

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

EDUARDA MIRI ORTIZ

ABORTO LEGAL E OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA: CONDIÇÕES PARA O  
EXERCÍCIO E COMPATIBILIZAÇÃO DESSES DIREITOS

CURITIBA

2017

EDUARDA MIRI ORTIZ

ABORTO LEGAL E OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA: CONDIÇÕES PARA O  
EXERCÍCIO E COMPATIBILIZAÇÃO DESSES DIREITOS

Trabalho de conclusão de curso apresentado no Curso de Graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Profa. Dra. Taysa Schiocchet

CURITIBA

2017

*“Mesmo quando os direitos lhe são abstratamente reconhecidos, um longo hábito impede que encontrem nos costumes sua expressão concreta.”*

Simone de Beauvoir

*À Margarete, minha mãe de coração,  
que me ensinou o amor incondicional.*

*Sinto sua falta.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à minha mãe, que me deu o mundo e me confortou quando este foi demais para mim. À minha irmã, minha melhor amiga e maior exemplo. Ao meu pai, que me mostrou a bondade. Aos meus avós, cujo carinho e atenção foi essencial para que eu superasse os momentos difíceis desse último ano. Ao meu tio Alessandro, que constantemente me desafia e me inspira e que me mostrou que a liberdade vem do conhecimento.

Agradeço às minhas amigas e meus amigos, que me permitem viver os momentos mais alegres e que nunca falharam em me apoiar. Às professoras e professores da Universidade Federal do Paraná, que transformaram a forma como eu vejo o mundo.

Agradeço, por fim, minha orientadora, que me mostrou um mundo novo dentro do direito e me permitiu participar de projetos e trabalhos que deram sentido ao meu último ano na faculdade.

## RESUMO

A partir da temática do direito à objeção de consciência dos profissionais da saúde e o direito das mulheres ao aborto legal, chegou-se à problemática analisada neste trabalho, aqui resumida na seguinte pergunta: há possibilidade de se equilibrar o direito dos profissionais da saúde à objeção de consciência, sem que se desrespeite o direito da mulher ao aborto legal? Diante de tal questionamento é delineada a hipótese de que é possível que tais direitos coexistam e, com a finalidade de comprovar tal conjuntura, é que se estabeleceu o objetivo de analisar o direito à objeção de consciência à luz do aborto legal. O desenvolvimento da pesquisa dependeu da análise do contexto da concretização do aborto legal no Brasil e do dispositivo da objeção de consciência e, por fim, das 4 teses (integridade, incompatibilidade, compromisso e justificação) encontradas na literatura bioética e que se preocupam com a relação dos direitos analisados. Além disso, pode-se dizer que a justificativa para a eleição de tal tema e objeto de pesquisa decorre do fato de que, hodiernamente, milhares de mulheres veem, na objeção de consciência, um verdadeiro obstáculo ao exercício de seus direitos. Toda essa pesquisa foi, na prática, efetuada à luz do método hipotético-dedutivo, com o uso de material bibliográfico e de pesquisas de campo.

**Palavras-chave:** Aborto Legal. Objeção de Consciência. Direito das Mulheres. Direitos Fundamentais.

## **ABSTRACT**

The problematic analyzed in the present study can be summarized in the following question: is there a possibility of balancing the right to conscientious objection of health professionals without disrespecting the right of women to legal abortion? Faced with such questioning, the hypothesis that it is possible that such rights coexist was adopted. In order to prove this hypothesis, it was necessary to analyze the right to conscientious objection in the light of legal abortion. Moreover, the pertinence of this study resides in the fact that women's right to legal abortion is daily confronted by the lack of health professional who are capable and able to participate and perform abortion procedures. This research chose the hypothetical-deductive method, with the use of bibliographical material and field research.

**Keywords:** Legal abortion. Conscious Objection. Women's rights. Fundamental Rights.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
BO	Boletim de Ocorrência
CEDAW contra a Mulher	Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação
CEM	Código de Ética Médica
CF	Constituição Federal de 1988
CP	Código Penal
ICPD	International Conference on Population and Development
IML	Instituto Médico Legal
MS	Ministério da Saúde
SUS	Sistema Único de Saúde

## LISTA DE ANEXOS

ANEXO A - Projeto de Lei N° 6335, de 2009.....	77
--	----

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO ABORTO LEGAL.....</b>	<b>12</b>
2.1 DO SOPRO À VENTANIA.....	14
2.2 ATORES ENVOLVIDOS.....	21
2.2.1 Emancipação das mulheres que não possuíam direitos.....	22
2.2.2 Imprescindibilidade da atuação Estatal.....	25
2.2.3 Dependência de profissionais hábeis, dispostos e capacitados.....	28
<b>3 OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.....</b>	<b>33</b>
3.1 NASCIMENTO DE UM DIREITO DO INDIVÍDUO PERANTE O ESTADO...34	
3.2 DIREITO FUNDAMENTAL À CONSCIÊNCIA E SUAS CONDIÇÕES.....	35
3.3 DIREITO À CONSCIÊNCIA NAS PROFISSÕES DA SAÚDE.....	43
3.3.1 Fundamentos do <i>soft law</i> .....	47
<b>4 CONDIÇÕES PARA A COMPATIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS ENVOLVIDOS.....</b>	<b>51</b>
4.1 PRINCIPAIS INTERPRETAÇÕES À LUZ DO ABORTO LEGAL NO BRASIL.....	52
4.1.1 Tese da integridade.....	53
4.1.2 Tese da incompatibilidade.....	56
4.1.3 Tese do compromisso.....	60
4.1.4 Tese da justificação.....	63
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>69</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>73</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>77</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Nosso atual Código Penal, datado de 1941, criminalizou a figura do aborto em seus artigos 124, 125 e 126. No entanto, este mesmo diploma legal previu duas hipóteses que excluem a ilicitude de referida conduta, quais sejam, quando a gestante corre risco de vida e quando a gravidez é resultado de uma violência sexual. Anos mais tarde, em 2012, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 54, julgou como inconstitucional a interpretação segundo a qual o aborto de fetos anencéfalos era conduta tipificada nos artigos alhures citados e, assim, ampliou as hipóteses do chamado aborto legal.

Contudo, ainda que estas possibilidades existam no mundo jurídico, na prática, as mulheres se deparam com inúmeros obstáculos que maculam a concretização desse direito. Um desses obstáculos é a utilização do direito à objeção de consciência pelos profissionais da saúde que realizam ou participam do procedimento. Pesquisas e estudos demonstram que, no Brasil, a recusa para realização de procedimentos abortivos com base em motivos da ordem da moral e da consciência são um dos maiores empecilhos ao acesso da mulher ao aborto legal.

