concluir que o constituinte de 1988, ao referir-se a perigo iminente e situação de guerra, tenha pretendido restringir a esses casos a possibilidade de o Estado impor a prestação de serviços aos indivíduos. Limites evidentemente existem, mas não esses. Muito embora o constituinte, como regra, se valha

²¹ CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p. 860. No mesmo sentido: MEDAUAR, *op. cit.*, p. 368; DI PIETRO, *op. cit.*, p. 135.

²² A esse respeito, como já mencionado, o art. 139, VII, da Constituição inclui a requisição de bens entre as medidas a serem adotadas na vigência do estado de sítio, que, a teor do art. 137, II, da mesma Carta, pode ser decretado no caso de declaração de guerra.

²³ CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p. 860. Outros, como Di Pietro, citam o art. 5º, XXV, da Constituição como fundamento para um tipo específico de ocupação temporária, motivado por iminente perigo público, mas sem descartar o uso do instituto em hipóteses distintas, desvinculadas desse requisito (*Op. cit.*, p. 136). Edmir Netto de Araújo, ao tratar dos institutos da ocupação temporária e da requisição, ao tempo em que reconhece a necessidade, por esta última, de observância dos requisitos constitucionais de iminente perigo público ou guerra, admite que a ocupação temporária não se sujeita a eles. Sustenta, com isso, que a propriedade privada pode ser *utilizada pelo Poder Público, em certas condições, quando tal uso seja imposto pelo interesse público, especialmente (mas não só) em casos de emergência ou urgência* (*Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1063).

de expressões de uso consagrado e sedimentado, não lhe é exigida adesão necessária aos conceitos que lhe fornece a doutrina. E se a autoridade da doutrina for utilizada para fins de interpretação dos mencionados preceitos constitucionais, igualmente se poderá sustentar que: (i) os requisitos de iminente perigo público e guerra não são necessariamente aplicáveis às requisições de serviços, pois é da própria doutrina que são extraídos como exemplos de requisição de serviços a prestação militar em tempo de paz, a atuação no tribunal do júri e nas mesas eleitorais, entre outros²⁴; ou (ii) determinadas hipóteses de prestação de serviços que a doutrina aponta como exemplos de requisição não o seriam.

Não se nega que alguns doutrinadores considerem essencial a demonstração de iminente perigo público ou estado de guerra nas requisições de bens e serviços. Esses mesmos autores, no entanto, reconhecem ser possível a ocupação temporária de bens sem a presença daqueles requisitos. Ora, o art. 5º, XXV, da Constituição faz apenas a descrição de uma situação, não a denominando como requisição ou ocupação temporária. Em tese, a intervenção na propriedade que a doutrina chama de ocupação temporária pode se encaixar perfeitamente na descrição do inciso XXV, o que, numa exegese restritiva dos poderes estatais, redundaria na exigência, também a esse caso, de atendimento aos requisitos de iminente perigo público ou estado de guerra. Se a doutrina considera legítima a ocupação temporária mesmo na ausência daqueles requisitos, não se afigura razoável exigir o seu atendimento apenas no caso de requisições de serviços, quanto mais se sabendo que a Constituição sequer se refere expressamente a tal categoria.

O nome que se dá à medida estatal é o que menos importa na discussão. O que interessa, para fins argumentativos, é que tanto a doutrina quanto a jurisprudência admitem o uso provisório da propriedade privada em situações de ausência de iminente perigo público ou de guerra. Se isso é possível no caso de bens, não vislumbramos uma razão especial para exigir o atendimento daqueles requisitos apenas na requisição de serviços (qualquer que seja o nome dado a ela).

No Direito francês, que inspirou o brasileiro nesse ponto, o instituto da *réquisition* teve origem na esfera militar, mas desenvolvimentos legislativos estenderam seu âmbito de aplicação, para abranger a cessão forçada de bens e prestação compulsória de serviços não apenas em situações de guerra, mas para *satisfazer as*

²⁴ Vide nota de rodapé nº 14.

necessidades do país (Lei de 11 de julho de 1938, e, posteriormente, o Código da Defesa), vistas estas de maneira ampla pela jurisprudência do Conselho de Estado. A doutrina também associa o termo *réquisition* ao exercício obrigatório de determinadas atividades pelos cidadãos, como o serviço militar, a função de jurado e de testemunha em processos judiciais²⁵.

Como no Brasil, a requisição pode ser feita por autoridade administrativa ou judiciária. Fala-se de *réquisition judiciaire*, quando, por exemplo, a autoridade judiciária designa perito em um processo penal. A recusa injustificada em prestar o serviço acarreta a aplicação de multa (artigo R 642-1 do Código Penal).

Da mesma forma, nem sempre a requisição administrativa se caracteriza por um quadro de urgência e gravidade semelhante àquele ao qual remetem as expressões *perigo iminente e guerra*. A *réquisition pour la permanence de soins* (artigos L1435-5 e L6314-1 do Código de Saúde Pública), consiste na realização de plantões pelos médicos liberais, no período noturno (de 20h às 8h do dia seguinte) e nos feriados. Essa atividade é considerada uma missão de serviço público e não se confunde com o serviço de urgência prestado no caso de risco de morte. Destina-se ao atendimento de demandas de serviços médicos não programadas. Na insuficiência do quadro de voluntários em uma dada região, a autoridade administrativa pode convocar médicos que nela atuem, para exercer o plantão noturno durante certo período, sendo remunerados por isso. A recusa injustificada a prestar o serviço, além de ser sancionada com elevada multa, pode acarretar responsabilidade civil, penal e disciplinar do profissional.

Em síntese, a invocação do art. 22, III, da Constituição de 1988 como argumento para vedar a instituição de um serviço civil obrigatório não encontra fundamento numa interpretação sistemática do texto constitucional, tampouco numa exegese histórica. O termo requisição, no Brasil e em outros países, é utilizado para identificar situações bastante distintas, abrangendo tanto aquelas nas quais a imposição do serviço compulsório se dá por razões de perigo público iminente ou guerra, quanto as em que, a despeito de haver interesse público na imposição, não se verifica o quadro de urgência e excepcionalidade a que alude o art. 22, III.

²⁵ LAUBADÈRE, André de. *Traité Élémentaire de Droit Administratif*. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1953, p. 659. HAURIOU, Maurice. *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, Paris: Librairie de Recueil Sirey, 1933, pp. 733-4. Segundo o último autor, *os requisitados são indivíduos que colaboram momentaneamente no funcionamento de um serviço público, em decorrência de uma requisição da autoridade competente, que produz efeitos sem o consentimento do interessado*.

4 EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS DE SERVIÇOS OBRIGATÓRIOS

Diversos exemplos de serviços obrigatórios já foram mencionados no presente estudo. Seja quanto ao tipo de atividade e sua duração, seja quanto ao círculo de obrigados, eles podem variar profundamente. Em alguns casos, a obrigação importa o comprometimento da força laboral por um período relativamente longo, como no serviço militar. Noutros, consiste em prestações de pequeno vulto, como o serviço eleitoral, ou de ocorrência episódica e momento de exigência incerto, como os serviços em casos de catástrofe ou a função de membro do tribunal do júri. Pode abranger um universo muito grande de potenciais obrigados, como se dá com os serviços militar e eleitoral, ou dirigir-se a um grupo específico, como os serviços impostos aos integrantes de uma categoria profissional. É importante notar que mesmo os serviços considerados universais não abrangem a totalidade da população. O serviço militar, em muitos países, é obrigatório apenas para os homens.

As diferentes feições que tais serviços podem assumir não lhes retiram os elementos básicos de identificação que permitem reuni-los em um mesmo gênero de atividades. Todos constituem obrigações de fazer impostas pelo Estado, com fins de interesse público. Desse modo, nos parece equivocada uma crítica direcionada especificamente a modalidades de serviço obrigatório de maior duração, sob o argumento de ofensa à norma proibitiva do trabalho forçado ou compulsório. O serviço nas mesas eleitorais ou no tribunal do júri é tão obrigatório quanto um eventual serviço civil prestado ao longo de um ano. A diferença entre eles não é de natureza, mas de intensidade e duração. A circunstância de a prestação se dar mesmo contra a vontade do obrigado existe nos dois casos. Assim, é incoerente infirmar o serviço civil com base exclusivamente na compulsoriedade e não fazer o mesmo com prestações de menor duração.