Diante desse contexto concreto é que, abordando-se a temática da compatibilidade do direito à objeção de consciência pelos profissionais da saúde e o direito das mulheres ao aborto legal, chega-se ao problema desta pesquisa, que pode ser sintetizado na seguinte pergunta: há possibilidade de se equilibrar o direito dos profissionais da saúde à objeção de consciência, sem que se desrespeite o direito da mulher ao aborto legal?

Pelo fato de ambos os direitos estarem, na prática, diretamente atrelados aos mais íntimos sentimentos de dignidade da pessoa, parte-se da hipótese de que é – sim - possível compatibilizar o exercício de tais direitos humanos. Logo, tem-se como objeto deste trabalho uma análise do direito à objeção de consciência à luz do aborto legal, a fim de que se chegue o mais próximo possível a uma resposta de como se atingirá o patamar em que os profissionais da saúde poderão, como sempre têm feito, exercer o direito à objeção de consciência, sem que se atente contra o direito das mulheres sob análise.

O que justifica o desempenho desta pesquisa nos moldes acima mencionados é fato de que, na prática, muitas mulheres que estão em plenas condições de usufruir

do direito ao aborto legal encontram, na objeção de consciência, um verdadeiro óbice que concretamente na escassez de pessoal qualificado para prestar o serviço de aborto legal.

Metodologicamente, adotou-se o método hipotético-dedutivo e, naquilo que diz respeito aos meios utilizados para a redação deste trabalho, foram utilizados materiais bibliográficos de diversos tipos, tais como livros, artigos, teses e dissertações tanto da área jurídica, bioética, médica, como de outras afins. Além disso, foram analisadas pesquisas de campo realizadas em hospitais e serviços de aborto legal.

O primeiro capítulo desse trabalho vai explorar os aspectos relativos à concretização do aborto legal no Brasil, tais como a análise da norma penal que enseja as hipóteses em que o aborto não é considerado crime e os atores envolvidos no contexto. O segundo capítulo pretende entender a objeção de consciência no ordenamento jurídico brasileiro e as peculiaridades desse dispositivo no contexto específico dos profissionais de saúde. Por fim, o terceiro capítulo busca na doutrina bioética possíveis respostas ao questionamento trazido no trabalho.

Nos moldes acima mencionados, o presente trabalho nasce e existe como um esforço na solução de um problema cujos efeitos para as mulheres são descabidos, cruéis e inaceitáveis, mas que, injustificadamente, não encontra, nem mesmo na doutrina, os devidos cuidados, sendo a produção acerca do tema demasiadamente limitada.

## 2 CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO ABORTO LEGAL

Não obstante o esforço das mulheres pela legalização do aborto, essa prática, no Brasil, ainda é criminalizada. Isto, pois, o Código Penal brasileiro tipifica, em seus artigos 124<sup>1</sup>, 125<sup>2</sup> e 126<sup>3</sup> respectivamente, o aborto provocado, o aborto sofrido e o aborto consentido, na forma consumada ou tentada.

Contudo, o mesmo código de normas que criminaliza o aborto, fazendo-o, inclusive, de forma mais pungente que nas regulamentações anteriores<sup>4</sup>, cria excludentes especiais de ilicitude, ou seja, situações específicas de permissividade<sup>5</sup> da conduta que visa o abortamento.

Tais hipóteses, entretanto, existem no mundo jurídico de maneira controversa e, não raramente, são analisadas de forma anacrônica<sup>6</sup>, com interpretações limitadas ao viés penalista<sup>7</sup> de uma norma, cuja análise contemporânea, demanda atenção às interseccionalidades<sup>8</sup>.

Na prática do acesso ao aborto legal seguro, o cenário não é diferente. Para Diniz, “o estigma do crime contribui para uma atenção de baixa qualidade as mulheres com abortamento e intimida profissionais de saúde que atuam em

---

<sup>1</sup> Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: (Vide ADPF 54)  
Pena - detenção, de um a três anos.

<sup>2</sup> Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:  
Pena - reclusão, de três a dez anos.

<sup>3</sup> Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: (Vide ADPF 54)  
Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

<sup>4</sup> BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte especial**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 86.

<sup>5</sup> No próximo subcapítulo do trabalho será demonstrado que tais permissividades decorrem do fato de que as hipóteses de aborto legal não podem ser consideradas crimes, pois são excludentes de ilicitude da conduta e, não apenas, de sua punibilidade.

<sup>6</sup> Por anacrônica, entende-se que interpretação da norma não leva em consideração os significativos avanços no campo dos direitos das mulheres, provenientes da Constituição Federal de 1988 e de documentos do direito internacional que se aplicam à legislação brasileira.

<sup>7</sup> Adotou-se nessa expressão um posicionamento que parte da criminologia crítica e identifica o Direito Penal como um instrumento cuja atuação se dá de forma seletiva e individualizada e, assim, é incapaz de trabalhar com problemas estruturais e enraizados na sociedade. Mais além, leva-se em consideração a complexa relação entre o Direito Penal e as mulheres que será melhor explorada no presente capítulo.

<sup>8</sup> As interseccionalidades referem-se às modificações da norma do artigo 128, tendo em vista a promulgação da CF e os tratados e documentos do direito internacional, principalmente referentes aos direitos humanos, que a sucederam e não podem ser ignorados.

serviços de aborto legal. Há um silêncio que emudece mulheres e profissionais de saúde”<sup>9</sup>.

A concretização desse direito envolve e depende de diferentes atores, quais sejam a mulher, os profissionais de saúde e o Estado. No entanto, tais atores também são influenciados por essa interpretação equivocada e limitada da norma.

Nesse sentido, percebe-se que as mulheres, mesmo quando se enquadram nas situações de aborto legalmente previstas, tendem a não se reconhecerem como detentoras de direitos. Do mesmo modo, elas tendem a não serem reconhecidas como detentoras de direitos pelos profissionais de saúde.

Causa estranheza, por exemplo, o fato de que, não raras vezes, o acesso ao aborto legal é dificultado pelo temor dos profissionais da saúde de sanções ou reprimendas decorrentes da realização ou participação de um procedimento abortivo. De forma contrária, tais profissionais não compartilham desse temor quando não realizam o procedimento nas situações específicas em que este representa um direito da paciente.

Essas situações podem ser decorrentes da dificuldade, da doutrina jurídica e dos envolvidos, de interpretar a norma do artigo 128 do CP em sua contemporaneidade. Fato que é, ainda, agravado pela escassez de regulamentações, legais ou infralegais, que versem sobre o tema e sejam eficazes em esclarecer e criar diretrizes a serem seguidas, para que as mulheres vejam seus direitos concretizados e os profissionais da saúde ajam, sem receios, para a concretização desses direitos.

Portanto, faz-se imperiosa a compreensão do que representa o aborto legal atualmente e, também, de como a releitura da norma alterou o modo como os atores envolvidos no contexto do aborto legal devem se posicionar para a concretização desse direito.

---

<sup>9</sup> DINIZ, Débora. **Aborto: saúde das mulheres**. In: Ciência saúde coletiva, vol.17, nº7, Rio de Janeiro, 2012, p. 1668.

## 2.1 DO SOPRO À VENTANIA

Na legislação brasileira, o aborto legal está previsto no artigo 128<sup>10</sup> do Código Penal, que determina não configurar crime o aborto praticado por médico<sup>11</sup> em dois casos específicos, ou seja, ainda que a vida do nascituro seja considerada um bem jurídico digno de proteção penal, sob certas circunstâncias tal proteção deve ceder aos interesses da mãe<sup>12</sup>.

Há, ainda, um terceiro caso que deriva de decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da ADPF nº 54, em abril de 2012<sup>13</sup>, onde a corte declarou a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta típica, com fulcro, notadamente, na inviabilidade da vida extrauterina e da preservação da saúde psíquica da gestante.

A despeito da escolha do legislador pela expressão “não se pune”, parte majoritária da doutrina<sup>14</sup>, acredita que tal expressão, equivocada ou não<sup>15</sup>, se traduz no fato de que os procedimentos abortivos realizados em acordo com a previsão legal, não configuram crime. Nesse sentido, Busato explica que tais hipóteses não configuram causa extintiva da punibilidade como faz parecer a

---

<sup>10</sup> “Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54)

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.”

<sup>11</sup> Redação do Código Penal dita: “Não se pune o aborto praticado por médico”.

<sup>12</sup> NUCCI, Guilherme. **Código Penal Comentado**. 12.ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Pg. 670.

<sup>13</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**. Diário da Justiça Eletrônico n. 78/2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=77&dataPublicacaoDj=20/04/2012&incidente=2226954&codCapitulo=2&numMateria=10&codMateria=4.>>. Acesso em: 16 de agosto de 2017.

<sup>14</sup> Nesse sentido escrevem Cezar Roberto Bittencourt, Paulo Cesar Busato, Luiz Regis Prado e Guilherme de Souza Nucci.

<sup>15</sup> Nucci explica que há, na doutrina, duas posições a respeito desta questão. Uma acredita que a expressão utilizada representa equívoco do legislador e outra acredita que tal expressão não é equivocada já que tal expressão significa dizer que um fato típico deixa de ser punível o que equivaleria

dicção da norma, mas sim causa de exclusão de antijuricidade, visto que sequer existe o crime.<sup>16</sup>

Para Bittencourt, são excludentes especiais de ilicitude e a previsão destas, em norma separada, foi uma forma do legislador excluir a ilicitude de uma infração penal sem ter de afirmar a inexistência de um crime<sup>17</sup>.

À primeira hipótese o legislador atribuiu o nome de “aborto necessário” que se refere às situações em que inexistente outro meio de salvar a vida da gestante, que não pela realização do procedimento<sup>18</sup>.

A segunda hipótese de aborto legal, por sua vez, foi chamada pelo legislador de “Aborto no caso de gravidez resultante de estupro” e refere-se aos casos em que é permitido o aborto, pois a gestação fora resultado de violência sexual. É uma excludente pautada na preservação da dignidade da pessoa<sup>19</sup>.

Ainda que a doutrina penal auxilie na compreensão da norma, ela também revela perigos inerentes à relação entre o direito penal e as mulheres. Um exemplo, é o fato de que quase a totalidade da doutrina penal defende a imprescindibilidade de diligências penais cabais à comprovação de que a violência sexual de fato ocorreu.<sup>20</sup>

As afirmações dos doutrinadores quanto a essa exigência são feitas em completa desatenção ao preceito da veracidade da palavra da mulher<sup>21</sup> e às Normas Técnicas<sup>22</sup> responsáveis pela regulamentação do direito ao aborto legal

---

<sup>16</sup> BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte especial**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 95.

<sup>17</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal. Parte Especial 2** –12ª Edição - São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 136

<sup>18</sup> Nesse sentido dissertam Cezar Roberto Bittencourt, Paulo Cesar Busato e Luiz Regis Prado.

<sup>19</sup> NUCCI, Guilherme. **Código Penal Comentado**. 12.ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 670.

<sup>20</sup> Bittencourt defende que a prova do crime de estupro pode ser produzida por todos os meios em direito admitidos, ainda que veja como desnecessária a obtenção de autorização judicial, sentença condenatória ou mesmo processo criminal contra o autor. O doutrinador também pontua que cabe ao profissional da medicina certificar-se da autenticidade da afirmação da mulher.

<sup>21</sup> DINIZ. **Objecção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública**. Rev Saúde Pública 2011.

<sup>22</sup> Norma da “Atenção Humanizada ao Aborto” e da “Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes”. Ambas foram publicadas pelo Ministério da Saúde e representam as primeiras regulamentações nacionais do aborto legal.

no Brasil, que não exigem que qualquer diligência penal seja realizada com vias de garantir o acesso da mulher ao aborto legal.

Desta forma, exigências como a realização de um boletim de ocorrência perante uma delegacia ou a realização de perícia pelo Instituto Médico Legal, acabam por revelar um perigoso efeito da análise do aborto legal pautada exclusivamente no viés do direito penal.

Uma pesquisa realizada nos serviços de aborto legal no Brasil constatou que em 14% dos serviços ativos foi solicitado à mulher o BO para a realização do procedimento.<sup>23</sup> Em 8% dos serviços houve relatos de solicitação de laudo do IML ou de autorização judicial.<sup>24</sup> Esses números são bastante expressivos e demonstram como a ótica exclusivamente penal do aborto legal se faz sentir na atividade dos profissionais que integram esses serviços.