Razões plausíveis para se impugnar a exigência de um serviço de longa duração ou que demande esforços consideráveis do indivíduo podem existir, mas não pela circunstância exclusiva de ser ele obrigatório, e sim por uma eventual ofensa aos princípios da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana. Ninguém questiona que a exigência de prestação contínua de um serviço por toda a vida constituiria uma forma de servidão. E não é necessário uma situação extrema como essa para que a exigência se revele inconstitucional. A dedicação integral a um serviço obrigatório e não remunerado, ainda que por algumas semanas, pode comprometer a própria

subsistência do obrigado e de sua família. A prestação, em tempo integral, de determinado serviço por longo período, ainda que remunerada, pode prejudicar sensivelmente o jovem, retardando sua entrada no mercado de trabalho, quanto mais se o tipo de atividade desempenhada não guardar relação com sua atual ou futura formação profissional. Serviços que demandem esforço físico ou mental acima do razoável podem inclusive configurar tortura ou tratamento desumano, vedado pelo art. 5º, III, da Constituição brasileira.

Inúmeros outros exemplos poderiam ser aventados. O fundamental é que o exame de constitucionalidade da prestação exigida não pode ser feito sob o pressuposto de que qualquer serviço compulsório ao Estado ou à sociedade é vedado. Se assim fosse, todas as várias obrigações de fazer citadas ao longo deste estudo seriam inconstitucionais, excetuados apenas o serviço militar e o exercício do voto, que são obrigações expressamente previstas na Carta de 1988.

Feitas essas considerações, cumpre passar ao exame de algumas modalidades de serviço obrigatório adotadas internacionalmente. A profusão de exemplos desses serviços, admitidos pela legislação dos mais diversos países, indica que tais prestações, em sua essência, nada têm de insólitas ou inconciliáveis com a tradição jurídica de Estados organizados na forma de democracias constitucionais.

A legislação da maior parte dos países prevê ou já previu um serviço militar obrigatório. Também é comum a instituição de serviços civis obrigatórios em nações onde é assegurado o direito de não prestar o serviço militar, por quem invoque objeção de consciência. Nas últimas décadas, observa-se, entretanto, uma tendência de constituição das Forças Armadas apenas por quadros profissionais, com eliminação do serviço militar obrigatório em vários países²⁶.

Entre os que aboliram ou suspenderam o serviço militar compulsório, podemos citar: os Estados Unidos (em 1973), a Bélgica (em 1992), a Argentina (em 1995), a França (em 1996), a Holanda (em 1997), a Espanha (em 2002), Portugal (em 2003), a Itália (em 2005), a Alemanha (em 2011). Com o fim da convocação em tempo de paz, também o serviço civil, como prestação alternativa, tende a desaparecer, sendo substituído pelo serviço voluntário, como ocorreu na França e na Alemanha. Pesquisas

²⁶ Sobre o assunto, cf.: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/fields/2024.html>. Acessado em 5 de agosto de 2013.

de opinião realizadas após a suspensão da exigência do serviço militar nos dois países revelam o amplo apoio da população à instituição de um serviço civil obrigatório²⁷.

Na Alemanha, em face da exigência contida no art. 12, § 2º, da Lei Fundamental (conferir Capítulo II deste estudo), entende-se que haveria necessidade de uma reforma constitucional para se instituir o serviço civil obrigatório que não constituísse uma alternativa à exigência de cumprimento do serviço militar. Já na França, a ideia de que tal serviço possa ser criado por lei não apresenta maior resistência²⁸.

Existem igualmente experiências de serviço civil obrigatório desvinculado do serviço militar. Exemplos disso são os serviços prestados por estudantes universitários ou integrantes de certas categorias profissionais. No México, o Serviço Social dos Estudantes das Instituições de Educação Superior existe há muitas décadas. Nos termos do art. 5º da Constituição daquele país, compete à lei determinar as condições que devem ser atendidas para se obter o título exigido para o exercício de determinadas profissões. Dispõe ainda que os serviços profissionais de índole social são obrigatórios e retribuídos nos termos da lei.

²⁷ Segundo o *Baromètre de la citoyenneté*, pesquisa realizada pela organização não-governamental CIDEM (*Civisme et Démocratie*), em parceria com o Instituto de pesquisas TNS SOFRES, em março de 2006, 91% dos franceses consideravam uma boa iniciativa a criação do serviço cívico obrigatório. A mesma avaliação era feita por 86% dos jovens entre dezoito e vinte e quatro anos. Cf.: http://www.cidem.org/documents/barometre/barom_mar2006.pdf. Na Alemanha, embora as tentativas de instituição de um serviço social obrigatório nos anos 2000 tenham malogrado no Parlamento, pesquisas de opinião indicavam que a maioria da população era favorável a essa medida. Em sondagem do Instituto Forsa, realizada em 2004, 70% dos entrevistados diziam concordar com a instituição do serviço social obrigatório, com duração de um ano. Cf.: <http://www.welt.de/print-welt/article287314/Kontroverse-ueber-Einfuehrung-von-Sozial-Pflichtjahr.html>. A resistência dos legisladores dos dois países em criar um serviço civil obrigatório não parece estar, pois, vinculada a uma rejeição do eleitorado a essa ideia, mas em outras razões, como os custos orçamentários da iniciativa. Na campanha presidencial de 2007 na França, os principais candidatos se manifestaram favoravelmente ao serviço cívico. Na Alemanha, o preceito do art. 12, § 2º, da Lei Fundamental é invocado como óbice pelo governo, muito embora, como assinala Jost Pietzcker, uma lei de reforma constitucional pudesse transpor essa barreira. Cf.: <http://www.welt.de/print-welt/article287526/Vorstoss-fuer-soziales-Pflichtjahr-hat-wenige-Befuerworter.html>. Acessado em 5 de agosto de 2013.

²⁸ A esse respeito, assinala Luc Ferry que duas alternativas são possíveis: *adotar a via legislativa, devendo as sujeições impostas pela lei ser imperativamente justificadas por uma razão de ordem constitucional relacionada aos interesses fundamentais da nação*, ou *proceder pela via da revisão constitucional, que teria a vantagem, em fazendo o princípio do serviço cívico constar da Constituição, de conferir ao projeto uma legitimidade reforçada e de consagrar seu laço essencial com a cidadania*. E, quanto à observância do art. 4º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o autor assevera que o dispositivo *prevê várias exceções, inclusive a resultante de 'obrigações cívicas normais', entre as quais um serviço cívico obrigatório deveria poder figurar, contanto que a dimensão cívica das missões propostas seja claramente afirmada* (*Pour un Service Civique: Rapport au Président de la République*. Paris: Odile Jacob, 2008, pp. 67-8). Na mesma direção, cf.: BERAU, Alain. *Faut-il instituer un service civil obligatoire?* Paris: La Documentation Française, 2006, pp. 99-100. Os dois autores cogitam da instituição de um serviço obrigatório e remunerado para jovens de ambos os sexos, com duração em torno de seis meses.

A Lei Regulamentadora do art. 5º da Constituição, de 26 de março de 1945, prevê a figura do serviço social, consistente no trabalho de caráter temporário e mediante retribuição, que deve ser prestado por profissionais e estudantes no interesse da sociedade e do Estado. O serviço social não tem qualquer vinculação com o serviço militar.

A Lei mexicana estabelece que a prestação do serviço, por prazo não inferior a seis meses nem superior a dois anos, constitui requisito para a obtenção do título profissional. Quando a prestação absorver totalmente as atividades do estudante, deverá ser atribuída uma remuneração suficiente para satisfazer dignamente suas necessidades. E, em circunstâncias de perigo nacional, originado de conflito armado ou calamidade pública, os profissionais devem se colocar à disposição do Governo Federal, para que se utilize de seus serviços.

A prestação do serviço social é disciplinada também no Regulamento para a prestação do serviço social dos estudantes das instituições de educação superior na República Mexicana, de 1981. Conforme o Regulamento, são objetivos do serviço social: desenvolver no prestador uma consciência de solidariedade e compromisso com a sociedade à qual pertence; converter a prestação em um verdadeiro ato de reciprocidade com a sociedade, através dos planos e programas do setor público; contribuir para a formação acadêmica e capacitação profissional do prestador do serviço social.

O serviço é obrigatório para os estudantes de todas as instituições de educação superior, públicas ou privadas, e só pode ser prestado após a conclusão de pelo menos 70% dos créditos acadêmicos do programa de seu curso superior. Deve totalizar ao menos quatrocentas e oitenta horas.