Ademais, segundo Diniz, é também possível entender esses dados como um sinal da persistência da controvérsia moral sobre como se estabelece a verdade do estupro para o aborto legal.<sup>25</sup> Para a autora existe uma economia moral em curso sobre o corpo e a sexualidade das mulheres.<sup>26</sup> Nesse sentido, as situações especiais de excludente de ilicitude nos casos de aborto representaram não mais do que um sopro de soberania das mulheres sobre seu corpo e, por isso, ensejam constante e intensa vigilância.<sup>27</sup>

É preciso, então, que se leve em conta a complexa relação entre o feminino e o poder punitivo, que não se distancia da lógica estrutural do patriarcado nem dos mecanismos operacionais inerentes ao sistema de justiça criminal que, não raras vezes, é utilizado como instrumento controlador de suas vidas e produtor de suas mortes.<sup>28</sup>

---

<sup>23</sup>MADEIRO, Alberto Pereira and DINIZ, Debora. **Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional**. Ciênc. saúde coletiva [online]. 2016, vol.21, n.2, pp.563-572. ISSN 1413-8123.

<sup>24</sup> Ibid., p. 566.

<sup>25</sup> DINIZ, Debora; DIOS, Vanessa C. **A verdade do estupro nos serviços de aborto legal no Brasil**. Revista Bioética, 2014, p. 292.

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> SIMÕES, Heloisa. **A tutela penal patriarcal e o paradoxo do feminismo punitivista**. (Dissertação em direito) – Universidade Federal do Paraná, 2017, p. 54.

Assim, a ambiguidade do Código Penal, que determina regime de castigo severo ao crime de aborto<sup>29</sup> e, ao mesmo tempo, cria hipóteses de permissividade da conduta, tal como nos casos gestação decorrente de estupro, anima uma cisão no reconhecimento do direito ao aborto legal, deixando claro que não é a autonomia reprodutiva das mulheres o que se protege, mas sim a mulher vítima de estupro, em sua figura individualizada.<sup>30</sup>

Na prática, referida ambiguidade acaba por se reproduzir na atividade dos profissionais de saúde, cuja atuação é imprescindível para a concretização desse direito e, também, na atuação do próprio Estado, eis que, como demonstrado na pesquisa acima trazida, os obstáculos decorrentes dessa análise exclusivamente penalista da norma, acabam por se manifestar até mesmo nos poucos espaços reservados à concretização desse direito da mulher, que são os serviços de aborto legal em funcionamento no âmbito do SUS.<sup>31</sup>

Pelo exposto, faz-se imperioso que a norma do artigo 128 do CP seja analisada de forma contemporânea e em atenção à todas as interseccionalidades que enseja para que os direitos das mulheres não sejam mais sacrificados.

A atividade legislativa que ensejou nosso Código Penal cessou há mais de 76 anos e foi, inclusive, anterior a nossa Constituição Federal, promulgada em 1988. Assim, ainda que em 1940 tais situações não tenham sido previstas como um direito das mulheres, uma análise não anacrônica da norma permite a afirmação contrária. Desta forma escreve Sarmento:

“A cristalização de novos valores sociais sobre o papel da mulher no mundo contemporâneo, o reconhecimento da igualdade de gênero e a mudança de paradigma em relação à sexualidade feminina, com a superação da ótica que circunscrevia a legitimidade do seu exercício às finalidades reprodutivas, são componentes essenciais de um novo cenário axiológico, absolutamente diverso daquele em que foi editada a legislação repressiva de cuja revisão ora se cogita. Hoje, não há mais como pensar no tema da interrupção voluntária da gravidez sem levar na devida conta o direito à autonomia reprodutiva da mulher(..)”.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> DINIZ, Debora; DIOS, Vanessa C. **A verdade do estupro nos serviços de aborto legal no Brasil**. Revista Bioética, 2014, p. 292.

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> SARMENTO, Daniel. **Legalização do aborto e constituição**. In: CAVALCANTE, Alcilene; XAVIER, Dulce. Em defesa da vida: aborto e direitos humanos. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir, 2006, p. 118.

Nesse sentido, é inegável que nossa atual Constituição Federal, bem como os tratados e acordos internacionais de direitos humanos assinados e ratificados pelo Brasil, tiveram condão modificador no tratamento do aborto legal no país.

Para Sarmento, ainda que a CF não tenha tratado do assunto de forma expressa, a interrupção voluntária da gestação, principalmente aquela legalmente prevista, não pode ser tratada como um “indiferente constitucional”, eis que a matéria está fortemente impregnada de conteúdo constitucional.<sup>33</sup>

A CF reordenou todo o sistema brasileiro e impôs a adequação de todas as normas legais internas aos parâmetros dos direitos humanos e, conseqüentemente, dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.<sup>34</sup> Isto, pois, ao reconhecer a dignidade da mulher, bem como seu direito à vida, à liberdade, à igualdade e à saúde, a CF explicitou as premissas básicas para avanços no campo dos direitos reprodutivos.<sup>35</sup>

Mais além, a CF estabeleceu, de forma específica, direitos e garantias relativos ao exercício dos direitos reprodutivos, tais como o direito a proteção à maternidade (art. 6.º, caput) e o direito ao planejamento familiar previsto no parágrafo 7.º do art. 226<sup>36, 37</sup>

É nesse contexto que o aborto está inserido, devendo, portanto, ser visto como uma questão mais ampla que envolve a saúde pública<sup>38</sup>, considerando as questões de gênero e socioeconômicas.<sup>39</sup>

---

<sup>33</sup> Ibid., p. 140.

<sup>34</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos Reprodutivos no Brasil**. 3.ed. Brasília: UNFPA, 2009, p. 59.

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>36</sup> “§ 7.º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.”

<sup>37</sup> VENTURA, op. cit., p. 60-63.

<sup>38</sup> SCHIOCCHET, T.; BARBOSA, A. **Tutela e efetividade do aborto legal: reflexões jurídicas acerca da autonomia de adolescentes e do direito à objeção de consciência**. In: Felipe Asensi; Paula Lucia Arévalo Mutiz; Roseni Pinheiro. (Org.). *Direito e Saúde - Enfoques Interdisciplinares*. 1ªed. Curitiba: Juruá, 2013, v. 1, p. 356.

<sup>39</sup> Ibid.

Ademais, no contexto internacional percebeu-se, desde a metade do século XX, um processo de especificação dos sujeitos de direitos<sup>40</sup>, considerados em sua concretude biológica, política e social<sup>41</sup>. Neste processo, foram promulgados importantes documentos que impõem uma mudança no tratamento das mulheres, principalmente no tocante a seus direitos sexuais e reprodutivos<sup>42</sup>. Nesse sentido, cabe mencionar a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW). Preconiza o artigo 12 da Convenção que:

“Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive os referentes ao planejamento familiar.”<sup>43</sup>

Esta Convenção também prevê um Comitê CEDAW que emite recomendações para que o tratamento que os Estados partes, como o Brasil, dispõem às temáticas relevantes à Convenção, integrem os avanços principiológicos e jurídicos do sistema de proteção dos direitos humanos<sup>44</sup>. Nesse sentido cabe mencionar a Recomendação Geral nº 24 que dita, dentre outras coisas, o seguinte:

“31. Os Estados Partes devem ainda, nomeadamente:  
 a. Colocar uma perspectiva de gênero no centro de todas as políticas e programas que afetam a saúde das mulheres e envolver as mulheres no planejamento, implementação e acompanhamento de tais políticas e programas e na prestação de serviços de saúde às mulheres;  
 b. Remover todos os obstáculos que se deparam às mulheres no acesso à informação, educação e serviços de saúde, incluindo na área da saúde sexual e reprodutiva, devendo, em particular, alocar recursos a programas dirigidos a adolescentes com o intuito de prevenir e tratar doenças sexualmente transmissíveis, incluindo o VIH/SIDA;  
 c. Dar prioridade à prevenção das gravidezes indesejadas através do planejamento familiar e da educação sexual e reduzir a mortalidade materna através da prestação de serviços de maternidade seguros e de assistência pré-natal. Quando possível, a legislação que criminaliza o aborto deveria ser alterada, de modo a suprimir medidas punitivas impostas às mulheres que se submeteram a abortos;

<sup>40</sup> Para Piovesan, “pertencer ao gênero feminino interfere no modo pelo qual os direitos humanos são exercidos, respeitados ou violados”.

<sup>41</sup> CAVALCANTE, Alcilene; XAVIER, Dulce. **Em defesa da vida: aborto e direitos humanos**. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir, 2006, p. 5-6.

<sup>42</sup> Ibid., 5.

<sup>43</sup> BRASIL. **Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002**. Diário Oficial da União, Brasília, 16 set. 2002.

<sup>44</sup> CAVALCANTE, op. cit., loc. cit.

- d. Acompanhar de perto a prestação de serviços de saúde a mulheres por parte de organizações públicas, não governamentais e privadas, de modo a assegurar igualdade no acesso e na qualidade dos cuidados;
- e. Obrigar a que todos os serviços de saúde respeitem os direitos humanos das mulheres, incluindo o direito à autonomia, privacidade, confidencialidade e consentimento e escolha informadas;<sup>45</sup>

O Brasil também aderiu à documentos finais frutos de importantes acordos internacionais, como o relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (ICPD), realizada no Cairo<sup>46</sup>, em 1994, no qual os governos reconheceram o aborto como grave problema de saúde pública, comprometendo-se a reduzir a necessidade de recorrer ao aborto por meio da expansão do planejamento reprodutivo.<sup>47</sup> Também aderiu ao relatório da 4ª Conferência Internacional sobre a Mulher, em Beijing, em 1995, em que os países participantes afirmaram o direito das mulheres de decidir livremente sobre fertilidade e sexualidade, livres de coerção, discriminação ou violência<sup>48</sup>.

Mais além, em 1999, a Assembleia Geral das Nações Unidas, aprovou a implementação do ICPD + 5, acrescentado que, nas circunstâncias em que o aborto não contraria a lei, governos devem adotar medidas que garantam que esses abortos sejam praticados de forma segura e acessível.<sup>49</sup>

Para Drezett, a atenção que o tema do aborto recebeu nas conferências internacionais é, em grande parte, justificada pelo fato de que:

“A maior parte das mortes maternas e das graves sequelas do aborto pode ser prevenida com uso de tecnologia apropriada por profissionais de saúde preparados. Nos países com acesso a serviços seguros a probabilidade de morte por aborto é de 1/100.000 procedimentos, contrastando com o risco de 1/100 verificado nos países em desenvolvimento onde o aborto é proibido e realizado de forma clandestina e insegura.”<sup>50</sup>

Assim, tem-se que nos últimos 76 anos desde a promulgação do CP, o cenário do aborto legal percebeu inúmeras transformações. Hoje, ele está

<sup>45</sup> CEDAW. **Recomendação Geral N° 24**. Disponível em: <<https://unhrt.pdhj.tl/por/mulher-e-saude/>>.

<sup>46</sup> De acordo com Diniz “considera-se que, até antes da conferência do Cairo, o tema do aborto não compunha a agenda de saúde pública de inúmeros países”.

<sup>47</sup> DREZETT, Jefferson; GALLI Beatriz; NETO, Mario Cavagna. **Aborto e objeção de consciência**. Ciência e Cultura. vol.64 n°2 São Paulo, 2012, p. 33-34.

<sup>48</sup> Ibid.

<sup>49</sup> Ibid.

<sup>50</sup> Ibid.

inserido no âmbito dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher. Direitos, estes, que encontram sustentação na CF e nos tratados e documentos de direito internacional assinados pelo Estado brasileiro. Ademais, é imperativo que o aborto legal seja visto como uma questão de saúde pública, eis que a falta de acesso à serviços seguros acaba por ocasionar danos à saúde física e mental das mulheres e, até mesmo, em suas mortes.

Por tais motivos, o aborto legal deve ser visto como uma questão mais ampla sem deixar de considerar as questões de gênero e socioeconômicas.<sup>51</sup>

Da mesma forma, além de alterar o modo como a doutrina interpreta o aborto legal, essa “cristalização de novos valores”<sup>52</sup> deve também influenciar os atores envolvidos na concretização do acesso ao aborto legal seguro. Atores, estes, que possuem direitos e deveres e cuja atuação em adequação com a interpretação contemporânea da norma é imprescindível para que, na prática, as mulheres não encontrem óbices capazes de macular seus direitos.

Assim, ainda que as previsões de aborto legal tenham sido pensadas como um “sopro”, hoje elas devem ser sentidas como ventania.