Segundo Relatório da Organização Panamericana de Saúde, divulgado em 1998, a legislação de diversos países latino-americanos prevê um serviço social obrigatório nas profissões de saúde. Em alguns casos, o trabalho se dá durante o ciclo de formação universitária, noutros após a conclusão do curso²⁹.

²⁹ Organização Panamericana de Saúde. Programa de Desenvolvimento de Recursos Humanos. *El servicio social de medicina en América Latina: Situación actual y perspectivas: informe de un taller regional realizado en Washington, D.C., del 9 al 11 de abril de 1997*. Dezembro de 1998. Entre os países que adotam o serviço obrigatório para médicos, figuram Bolívia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Peru e Venezuela.

Na Costa Rica, o serviço social obrigatório para médicos foi instituído em 1948, como requisito para o exercício da profissão. Remunerado e com duração de dois anos, foi concebido como uma estratégia para assegurar a prestação de serviços de saúde a populações desassistidas, por razões geográficas, econômicas ou sociais. Mais tarde, a duração do serviço foi reduzida para um ano, e ampliado o círculo de obrigados, passando a abranger outros profissionais de saúde (medicina, odontologia, farmácia, microbiologia, enfermagem e nutrição). A disciplina atual da matéria encontra-se na Lei nº 7.559, de 1995 (*Ley de Servicio Social Obligatorio para Profesionales em Ciencias de la Salud*)³⁰.

Na Colômbia, o serviço social obrigatório dos profissionais de saúde é regulado pela Lei nº 1.164, de 3 de outubro de 2007, e pela Resolução nº 1.058, de 23 de março de 2010, do Ministério da Proteção Social. Deve ser prestado após a conclusão dos cursos de medicina, odontologia, enfermagem e bacteriologia, como condição para o exercício da respectiva profissão. É remunerado e tem duração de no mínimo seis meses e no máximo um ano. O prestador atua em comunidades carentes urbanas ou rurais, bem como naquelas com difícil acesso aos serviços de saúde. Sendo o número de inscritos superior ao de vagas ofertadas pelas instituições empregadoras, a determinação dos selecionados deve se fazer por sorteio, sendo isentos do serviço os inscritos que não houverem sido sorteados. Aqueles que prestam o serviço em localidades de difícil acesso têm prioridade nas vagas dos programas de especialização das universidades públicas.

A exigência feita aos profissionais de saúde não é uma exclusividade de nações latino-americanas. Há registro de que mais de setenta países adotem ou já tenham adotado alguma espécie de programa de serviço compulsório para trabalhadores da área da saúde³¹. Na Noruega, o curso de medicina tem duração de seis anos, mais um internato de dezoito meses, cumprido como requisito para se obter a licença para exercício da profissão. A determinação do local onde o estudante servirá é feita por

³⁰ SANCHO UGALDE, Hilda; MATA ROLDAN, Silvia. Perspectivas del servicio médico social en Costa Rica. *Acta Médica Costarricense*, vol. 42, n.2, pp. 71-75, 2000. Sem se oporem à instituição do serviço em si, as autoras apontam diversos problemas práticos em sua gestão, a serem enfrentados pelas autoridades.

³¹ FREHYWOT, Seble et al. Compulsory service programmes for recruiting health workers in remote and rural areas: do they work? In: ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Bulletin of the World Health Organization, Geneva, vol. 88, n. 5, pp. 364-70, Mai 2010.

sorteio. Os postos nas regiões mais remotas do norte do país são ocupados pelos últimos sorteados³².

Na Austrália, além do internato de um ano, cumprido após a conclusão do curso de medicina, como exigência para exercício da profissão, há um programa que condiciona o trabalho de médicos estrangeiros no país à obrigação de que se fixem, por dez anos, em regiões rurais ou remotas, para atender a uma demanda que os profissionais nacionais não se dispõem a suprir (programa *10-year Moratorium*)³³.

O Japão adota um sistema de cotas nos cursos de medicina, no qual um número definido de vagas é oferecido a estudantes de regiões com carência de médicos. Em contrapartida, após formado, o médico deve servir por pelo menos nove anos em áreas rurais daquela região³⁴.

Na África do Sul, os graduados em medicina e outras áreas da saúde (dentistas, psicólogos, enfermeiros, nutricionistas, entre outros) devem, a título de treinamento profissional, prestar um ano de serviços comunitários, no âmbito do sistema público de saúde, em regiões onde os serviços são deficitários, como condição para obter a licença de exercício profissional.³⁵ Atualmente, encontra-se em tramitação na Assembleia Nacional sul-africana projeto de lei do governo para instituir o serviço comunitário dos graduados em Direito, como condição para receber a licença permanente de exercício da profissão. Algumas universidades sul-africanas já exigem o cumprimento de um número determinado de horas em assistência jurídica *pro bono*, como requisito para a obtenção do diploma³⁶.

³² STRAUME, Karin; SHAW, Daniel M.P. Internship at the ends of the earth - a way to recruit physicians? *Rural and Remote Health*, 10:1366, 2010.

³³ RURAL HEALTH WORKFORCE AUSTRALIA. *Submission to the Health Standing Committee Parliamentary Inquiry into Overseas Trained Doctors: The 10-Year Moratorium*. Melbourne: 11 fev. 2011.

³⁴ MATSUMOTO, Masatoshi *et al.* Retention of physicians in rural Japan: concerted efforts of the government, prefectures, municipalities and medical schools. *Rural and Remote Health*, 10: 1432, 2010.

³⁵ Uma avaliação crítica dessa exigência, na forma como os serviços são prestados atualmente, especialmente quanto ao excesso de horas trabalhadas e às condições precárias vivenciadas, pode ser encontrada em: ERASMUS, Nicolette. Slaves of the state – medical internship and community service in South Africa. *South African Medical Journal*, Cape Town, vol. 102, n. 8, 2012.

³⁶ Sobre a constitucionalidade da medida, juristas consultados não oferecem, em princípio, resistência à proposta, mas manifestam preocupação sobre como será efetivamente implementada a exigência. Cf.: <http://mg.co.za/article/2012-06-14-lawyers-probe-pro-bono-bill>. O projeto de lei confere ao Ministro da Justiça e do Desenvolvimento Constitucional competência para definir a duração mínima do serviço comunitário. Cf.: <http://www.info.gov.za/view/DownloadFileAction?id=166218>. Acessado em 5 de agosto de 2013.

Na Alemanha, após a conclusão do curso de Direito e a aprovação em um primeiro exame estatal, a obtenção da licença para o exercício da advocacia depende da realização de estágio supervisionado de dois anos (*Vorbereitungsdienst* ou *Referendariat*), que inclui não apenas o serviço em escritórios particulares (por nove meses), mas também o treinamento em tribunal de jurisdição cível, no Ministério Público (ou em tribunal de jurisdição criminal) e em repartições administrativas (cada qual sendo de no mínimo três meses). Não obstante o propósito precípua do estágio seja a aquisição de conhecimentos práticos pelo prestador, é evidente que o desempenho da atividade proporciona benefícios para as instituições públicas. Ademais, esse serviço de assistente jurídico é remunerado pelo poder público³⁷. Não há como negar, portanto, que o *Vorbereitungsdienst* apresenta características de um serviço obrigatório, prestado ao Estado, como requisito para o exercício profissional. Após a conclusão do estágio, ainda é necessária a aprovação em um segundo exame.

Nos Estados Unidos, por iniciativa local (de alguns distritos escolares e mesmo de alguns estados), tem-se implantado o *service learning* como exigência para o recebimento do diploma de ensino secundário (*High School*). Ele constitui um conjunto de atividades que integram a grade curricular das escolas públicas, se destinam a promover o envolvimento dos estudantes com assuntos comunitários, e, para tanto, incluem a prestação de um número determinado de horas de serviços em instituições credenciadas pelo estabelecimento educacional.

Os programas de *service learning* não se limitam à exigência da prestação de serviços comunitários. São constituídos por uma fase de planejamento prévio, execução do serviço e reflexão, no ambiente escolar, sobre a experiência vivenciada. A atividade não é remunerada e a carga horária dos programas é variável. No Estado de Maryland, totaliza setenta e cinco horas. Nas cidades de Chicago e Seattle, são exigidas quarenta e sessenta horas, respectivamente.