## 2.2 ATORES ENVOLVIDOS

A concretização do direito ao aborto legal, como visto anteriormente no trabalho, depende da compreensão de que a norma do artigo 128 não mais pode ser vista conforme foi pensada em 1941. Contudo, além de uma interpretação que privilegie a CF e os direitos humanos da mulher, é preciso que a ação dos atores envolvidos, na concretização do acesso ao aborto legal, seja reflexa dessa nova interpretação.

---

<sup>51</sup> SCHIOCCHET, T.; BARBOSA, A. **Tutela e efetividade do aborto legal: reflexões jurídicas acerca da autonomia de adolescentes e do direito à objeção de consciência.** In: Felipe Asensi; Paula Lucia Arévalo Mutiz; Roseni Pinheiro. (Org.). *Direito e Saúde - Enfoques Interdisciplinares*. 1ªed.Curitiba: Juruá, 2013, v. 1, p. 356.

<sup>52</sup> SARMENTO, Daniel. **Legalização do aborto e constituição.** In: CAVALCANTE, Alcilene; XAVIER, Dulce. *Em defesa da vida: aborto e direitos humanos*. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir, 2006, p. 118.

De nada valeria, por exemplo, que a doutrina penal, privilegiando os direitos fundamentais e humanos da mulher e atendendo às Normas Técnicas do MS, deixasse de discorrer sobre a necessidade de diligências penais para a comprovação da violência sexual sofrida pela mulher, se, em contrapartida, os profissionais da saúde continuassem fazendo tal exigência.

Percebe-se, assim, que para concretização do acesso ao aborto legal pelas mulheres, a atuação adequada de determinados atores é imprescindível.

Uma análise restrita à dicção do artigo 128 do Código Penal leva à conclusão de que, em matéria de aborto, dois atores são envolvidos, o médico e a mulher. No entanto, na realidade, isso não se verifica.

Primeiramente, porque, envolvendo direitos fundamentais e humanos das mulheres, o acesso ao aborto legal seguro demanda uma atuação do Estado. A este, coube – e ainda cabe – criar as condições necessárias e possíveis para que o exercício desses direitos seja possibilitado.

E, depois, porque nos serviços de aborto legal do SUS o acolhimento da mulher deve ser feito por uma equipe multiprofissional<sup>53</sup> e, não apenas, por um profissional da medicina. De tal modo estabelecem as Normas Técnicas do MS<sup>54</sup> ao ditarem que integrarão esses serviços, profissionais da psicologia, profissionais da enfermagem, assistente sociais e profissionais da medicina, cada qual com suas atribuições específicas.

Assim, cumpre analisar as especificidades da atuação desses atores envolvidos, bem como seus direitos e deveres no contexto da concretização do aborto legal.

### **2.2.1 Emancipação das mulheres que não possuíam direitos**

Por meio da análise da norma penal que prevê o aborto legal, qual seja, o artigo 128 do Código Punitivo, percebe-se que a mulher referida é a gestante

---

<sup>53</sup> BRASIL. **Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes: norma técnica**. 3ª ed. atual. e ampl. Brasília: MS, 2011.

<sup>54</sup> As duas normas técnicas do MS (Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes e Atenção Humanizada ao Abortamento) são as primeiras regulamentações referentes ao acesso ao aborto legal no Brasil. Elas estipulam premissas e diretrizes a serem seguidas para a concretização dos direitos das mulheres em situação de aborto legalmente previsto.

que se encaixa em alguma das situações elencadas nesta norma. Assim, por um viés exclusivamente penalista, essa mulher deve, como fora demonstrado pelo exemplo da exigência de diligências penais, além de ser, provar ser.

No entanto, a compreensão da mulher como parte envolvida no contexto do aborto legal depende de uma análise que sobrepasse tal viés, eis que o advento da Constituição Federal de 1988 e as obrigações assumidas pelo Estado no contexto internacional, impuseram uma releitura das normas legais internas aos parâmetros dos direitos humanos.<sup>55</sup>

A CF/88 foi responsável por considerável avanço na garantia e promoção dos direitos humanos e, conseqüentemente, dos direitos sexuais e reprodutivos, Conforme demonstrado anteriormente no trabalho, consagrou a garantia do direito ao exercício livre e responsável da sexualidade e da função reprodutiva e, também, o dever do Estado de promover e garantir a saúde, a integridade física e moral e a segurança sexual e reprodutiva.<sup>56</sup>

Para Piovesan, o conceito de direitos sexuais e reprodutivos aponta a duas vertentes que são, ao mesmo tempo, diversas e complementares.<sup>57</sup> Por um lado representam um direito “de auto-determinação, privacidade, intimidade, liberdade e autonomia individual, em que se clama pela não-interferência do Estado, pela não-discriminação, pela não-coerção e não-violência (dimensão típica dos direitos civis)”<sup>58</sup>. Mas, por outro lado, “o efetivo exercício dos direitos reprodutivos demanda políticas públicas, que assegurem a saúde sexual e reprodutiva”<sup>5960</sup>.

Deste modo, a mulher, no contexto do aborto legal, deve ser vista como detentora de importantes direitos que merecem prosperar. Tais como o direito a

---

<sup>55</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos Reprodutivos no Brasil**. 3.ed. Brasília: UNFPA, 2009. p. 60-63.

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> PIOVESAN, Flávia. **O Desenvolvimento das Normas Substantivas e a Construção de Novos Mecanismos de Defesa dos Direitos Reprodutivos**,1999, p. 12-13.

<sup>58</sup> Ibid.

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup> Essa segunda vertente será melhor explorada no próximo tópico do trabalho.

saúde<sup>61</sup>, consagrado nos artigos 6º e 196 da CF, o direito à vida<sup>62</sup>, direito à igualdade, direitos que são premissas aos direitos sexuais e reprodutivos. E, além desses, é detentora de direitos sexuais e reprodutivos específicos, tais como o direito a proteção à maternidade, o direito de todos constituírem livremente suas famílias e o direito ao planejamento familiar no parágrafo 7º do artigo 226, da CF<sup>63</sup>.

Mais além, a mulher envolvida é, no contexto do aborto legal, uma paciente e, portanto, possuidora de certos direitos e obrigações específicos dessa relação.

Com os avanços da bioética e dos direitos humanos, um princípio cuja aplicação ganha extrema importância é o da autonomia da paciente, princípio este que está intimamente ligado ao princípio da dignidade humana, isto, pois, a dignidade das pessoas está em serem moralmente, psicologicamente e juridicamente autônomas.<sup>64</sup> Biroli defende, inclusive, que “a recusa à autonomia das mulheres como valor corresponde à recusa a tomá-las como fonte legítima para a produção das interpretações sobre seus próprios interesses e sobre o sentido da vida”<sup>65</sup>.