Os programas de *service learning* têm sido contestados judicialmente, mas sem sucesso. Os principais argumentos contra sua constitucionalidade invocam: a 13ª Emenda à Constituição dos EUA, que veda a escravidão e a servidão involuntária; a 1ª Emenda, que prevê a liberdade de expressão, de crença e de associação; e a 14ª Emenda,

³⁷ KEILMANN, Annette. The Einheitsjurist: A German Phenomenon. *German Law Journal*. Lexington, vol. 7, n. 3, pp. 293-312, 2006. A exigência do *Vorbereitungsdienst* é feita pela Lei da Magistratura Alemã (*Deutsches Richtergesetz*, § 5b).

que assegura o devido processo legal substantivo. Três decisões de cortes de apelação federais costumam ser citadas como paradigmas da postura do Poder Judiciário a respeito da matéria: *Herndon v. Chapel Hill-Carrboro City Board of Education* (89 F. 3d 174, de 1996), *Immediato v. Rye Neck School District* (73 F. 3d 454, de 1996) e *Steirer v. Bethlehem Area School District* (987 F. 2d 989, de 1993). Contra todas elas foram apresentados recursos à Suprema Corte, que se recusou a examiná-los. Conquanto todas as alegações de inconstitucionalidade dos programas de *service learning* tenham sido rejeitadas, iremos nos ater ao exame das questões suscitadas em face da 13ª Emenda, mais diretamente relacionada com o tema deste estudo.

Sobre a caracterização da atividade demandada dos alunos como uma forma de servidão, as Cortes ressaltaram que a compreensão do real conteúdo da 13ª Emenda deve se dar a partir de uma *abordagem contextual*. Nesse sentido, a alusão feita no texto à *servidão involuntária* teve o objetivo de proscrever *aquelas formas de trabalho compulsório análogas à escravidão africana* (decisão da Suprema Corte em *United States v. Kozminski*, 487 US 931)³⁸. Conforme pontuaram as Cortes, a consequência negativa do descumprimento da exigência do trabalho comunitário não poderia ser equiparada à coerção física ou à constrição legal, muito menos à *horrível injustiça da escravidão*. A pressão indireta ao trabalho não o tornaria involuntário para os fins da 13ª Emenda.

Foi observado ainda, nas mencionadas decisões, que não são constitucionalmente objetáveis outras normas impositivas de determinados deveres cívicos, como o serviço militar e a função de jurado, ou encargos como a advocacia *pro bono* ou a assistência médica a necessitados, como condição para se obter a licença de advogado ou para o recebimento de uma bolsa estudantil. Assim, não bastando a simples circunstância de o serviço ser prestado de modo involuntário para caracterizar ofensa à 13ª Emenda, *a constitucionalidade do trabalho forçado depende, em grande medida, da natureza e da quantidade do trabalho demandado, bem como dos propósitos em razão dos quais ele é exigido (Immediato)*. De resto, os estudantes

³⁸ Em outro precedente, a Suprema Corte já havia assinalado que a Emenda nº 13 não teve por finalidade *interditar o cumprimento daqueles deveres que os indivíduos têm perante o Estado, tais como serviços no exército, na milícia, no tribunal do júri etc. O grande propósito em vista foi a liberdade sob a proteção do governo efetivo, não a destruição deste, privando-o de poderes essenciais. (Butler v. Perry, 240 U.S. 328)*. Nesse caso, examinou-se a constitucionalidade de lei da Flórida que impunha aos homens o dever de trabalhar seis dias por ano, gratuitamente, na construção ou manutenção de vias públicas e pontes. O descumprimento da exigência sujeitava o indivíduo ao pagamento de multa ou à prisão por até 30 dias. A constitucionalidade da legislação foi reconhecida pela Corte.

poderiam se eximir do trabalho comunitário cursando, por exemplo, escolas particulares, não obstante isso pudesse lhes importar sacrifícios econômicos.

Nas condições definidas, o trabalho comunitário não se revelava severo, opressivo, nem constituía uma exploração, mesmo na inexistência de compensação financeira para o prestador, pois *uma exigência educacional não implica servidão involuntária simplesmente pelo fato de um dos objetivos declarados do programa ser o trabalho sem remuneração por parte dos estudantes (Steier).*

A alegação de que o serviço constituía servidão porque uma parcela do trabalho humano estaria sendo alocada, contra a vontade do prestador, em benefício de outras pessoas é igualmente frágil, se atentarmos para o fato de que é exatamente assim que se estruturam os modernos estados de bem-estar. Como assinala Smolla, no sistema de tributação progressiva da renda do trabalho, parte dos recursos obtidos pelos cidadãos com seu próprio esforço é apropriada pelo Estado, com fins redistributivos, em benefício de outras pessoas. E essa forma mediata de destinação forçada do trabalho a outrem nunca foi vista como inconstitucional.³⁹

Exigências do cumprimento de uma carga horária de *service learning* também são feitas por algumas universidades norte-americanas, como requisito para a obtenção do diploma pelos estudantes, inclusive na forma da assistência jurídica *pro bono* nas faculdades de Direito. O mesmo acontece com algumas instituições de ensino superior na França, como a *École Polytechnique*, que demanda dos estudantes, no primeiro ano de curso, a participação no *Stage de Formation Humaine*, com duração de oito meses, realizado não apenas no âmbito do Ministério da Defesa, mas também em instituições de educação, na polícia nacional, em associações sem fins lucrativos, entre outras.

Quanto à prestação de serviços de menor monta ou ao desempenho de atividades de mais curta duração, praticamente não se levantam objeções a tais exemplos de *munus público*. Nesse grupo estão aquelas atividades de caráter eventual e episódico, como as desenvolvidas por jurados, testemunhas, membros de mesas eleitorais⁴⁰. Conforme a

³⁹ SMOLLA, Rodney A. The constitutionality of mandatory public school community service programs. *Law and Contemporary Problems*, Durham, vol. 62, n. 4, pp. 113-140, 1999. Ainda sobre o tema, cf.: WAGNER, Justin. "Doing good" in schools: a legal & policy perspective on community service in education. *Kansas Journal of Law & Public Policy*, Lawrence, vol. 17, n. 1, pp. 56-83, 2007.

⁴⁰ Conhecidas nos países de língua espanhola como *cargas publicas* ou *servicios personales obligatorios*, sobre elas aduz Agustin Gordillo: *seu caráter obrigatório e não remunerado não tem provocado outras digressões que não a ênfase na necessidade de lei e que ela seja razoável (Tratado General de Derecho Administrativo. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. XIII-11, 6.1).* No mesmo sentido, no

tradição de cada país, outros serviços eventuais ou que não exigem uma dedicação integral do prestador podem ser adotados, como se dá na Alemanha em relação às brigadas de incêndio e ao serviço de reparação de diques. São vistos como serviços cívicos normais.

5 OS NOVOS PARÂMETROS DE FORMAÇÃO MÉDICA DA MPV Nº 621, DE 2013

A Medida Provisória (MPV) nº 621, de 2013, institui o Programa Mais Médicos, que, entre outras finalidades, tem por objetivo aprimorar a formação médica no Brasil e proporcionar maior experiência no campo de prática médica durante o processo de formação (art. 1º, III). Uma das ações que compõem o programa consiste no estabelecimento de novos parâmetros para a formação médica no país (art. 2º, II). Nessa direção, a MPV estabelece que a formação dos ingressantes nos cursos de medicina, a partir de 1º de janeiro de 2015, abrangerá dois ciclos.

O primeiro ciclo corresponderá ao cumprimento de uma carga horária de sete mil e duzentas horas, devendo observar as diretrizes curriculares nacionais. Já o segundo corresponderá a *treinamento em serviço, exclusivamente na atenção básica à saúde e em urgência e emergência no âmbito do SUS, com duração mínima de dois anos, conforme regulamentação do Conselho Nacional de Educação – CNE, homologada pelo Ministro de Estado da Educação* (art. 4º, I e II). Nessa segunda fase, além da supervisão acadêmica da instituição de educação superior, o estudante se submeterá à supervisão técnica de médicos detentores de título de pós-graduação, e receberá bolsa custeada pelo Ministério da Saúde (art. 4º, §§ 2º e 3º).

Durante o segundo ciclo, os estudantes de medicina somente poderão exercer a profissão no âmbito das atividades que o compõem. O diploma de médico só será concedido aos aprovados no segundo ciclo, que poderá ser aproveitado como uma etapa dos programas de residência médica ou de outro curso de pós-graduação (art. 5º).