Assim, para Loch, a autonomia da paciente refere-se à capacidade de uma pessoa para decidir fazer ou buscar aquilo que ela julga ser o melhor para si mesma e, sua existência nos casos concretos depende de duas condições fundamentais: a) capacidade para agir intencionalmente, o que pressupõe compreensão, razão e deliberação para decidir coerentemente entre as alternativas que lhe são apresentadas; b) liberdade, no sentido de estar livre de qualquer influência controladora para esta tomada de posição.<sup>66</sup>

---

<sup>61</sup> Diniz explica que “o aborto legal e seguro é uma necessidade de saúde não satisfeita. As mulheres morrem, adoecem, sofrem física e psiquicamente pelo aborto realizado em condições inseguras e ilegais”.

<sup>62</sup> Que, segundo Ventura, importa, também, na proteção à integridade física e moral, respeito à intimidade, à vida privada, à honra e imagem da pessoa.

<sup>63</sup> Redação do artigo está na nota de nº 36.

<sup>64</sup> LOCH, Jussara de Azambuja. **Princípios da Bioética**. Disponível em: [www.pucrs.br/bioetica/cont/joao/principiosdebioetica.pdf](http://www.pucrs.br/bioetica/cont/joao/principiosdebioetica.pdf).

<sup>65</sup> BIROLI, Flávia. **Autonomia e justiça no debate do aborto: implicações teóricas e políticas**. In: Revista Brasileira de Ciência Política, nº15. Brasília, 2014, p. 41.

<sup>66</sup> Ibid.,

Nesse sentido, é interessante a constatação de Silveira e Santos<sup>67</sup>:

“A autonomia de praticar um aborto é influenciada tanto pelas intenções das mulheres quanto pelo contexto em que estão inseridas, no qual, ao mesmo tempo em que há uma fala progressista com relação à prática do aborto, essa fala está inserida em um contexto social de coerção. Assim, apesar dos avanços conquistados com relação à construção de um corpo social menos subjugado, parece que as mulheres ainda não têm força para expor e sustentar tal discurso. Falar sobre o aborto como uma liberdade de escolha em ambiente protegido é algo que se mostrou possível, no entanto, assumir tal posicionamento frente a um contexto de criminalização do aborto ainda é algo que faz a mulher se calar.”<sup>68</sup>

É nesse cenário que a atuação dos demais agentes deve ser pautada. É, também nesse cenário, que nascem as Normas Técnicas do MS relativas ao tema. Tais Normas demonstram, então, que, apesar de tardiamente e insuficientemente, o Estado já começou a agir no sentido de garantir os direitos fundamentais e humanos das mulheres nas situações do aborto legal.

### 2.2.2 Imprescindibilidade da atuação Estatal

O posicionamento do Estado como ator envolvido é, primeiramente, decorrente do fato de que sendo o aborto um procedimento cujo acesso, nos casos legalmente previstos<sup>69</sup>, envolve inúmeros direitos fundamentais e humanos das mulheres, cabe ao Estado garantir que eles prosperem.

Isto, pois, tais direitos demandam uma dimensão de atuação estatal positiva. Nesse sentido defende Piovesan:

“A efetiva implementação dos direitos sexuais e reprodutivos, sob a perspectiva dos direitos humanos, demanda uma ação político-jurídica emancipatória, criativa e transformadora que, enfrentando tabus, assegure aos indivíduos o exercício de sua sexualidade e de sua capacidade reprodutiva, com plena autonomia e dignidade”<sup>70</sup>

Ademais, é imprescindível que as ações do Estado, em respeito à sua laicidade, sejam justificadas em termos de razões públicas. Assim, para

---

<sup>67</sup> Tal constatação decorreu de pesquisa realizada com mulheres no ambulatório de enfermagem ginecológica inserido na Unidade de Cuidados Básicos (UCB) do Instituto de Atenção à Saúde São Francisco de Assis (Hesfa).

<sup>68</sup> SANTOS, C.S; SILVEIRA, L.M.C. **Percepções de mulheres que vivenciaram o aborto sobre a autonomia do corpo feminino**. In: Psicologia: Ciência e Profissão, vol. 37 nº2, 2017, p. 313.

<sup>69</sup> E, também, nos casos não previstos em lei que, no entanto, não são objeto do presente trabalho.

<sup>70</sup> PIOVESAN, Flávia. **O Desenvolvimento das Normas Substantivas e a Construção de Novos Mecanismos de Defesa dos Direitos Reprodutivos**. 1999, p. 15.

Sarmiento, quando tais ações são pautadas “em compreensões religiosas, ideológicas ou cosmovisivas<sup>71</sup> particulares de um grupo social, ainda que hegemônico, jamais conquistarão a necessária legitimidade numa sociedade pluralista”.<sup>72</sup>

Para Diniz,

“A laicidade importa para as políticas de saúde. Laicidade é mais do que neutralidade religiosa nos atos de governo – é a condição de possibilidade para governamentalidade de um Estado plural e democrático. Em saúde, importa saber onde os governantes buscam inspiração para seus atos oficiais: no conhecimento acadêmico ou nas religiões.”<sup>73</sup>

Assim, no contexto do direito à saúde no Brasil e a consequente existência de um sistema universal de saúde<sup>74</sup>, coube – e ainda cabe - ao Estado<sup>75</sup> a implementação de serviços que ofereçam procedimentos seguros de interrupção gestacional para os casos legalmente previstos.<sup>76</sup>

A instituição desses serviços é também decorrente dos compromissos internacionalmente assumidos pelo Estado brasileiro, tais como, vale ressaltar, o decorrente da ICPD+5, realizada em Cairo, que determina que “em circunstâncias em que o aborto não é contra a lei, o sistema de saúde deve treinar e equipar os provedores de serviços de saúde e deve tomar outras medidas para assegurar-se de que tais abortos sejam seguros e acessíveis”.<sup>77</sup>

---

<sup>71</sup> Nesse sentido Diniz aponta que a principal força contrária à legalização do aborto é a “moral, uma sobreposição de crenças religiosas e filosóficas à ordem jurídica democrática”.

<sup>72</sup> SARMENTO, Daniel. **Legalização do aborto e constituição**. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia.(Orgs.). In: *Nos limites da vida: aborto, clonagem e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

<sup>73</sup> DINIZ, Debora. **Estado laico, objeção de consciência e políticas de saúde**. Cadernos de Saúde Pública (ENSP. Impresso), 2013, p. 1705.