A primeira observação que se pode fazer quanto à MPV é a de que ela não atende, ao menos no tocante às alterações no processo de formação dos profissionais de medicina, ao pressuposto de urgência referido no art. 62 da Constituição Federal. Com efeito, embora o exame da urgência importe, em princípio, uma avaliação subjetiva, a

Direito Alemão, Otto Mayer assinala que tais obrigações, por importarem uma restrição à liberdade, devem estar fundadas em lei (*Derecho Administrativo Alemán*, tomo IV, Buenos Aires: Ediciones Arayú, 1954, p. 113).

cargo do Presidente da República e do Poder Legislativo, o Supremo Tribunal Federal tem admitido, excepcionalmente, o controle da constitucionalidade de medida provisória por não-verificação daquele pressuposto, na *hipótese em que a falta de urgência possa ser constatada objetivamente* (medida cautelar na ADI nº 1.516, DJ de 13.08.1999).

É exatamente esse o caso da MPV nº 621. A falta de urgência pode ser objetivamente demonstrada pelos próprios termos em que o ato normativo é vazado. As alterações promovidas no processo de formação de médicos só passarão a valer a partir de janeiro de 2015, ou seja, um ano e seis meses após a edição da MPV. Esse é um prazo mais do que suficiente para a Presidente da República obter pronunciamento do Congresso Nacional sobre uma determinada matéria via projeto de lei. Ademais, a mudança que envolverá maior mobilização de recursos por parte das instituições de ensino – que se relaciona ao segundo ciclo – só valerá em 2021, após a conclusão do primeiro ciclo pelos estudantes que ingressarem em 2015.

Se porventura tivesse encaminhado um projeto de lei ao Congresso Nacional, a Chefe do Poder Executivo disporia inclusive da prerrogativa de solicitar urgência para sua tramitação, em conformidade com o disposto no art. 64 da Constituição Federal, fazendo com que o prazo total de exame da proposição legislativa se reduzisse a cem dias.⁴¹ Esse é um lapso temporal inferior ao de tramitação de MPV, que pode se estender por até cento e vinte dias, findos os quais a ausência de deliberação do Congresso Nacional resulta na perda de eficácia da medida, consoante o art. 62, § 3º, da Constituição.

É certo que a regra do art. 64 não assegura que o Congresso Nacional deliberará sobre o projeto no prazo de cem dias, mas tão-somente que, se não o fizer, as demais deliberações legislativas serão sobrestadas. Não se deve supor, contudo, que as atividades do Poder Legislativo permanecerão paralisadas por meses, sem a votação do projeto de interesse do Poder Executivo. Este será o primeiro interessado em destrancar a pauta de votações. E, se para isso tiver de retirar a urgência da proposição, é porque terá reconhecido eventual resistência do Parlamento em votar a matéria, a qual nada tem

⁴¹ De acordo com o § 2º do art. 64, solicitada a urgência, se a *Câmara dos Deputados e o Senado Federal não se manifestarem sobre a proposição, cada qual sucessivamente, em até quarenta e cinco dias, sobrestar-se-ão todas as demais deliberações legislativas da respectiva Casa, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado, até que se ultime a votação*. Ademais, nos termos do § 3º do mesmo artigo, *a apreciação das emendas do Senado Federal pela Câmara dos Deputados far-se-á no prazo de dez dias*.

de ilegítimo. Por outro lado, essa resistência também pode se manifestar na votação de medidas provisórias, conduzindo à perda de sua eficácia por decurso de prazo.

A Presidente da República dispõe de outros meios constitucionais para obter pronunciamento do Poder Legislativo sobre matéria de seu interesse, sem a necessidade de editar medida provisória. Por constituírem o exercício de uma competência extraordinária do Poder Executivo, as medidas provisórias se destinam ao tratamento de situações diferenciadas, nas quais a edição de um ato com força imediata de lei se justifica pela urgência na alteração do ordenamento jurídico e pela relevância da matéria. Ao se valer abusivamente de medidas provisórias, *quando ausentes razões constitucionais de urgência, necessidade e relevância material*, o Chefe do Poder Executivo investe-se *ilegitimamente, na mais relevante função institucional que pertence ao Congresso Nacional* (medida cautelar na ADI nº 2.213, DJ de 23.04.2004).

Tendo em vista que o início da vigência das regras de que cuidam os arts. 4º e 5º da MPV só ocorrerá em janeiro de 2015, o envio de um projeto de lei em regime de urgência, em lugar da edição de medida provisória, permitiria o exame da proposição em prazo até inferior ao de tramitação da MPV. Caso houvesse oposição do Congresso Nacional em votar a matéria, ela em nada diferiria da eventual resistência em votar uma medida provisória sobre o mesmo assunto, nem mesmo no tocante a eventuais efeitos produzidos, já que é a própria MPV nº 621 que protraí os efeitos de seus arts. 4º e 5º para muito além do prazo constitucional de exame de medidas provisórias.

Válido não é sequer o argumento de que seria necessária a adoção de MPV para que as instituições de ensino promovessem mais rapidamente a adequação da matriz curricular de seus cursos às novas regras. Isso porque, mesmo após o prazo final para exame da MPV, remanescerá ainda mais de um ano até janeiro de 2015. Ademais, a medida provisória é um ato precário, que perde a eficácia caso não seja aprovado pelo Poder Legislativo no prazo constitucional. Assim, exigir que as instituições de ensino tomem providências com o intuito de adequar-se a regras cuja vigência não está, de modo algum, assegurada não difere muito de se fazer a mesma exigência em relação a regras constantes de projeto de lei ainda em tramitação. Não vislumbramos, pois, como a MPV nº 621, de 2013, na parte em que trata da nova formação médica, possa sobreviver ao teste da urgência.

Outro ponto que reclama uma atenção especial é o referente à duração mínima de dois anos do segundo ciclo. Por força do art. 9º, § 2º, c, da Lei nº 4.024, de 20 de

dezembro de 1961, o Conselho Nacional de Educação (CNE) é competente para definir as cargas horárias dos cursos superiores, ao deliberar sobre as diretrizes curriculares propostas pelo Ministério da Educação. A MPV poderia fixar a duração máxima do treinamento em serviço, mas não o fez, remetendo a decisão ao CNE. Exceto se demonstrada a real necessidade de mais anos de treinamento para assegurar a satisfatória formação do profissional, a fixação, por aquele órgão, de um prazo muito estendido para o segundo ciclo pode importar ofensa ao art. 5º, XIII, da Constituição, que, como se verá a seguir, impõe limites à disciplina estatal dos requisitos de acesso às profissões.

Já quanto à exigência, em si, do treinamento em serviço, exclusivamente na atenção básica à saúde e em urgência e emergência no âmbito do SUS, não vislumbramos inconstitucionalidade, pelas razões expostas nos capítulos anteriores deste estudo. A referência, no art. 4º, § 2º, da MPV, à *supervisão acadêmica a cargo da instituição de educação superior*, denota que o treinamento em serviço conterà um componente de aquisição de conhecimento (prático) e respectiva avaliação. A obrigação do estudante do segundo ciclo do curso de medicina constituirá mais do que a mera imposição de um serviço obrigatório, dado o aspecto de formação profissional que o treinamento em serviço compreenderá. A esse respeito, convém notar que o âmbito de proteção do direito fundamental ao exercício livre de qualquer trabalho, ofício ou profissão, previsto no art. 5º, XIII, da Carta de 1988, é delimitado em face da necessidade de atendimento de qualificações profissionais. Conforme decidiu o STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 591.961 (DJ de 13.11.2009):

A Constituição de 1988, ao assegurar a liberdade profissional (art. 5º, XIII), segue um modelo de reserva legal qualificada presente nas Constituições anteriores, as quais prescreviam à lei a definição das *condições de capacidade* como condicionantes para o exercício profissional. No âmbito do modelo de reserva legal qualificada presente na formulação do art. 5º, XIII, da Constituição de 1988, paira uma imanente questão constitucional quanto à razoabilidade e proporcionalidade das leis restritivas, especificamente, das leis que disciplinam as qualificações profissionais como condicionantes do livre exercício das profissões.

Dessarte, o legislador pode impor condições de capacidade para o exercício de determinadas profissões, desde que se revelem razoáveis e proporcionais. A lei pode prever exigências mais rigorosas de qualificação no caso de certas profissões, levando em conta o interesse social envolvido. Na medicina, essa necessidade é bastante

evidente, tendo em vista as consequências danosas que podem advir da completa liberdade de ingresso na profissão, permitindo o seu exercício a pessoas sem os conhecimentos essenciais para tanto. Essa dimensão do interesse social no controle do acesso a determinadas profissões restou bem esclarecida no voto do Relator do Recurso Extraordinário nº 603.583 (DJ de 25.05.2012), no qual se discutiu a validade da exigência de aprovação no exame da Ordem para o exercício da profissão de advogado:

[O] direito à liberdade de acesso e exercício de profissão não se esgota na perspectiva individual. A Lei Maior erigiu como fundamento da República o valor social do trabalho – artigo 1º, inciso IV. Daí a importância comunitária da garantia. Sob tal óptica, o trabalho mostra-se necessário para que sejam produzidos os bens essenciais à vida em sociedade, presente a divisão social dos afazeres.

Essa dimensão desvenda outro aspecto a ser realçado: o constituinte originário limitou as restrições à liberdade de ofício às exigências de qualificação profissional. Cabe indagar: por que assim o fez? Ora, precisamente porque o trabalho, além da dimensão subjetiva, também ostenta relevância que transcende os interesses do próprio indivíduo. [...]

Daí a cláusula constante da parte final do inciso XIII do artigo 5º da Carta Federal, de ressalva das qualificações legais exigidas pela lei. Ela é a salvaguarda de que as profissões que representam riscos à coletividade serão limitadas, serão exercidas somente por aqueles indivíduos conhecedores da técnica.

A alusão à dignidade da pessoa humana há de ser lida sob esse prisma, não se devendo levar o princípio às últimas consequências.

Assim, parece bastante justificável que se exija um treinamento prático dos futuros profissionais da medicina. O currículo atual já prevê o internato, mas, em princípio e não sendo flagrante o abuso e a falta de razoabilidade da medida, nada impede que o legislador fixe um período adicional de experiência. Como já referido neste estudo, outros países preveem períodos adicionais de treinamento, após o ciclo inicial de formação do profissional de saúde.

Na França, a formação compõe-se de três ciclos, que totalizam ao menos nove anos. Somente após a conclusão dos três ciclos e o recebimento do *Diplôme d'Etat de docteur en médecine*, o estudante pode exercer a profissão (artigo L 4131-1 do *Code de la Santé Publique*). O estudante desenvolve estágios tanto no segundo ciclo, como *étudiant hospitalier*, quanto no terceiro, agregando ao ensino teórico uma extensa formação prática. O último ciclo compreende três a cinco anos de internato em alguma especialidade médica, nos quais o estudante de medicina realiza treinamentos supervisionados, em estabelecimentos hospitalares ou mesmo em consultórios

particulares de médicos credenciados. Os estágios são remunerados e, durante o internato, há a possibilidade de substituição temporária de médicos pelos estudantes, mediante a obtenção de uma *licence de remplacement*, com duração de três meses, renovável por igual período.

O treinamento prático exigido pela MPV, em face de seu conteúdo vinculado ao processo de ensino e formação profissional, não pode ser considerado uma forma de trabalho forçado ou compulsório vedada pela Constituição brasileira ou pelos atos internacionais aos quais o Brasil aderiu. O processo de formação em determinadas profissões, como a de médico e a de advogado, comporta um elemento prático indissociável da dimensão teórica. Ademais, se se reconhece a validade constitucional das requisições de serviços médicos em casos iminente perigo, não há como rechaçar o interesse legítimo do Estado de direcionar a formação dos profissionais de medicina, de modo a exigir-lhes, por exemplo, uma maior experiência prática nos serviços de emergência (o art. 4º da MPV fala de treinamento em atenção básica à saúde e em urgência e emergência)⁴². Sem uma experiência consistente dos profissionais de saúde nessa área, o próprio recurso às requisições, em situações de emergência, pode restar inviabilizado.

Em declarações à imprensa, autoridades do Poder Executivo insistem em negar à exigência dos dois anos de treinamento o caráter de serviço civil obrigatório⁴³. Entretanto, resumir o serviço ao aspecto da formação profissional poderia ensejar questionamentos quanto à obrigatoriedade de que o treinamento se dê no âmbito do SUS. Ora, se se trata exclusivamente de um requisito de formação, por que o treinamento não poderia se dar em estabelecimentos privados de saúde, não vinculados ao SUS, caso eles dispusessem de infraestrutura e oferecessem condições para tanto? A nosso ver, pois, na forma como disciplinado na MPV, o treinamento em serviço

⁴² Nos termos do art. 15, XIII, da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências, *para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias, a autoridade competente da esfera administrativa correspondente poderá requisitar bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, sendo-lhes assegurada justa indenização.*

⁴³ Cf.: <http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2013/07/padilha-nega-que-prolongar-curso-de-medicina-crie-servico-civil-obrigatorio.html>. Acessado em 5 de agosto de 2013.

contém os dois componentes: trata-se de uma exigência de formação profissional, mas também constitui um *munus* público atribuído aos estudantes de medicina.⁴⁴

Caso se tratasse exclusivamente de uma prestação de serviço (sem a dimensão de treinamento e avaliação), poder-se-ia cogitar de inconstitucionalidade da MPV por ofensa ao art. 5º, XIII, da Carta de 1988, pois a lei estaria instituindo condições de acesso a uma profissão não vinculadas à necessidade de demonstração de qualificações para o seu exercício. Isso não significa, contudo, um interdito à criação de serviços obrigatórios para determinados profissionais. Somente denota que a prestação de tais serviços não poderia, à luz do art. 5º, XIII, constituir condição para o acesso à profissão.

Obrigações de fazer dirigidas a categorias profissionais específicas podem não estar vinculadas a uma finalidade de verificação de conhecimentos práticos para o exercício de determinadas atividades. A advocacia *pro bono* prevista no art. 14 da Lei nº 1.060, de 1950, por exemplo, não se destina a comprovar que o causídico ostenta as qualificações necessárias ao exercício da advocacia. O momento de comprovação destas é anterior ao da designação do advogado para prestar a assistência jurídica ao necessitado. Também no plano internacional se colhem exemplos de serviços obrigatórios por parte de integrantes de determinadas categorias profissionais que não necessariamente são exigidos como uma etapa do processo de formação profissional.⁴⁵

O exemplo da advocacia *pro bono* evidencia, de qualquer modo, a possibilidade jurídica de se exigir dos médicos a prestação de serviços à coletividade. Reitere-se apenas que, caso o treinamento em serviço de que cuida a MPV não guardasse relação alguma com

⁴⁴ Comissão de especialistas em ensino médico incumbida de analisar a MPV nº 621, de 2013, e fazer sugestões para seu aperfeiçoamento propôs a manutenção do tempo de graduação em seis anos e a obrigatoriedade de conclusão da residência para o exercício da medicina, a partir de 2018. Nos termos da sugestão, o primeiro ano de residência *deverá ser desenvolvido, em caráter obrigatório, no âmbito da atenção primária em saúde e Serviço de Urgência/Emergência, para as áreas de Clínica Médica, Cirurgia Geral, Pediatria, Ginecologia e Obstetrícia, Medicina de Família e Comunidade, Psiquiatria*. A proposta, recebida com simpatia pelos Ministros da Educação e da Saúde, não modifica a conclusão de que a prestação teria um aspecto não apenas de exigência de qualificação para o exercício profissional, mas também de serviço obrigatório. Cf.: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=18933:proposta-de-residencia-no-ambito-do-sus-e-bem-recebida-pelos-ministros&catid=222&Itemid=86. Acessado em 5 de agosto de 2013.

⁴⁵ Nesse sentido, a *réquisition pour la permanence de soins* na França, o equivalente serviço de plantões médicos na Alemanha e o exercício da curatela por advogados na Áustria (os dois últimos exemplos tendo sido objeto de exame pela Corte Europeia de Direitos Humanos). Nos EUA, a designação de advogado para defender necessitados, feita pelo Poder Judiciário, também é reconhecida como válida, mesmo quando não há remuneração: *esse dever de serviço público é uma condição da prática da advocacia, não constituindo (...) a servidão involuntária de que trata a 13ª Emenda (United States v. 30.64 Acres of Land, 795 F. 2d 796)*.

o processo de aquisição de conhecimentos teóricos ou práticos que constituem qualificações necessárias ao exercício profissional, ele não poderia ser alçado a requisito para a obtenção do diploma universitário e para o desempenho pleno da medicina.

Outrossim, quando exigido de alguém que já estivesse no exercício regular da profissão, o serviço obrigatório imporia ao legislador, na justificação do elemento temporal da prestação, um ônus maior do que quando ela constitui verdadeira etapa de formação, hipótese em que se tem um treinamento com o objetivo de aportar conhecimentos práticos essenciais ao exercício da profissão e de aferir a aptidão do estudante ao desempenho da atividade. No caso de serviços prestados sem conexão com o objetivo de formação profissional, poder-se-ia mesmo discutir a razoabilidade da exigência de um prazo dilatado de prestação (dois anos ou mais), bem como de outras condições (dedicação integral), em face do direito ao livre desenvolvimento da personalidade⁴⁶, do qual a liberdade de exercício profissional é uma das manifestações, não apenas no tocante à escolha do ofício, mas também de suas variedades de exercício.

Ainda quanto ao aspecto da identificação do treinamento de que trata o art. 4º da MPV como uma modalidade de serviço obrigatório, não se pode ignorar que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 3º, I, é o de construir uma sociedade não apenas livre, mas também justa e solidária. As bases axiológicas que informam o ordenamento constitucional brasileiro não se fundam na completa instrumentalização do ser humano para a realização de fins estatais, mas tampouco no paroxismo do auto-interesse. Um meio termo é necessário, e evidentemente ele não significa a completa vedação a intervenções na esfera de liberdade do indivíduo, mesmo quando elas implicam obrigações de fazer em benefício de outros (e não apenas de abster-se de prejudicá-los). Do contrário, a realização dos objetivos fundamentais mencionados ficaria gravemente comprometida. Como já teve oportunidade de decidir o STF, a Constituição

ao fixar as diretrizes que regem a atividade econômica e que tutelam o direito de propriedade, proclama, como valores fundamentais a serem respeitados, a supremacia do interesse público, os ditames da justiça social, a redução das desigualdades sociais, dando especial ênfase, dentro dessa perspectiva, ao princípio da solidariedade (medida cautelar na ADI nº 1.003, DJ de 10.09.1999).

⁴⁶ O direito à autodeterminação ou ao livre desenvolvimento da personalidade é previsto no art. XXIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e constitui uma das derivações do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição brasileira).

Por último, não nos parecem convincentes argumentos no sentido de que o serviço de que trata o art. 4º da MPV não poderia ser exigido, tendo em vista o disposto no art. 206, IV, da Constituição, segundo o qual o ensino público em estabelecimentos oficiais deve ser gratuito. Nessa ordem de ideias, a imposição do serviço constituiria uma forma transversa de se obter compensação pelo ensino prestado. E, segundo a mesma lógica, a exigência seria ainda mais descabida no caso de estudantes de faculdades particulares. O argumento, no entanto, apresenta algumas fragilidades. A realização do serviço civil por dois anos dificilmente poderia ser vista como uma contraprestação real e efetiva pelos seis anos anteriores de ensino ministrado, quanto mais em havendo contraprestação financeira ou o oferecimento, ao prestador, de bolsa cujos valores não fossem risíveis. De resto, como por diversas vezes mencionado, a forma como o treinamento em serviço é disciplinada na MPV tem um indissociável componente de formação profissional, integrando a grade curricular do curso de medicina.

CONCLUSÃO

A Constituição de 1988, conquanto tenha dedicado apenas um artigo ao regramento mais detalhado de um serviço obrigatório de duração mais longa – o art. 143, que trata do serviço militar e do serviço alternativo a ele –, não contém preceito algum vedando a criação de serviços civis obrigatórios a serem prestados pelos cidadãos em geral ou pelos integrantes de determinadas categorias profissionais. Ao contrário, a instituição de tais serviços encontra amparo não apenas em um princípio de solidariedade social que orienta a interpretação dos preceitos constitucionais, mas também em dispositivos como os incisos II e VIII do art. 5º da Carta Magna. Assim, não parece razoável supor que um serviço civil obrigatório só poderia ser instituído via emenda constitucional.

A legislação brasileira é fértil em exemplos de serviços obrigatórios, tais como o eleitoral, as funções de perito judicial e de membro do tribunal do júri, a assistência jurídica a necessitados e a requisição de serviços médicos (e de outros profissionais) em casos de calamidade pública. Jamais se levantaram contra quaisquer desses serviços alegações de inconstitucionalidade minimamente aceitáveis em sede doutrinária ou jurisprudencial. A discussão sobre a legitimidade de leis que criem obrigações semelhantes não se coloca, portanto, em face da imposição em si de obrigações de fazer, mas sim da proporcionalidade das exigências feitas.

Tampouco podem obstar a instituição de serviços civis obrigatórios normas de convenções internacionais adotadas pelo Brasil, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Convenção nº 29 da OIT. Elas vedam o trabalho forçado ou compulsório, mas enumeram diversas hipóteses em que a prestação obrigatória de serviços é juridicamente admissível, entre as quais figura a das *obrigações cívicas normais*.

Ademais, à exceção da última, tais convenções não oferecem uma definição de trabalho forçado, deixando a cargo da jurisprudência das cortes de direitos humanos precisar o conceito. Ao analisar o artigo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem que veda o trabalho forçado, por exemplo, o tribunal competente para dar a última palavra na exegese do texto consolidou jurisprudência no sentido de que o rol de exclusões nele constantes não é exaustivo, antes atua como um auxílio interpretativo na compreensão daquilo que se deve considerar como trabalho forçado. Para a exclusão de um serviço obrigatório do conceito de trabalho forçado, segundo o Tribunal de Estrasburgo, poderiam concorrer razões de *interesse geral, solidariedade social e normalidade*. A visível semelhança entre os textos da Convenção Americana, do Pacto Internacional e da Convenção Europeia nesse ponto permite aplicar às normas internalizadas pelo Brasil o mesmo raciocínio desenvolvido pela Corte Europeia de Direitos Humanos.

Quanto à Convenção nº 29 da OIT, a lógica que orientou o estabelecimento das exceções nela referidas não é distinta daquela que presidiu a elaboração das outras convenções mencionadas. De resto, como já pontuado, a cláusula das *obrigações cívicas normais*, inserta em todas aquelas normas, constitui fundamento suficiente para a instituição de serviços civis obrigatórios.

É errôneo supor que o art. 22, III, da Constituição de 1988, que confere à União competência para legislar sobre requisições civis e militares, em caso de perigo iminente ou de guerra, constitua impedimento à criação de serviços obrigatórios em situações nas quais não se verifique um quadro de excepcionalidade. Em primeiro lugar, o termo *requisição* é utilizado para designar fenômenos bastante distintos, alguns deles não associados à situação de perigo iminente ou de guerra. Parte da doutrina considera o serviço militar, o serviço eleitoral e a função de jurado como exemplos de requisições de serviços. Admitindo-se como correto esse enquadramento, nada impediria a criação de outros serviços obrigatórios fora das hipóteses do art. 22, III, exceto se entendermos

– o que vai no sentido contrário de uma longa tradição jamais contestada – que o serviço dos mesários eleitorais ou dos jurados consiste numa exigência inconstitucional. Por outro lado, se se entender que os serviços mencionados não constituem requisições para os fins do art. 22, III, da Carta Magna, então as condições nele indicadas não se aplicam àquelas prestações. Na verdade, o fundamento constitucional dos serviços obrigatórios exigidos em situação de normalidade (ou seja, na ausência das hipóteses de guerra e perigo iminente) não é o art. 22, III, mas o art. 5º, II e VIII, da Constituição.

A experiência internacional demonstra que os serviços civis obrigatórios nada têm de insólitos. São ou já foram adotados por diversos países como alternativa, por exemplo, ao serviço militar. Na forma de prestações de menor duração ou que exigem menos esforços, são bastante comuns. Difícil seria identificar algum país cuja legislação não os preveja, seja na modalidade de trabalhos comunitários ocasionais (o serviço alemão de reparação de diques), seja na de serviços de colaboração com a Justiça (a função de jurado). Igualmente comuns são os serviços exigidos de integrantes de determinadas categorias profissionais, como os médicos e os advogados. Mais recentemente, tem-se difundido o *service learning*, como requisito para a obtenção de diplomas do ensino secundário ou superior.

A MPV nº 621, de 2013, ao modificar o sistema de formação de médicos no Brasil, dividindo-o em dois ciclos, o segundo deles consistente no treinamento em serviço, criou uma espécie de serviço obrigatório. A exigência do treinamento não pode ser vista exclusivamente como um requisito de formação profissional, já que os estudantes devem realizar o serviço no âmbito do SUS. Se se tratasse de simples requisito de formação, o treinamento realizado sob a supervisão da faculdade de medicina em estabelecimentos privados não vinculados ao SUS deveria poder valer para fins de cumprimento da exigência. O art. 4º da MPV, ao determinar que o treinamento seja feito *exclusivamente na atenção básica à saúde e em urgência e emergência no âmbito do SUS*, confere a ele um caráter de serviço social, conclusão que é corroborada pelos objetivos do Programa Mais Médicos, enunciados no art. 1º da MPV.

O caráter híbrido da exigência do art. 4º da MPV em nada interfere na sua validade à luz da Constituição. O art. 5º, XIII, da Carta de 1988, condiciona as intervenções do legislador restritivas da liberdade de exercício profissional ao propósito de assegurar, com o estabelecimento de condições de qualificação, que determinadas profissões somente sejam exercidas por quem demonstre as aptidões necessárias, sem as

quais o desempenho da atividade poderia trazer riscos a terceiros e à sociedade como um todo. Nesse sentido, o treinamento em serviço é totalmente justificável no processo de formação de profissionais que, como os médicos, exercem uma atividade: (i) cujo desempenho deficiente pode trazer riscos à vida de outrem; e (ii) na qual o componente prático do ensino é substantivo.

O direcionamento do segundo ciclo à atenção básica à saúde e às áreas de urgência e emergência também se funda no interesse público na formação de médicos com competência para atuar nesse âmbito. Tal medida se justifica até mesmo para que, em se caracterizando as hipóteses do art. 22, III, da Constituição, a requisição de médicos para atuar em situações de emergência e calamidade não reste malograda por ausência de profissionais efetivamente aptos a lidar com essas situações. A necessidade de se assegurar conhecimentos e habilidades satisfatórios naquelas áreas é ainda mais patente no atual cenário, caracterizado por um curto internato e por uma intensa busca pela formação em especialidades.

Caso o treinamento em serviço dos estudantes de medicina não constituísse verdadeiramente uma fase do processo de formação, envolvendo a aquisição de conhecimentos práticos e a aferição disso, a exigência feita na MPV extrapolaria os poderes conferidos pela Constituição ao legislador para limitar a liberdade de exercício profissional, uma vez que o art. 5º, XIII, estabelece uma reserva legal qualificada. As limitações impostas pelo legislador devem ter em mira a comprovação, por quem pretenda receber a licença para o exercício da profissão, de que possui qualificações, condições de capacidade para o desempenho da atividade. Como, no caso da MPV nº 621, de 2013, o treinamento em serviço possui características de um requisito de qualificação do estudante para o exercício da profissão, não vislumbramos ofensa ao art. 5º, XIII, da Constituição.

A validade da MPV, na parte em que trata do treinamento em serviço, pode, porém, ser contestada em face da inobservância do requisito da urgência, previsto no art. 62 da Constituição Federal. A demonstração da falta de urgência da MPV nesse ponto é feita pelas suas próprias disposições. Não depende de um juízo subjetivo do intérprete. O início da vigência das alterações previstas para o curso de medicina é fixado em 1º de janeiro de 2015, ou seja, um ano e meio após a edição da MPV. Esse é um tempo mais do que suficiente para promover a mudança legislativa pela via do projeto de lei. A tramitação prevista dos projetos do Chefe do Poder Executivo para os

quais tenha sido solicitada urgência é, inclusive, mais curta do que a de medidas provisórias. Estas constituem um recurso a ser utilizado pelo Presidente da República em caráter excepcional e com comedimento. Se há meios igualmente (ou até mais) eficazes de obter a mudança normativa sem a utilização de medida provisória, não há justificativa constitucional para sua adoção, sobretudo porque essa espécie de legislação de urgência representa um exercício atípico da função legislativa. A banalização do uso de medidas provisórias levanta preocupações quanto ao efetivo respeito, por parte do Poder Executivo, do princípio da separação dos Poderes.

Assim, malgrado válida no conteúdo, ao instituir o treinamento em serviço para estudantes de medicina, a MPV nº 521, de 2013, se revela inconstitucional nesse mesmo ponto, por inobservância do pressuposto da urgência, inscrito no art. 62 da Constituição Federal.

BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Saraiva, 2010.

BEREAU, Alain. *Faut-il instituer un service civil obligatoire?* Paris: La Documentation Française, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, *Lumen Juris*, 2010.

CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. *Constituição Federal Brasileira (1891): Comentada*. Brasília: Senado Federal, 2002.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2011.

DREIST, Peter. Darf eine allgemeine Dienstpflicht die Wehrpflicht ersetzen? *Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung*, Heidelberg, n. 12, pp. 441-447, 2003.

ERASMUS, Nicolette. Slaves of the state – medical internship and community service in South Africa. *South African Medical Journal*, Cape Town, vol. 102, n. 8, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1984.

FERRY, Luc. *Pour un Service Civique: Rapport au Président de la République*. Paris: Odile Jacob, 2008.

FREHYWOT, Seble *et al.* Compulsory service programmes for recruiting health workers in remote and rural areas: do they work? In: ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Bulletin of the World Health Organization*. Geneva, Vol. 88, n. 5, pp. 364-70, Mai 2010.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*, Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, São Paulo: Saraiva, 2011.

GORDILLO, Agustín. *Tratado General de Derecho Administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

HAURIOU, Maurice. *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, Paris: Librairie de Recueil Sirey, 1933.

KARL, Wofram. Zur Verfassungsmäßigkeit eines verpflichtenden Sozialdienstes in Österreich. In: AKYÜREK, Metin *et al* [Eds.]. *Staat und Recht in europäischer Perspektive – Festschrift für Heinz Schäffer*. Wien/München: Manz/Beck, 2006, pp. 343-360.

KEILMANN, Annette. The Einheitsjurist: A German Phenomenon. *German Law Journal*, Lexington, vol. 7, n. 3, pp. 293-312, 2006.

LAUBADÈRE, André de. *Traité Élémentaire de Droit Administratif*. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1953.

MATSUMOTO, Masatoshi *et al.* Retention of physicians in rural Japan: concerted efforts of the government, prefectures, municipalities and medical schools. *Rural and Remote Health*, 10: 1432, 2010.

MAYER, Otto. *Derecho Administrativo Alemán*. Tomo IV. Buenos Aires: Ediciones Arayú, 1954.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969*. Tomo V e Tomo VI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

ORGANIZAÇÃO PANAMERICANA DE SAÚDE. Programa de Desenvolvimento de Recursos Humanos. *El servicio social de medicina en América Latina: Situación actual y perspectivas*: informe de un taller regional realizado en Washington, D.C., del 9 al 11 de abril de 1997. Dezembro de 1998.

RAUE, Frank. *Ausarbeitung des wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages zur Zulässigkeit der Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht vom 15. August 2003*. Berlin: Deutscher Bundestag, 2003.

RURAL HEALTH WORKFORCE AUSTRALIA. *Submission to the Health Standing Committee Parliamentary Inquiry into Overseas Trained Doctors: The 10-Year Moratorium*. Melbourne: 11 fev. 2011.

SANCHO UGALDE, Hilda; MATA ROLDAN, Silvia. Perspectivas del servicio médico social en Costa Rica. *Acta Médica Costarricense*. vol. 42, n.2, pp. 71-75, 2000.

SMOLLA, Rodney A. The constitutionality of mandatory public school community service programs. *Law and Contemporary Problems*, Durham, vol. 62, n. 4, pp. 113-140, 1999.

STRAUME, Karin; SHAW, Daniel M. P. Internship at the ends of the earth – a way to recruit physicians? *Rural and Remote Health*, 10:1366, 2010.

VAŠEK, Markus. *Verpflichtender Sozialdienst und MRK*. *Österreichische Juristen Zeitung*. Wien, n. 4, pp. 158-163, fev. 2011.

WAGNER, Justin. “Doing good” in schools: a legal & policy perspective on community service in education. *Kansas Journal of Law & Public Policy*. Lawrence, vol. 17, n. 1, pp. 56-83, 2007.