<sup>74</sup> Sarmiento explica que o direito à saúde, nos termos do ditado constitucional, regesse pelo princípio do “atendimento integral” (art. 198, inciso II) e, de acordo com esse princípio, o Estado, através do Sistema Único de Saúde, deve assegurar os tratamentos e procedimentos necessários a todos os agravos à saúde humana.

<sup>75</sup> De acordo com Diniz, a política do Ministério da Saúde não restringe a assistência para o aborto legal à rede pública de saúde. Contudo, tendo em vista a organização do modelo de assistência há uma presunção de que de que eles sejam realizados em hospitais públicos.

<sup>76</sup> Sarmiento explicita que a importância da atuação do Estado também é decorrente do fato que “sem a garantia da realização dos procedimentos médicos necessários no sistema público de saúde, as mulheres pobres continuariam sujeitas aos mesmos riscos, já que, pela falta de recursos, não teriam acesso à rede sanitária privada”.

<sup>77</sup> UNITED NATIONS. **Key actions for the further implementation of the Programme of Action of the International Conference on Population and Development**. New York: United Nations, 1999.

A instituição desses serviços<sup>78</sup>, no entanto, iniciou mais de 50 anos depois da previsão das hipóteses legais de aborto, como consequência das Normas Técnicas, emitidas pelo Ministério da Saúde e que visam a regulamentação desse direito.<sup>79</sup>

Em 1989, a Prefeitura Municipal de São Paulo implantou o primeiro serviço de atendimento às mulheres vítimas de violência sexual no Hospital Municipal Artur Ribeiro de Saboya, contudo, apenas em 1999, ocorreu a regulamentação nacional do aborto previsto em lei, com o lançamento da norma técnica Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes, que estimulava e normatizava a estruturação dos serviços.<sup>80</sup>

A partir de 2005, percebeu-se um aumento significativo na implementação dos serviços, tal aumento foi corolário à reedição da Norma Técnica que aconteceu no mesmo ano<sup>81</sup>. Assim, em 2009, de acordo com dado oficial divulgado pelo Ministério da Saúde, existiam 60 serviços estruturados no país<sup>82</sup>.

Percebe-se, então, que a atuação do Estado, em parte, se coaduna com a interpretação do aborto legal pautada na CF e nos direitos humanos das mulheres, contudo, tal atuação, não raras vezes, mostra-se insuficiente.

Em pesquisa realizada no âmbito dos serviços de aborto legal, constatou-se que dos 60 serviços listados pelo MS, 28 informaram que deixaram de realizar o aborto legal e 4 informaram que nunca realizaram. Mais além, constatou-se que, em 7 estados brasileiros não há serviço ativo. Assim, ficam claras as dificuldades a serem enfrentadas pelas mulheres que buscam o serviço.<sup>83</sup>

---

<sup>78</sup> Um serviço é reconhecido como de referência para aborto legal porque possui determinação institucional da unidade de saúde que o reconhece apto para o cumprimento das normas técnicas do Ministério da Saúde que são orientações para gestores, diretores clínicos e profissionais de saúde, com força normativa interna e direcionadas para melhorar a qualidade do atendimento e torná-lo mais humanizado, padronizando a assistência e os procedimentos a serem adotados.

<sup>79</sup> MADEIRO, Alberto Pereira; DINIZ, Debora. **Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional**. Ciênc, saúde coletiva [online], 2016, p. 564.

<sup>80</sup> Ibid.

<sup>81</sup> Ibid.

<sup>82</sup> Ibid.

<sup>83</sup> Ibid., p.566.

Entretanto, a mesma pesquisa demonstrou que a infraestrutura dos serviços ativos foi pouco apontada como um problema e que, os maiores problemas enfrentados são decorrentes da necessidade de maior capacitação dos profissionais de saúde quanto à legislação e sobre a garantia dos direitos em saúde sexual e reprodutiva. Bem como a pequena disponibilidade desses profissionais, principalmente de médicos, para a realização do procedimento.<sup>84</sup>

Tais descobertas são bastante relevantes em demonstrar que o acesso da mulher ao aborto legal seguro depende da atuação conjunta dos atores envolvidos. Assim, não é suficiente que a interpretação da norma seja corretamente alterada por sua leitura constitucional e pautada nos direitos humanos. Também não é suficiente que a mulher seja vista como detentora de direitos que impõe uma postura ativa do Estado. E, ainda, não é suficiente que o Estado aja para a concretização desses direitos.

A concretização do aborto legal, depende, também, da atuação dos profissionais da saúde envolvidos, eis que, o não agir deles ou, ainda, o agir pautado em convicções individuais ou em despreparo, acaba por configurar mais obstáculos à serem enfrentados pelas mulheres nesse contexto.

### **2.2.3 Dependência de profissionais hábeis, dispostos e capacitados**

A atividade adequada dos profissionais de saúde é imprescindível para a concretização do acesso ao aborto legal. Contudo, no Brasil, não são raras as situações em que as mulheres se deparam em dificuldades criadas pelas próprias equipes que as atendem. Segundo Soares, Gali e Vianna:

“Os depoimentos de mulheres em situação de abortamento apontam grande frequência de atendimento desumano nos hospitais, marcado pelas longas esperas, jejum, ausência de informação, violação da privacidade e atitudes de recriminação, culpabilização e punição das usuárias.”<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> MADEIRO, Alberto Pereira; DINIZ, Debora. **Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional**. Ciênc, saúde coletiva [online], 2016, p. 566.

<sup>85</sup> SOARES, G; GALI, S; VIANNA, M.B. **Advocacy para o acesso ao aborto legal e seguro: semelhanças no impacto da ilegalidade na saúde das mulheres e nos serviços de saúde em Pernambuco, Bahia, Paraíba, Mato Grosso do Sul e Rio de Janeiro**. Recife: Grupo Curumim, 2010, p. 43.

Atualmente, os profissionais de saúde, no exercício de suas atividades profissionais, devem observar os ditames legais, seus respectivos códigos éticos, as regulamentações infra legais<sup>86</sup> e os princípios norteadores da sua relação com um paciente<sup>87</sup>.

No caso específico do aborto legal, devido à ausência de legislação específica, o exercício desses profissionais deve se pautar, prioritariamente, pelas Normas Técnicas do MS e a resolução nº 1.989/2012<sup>88</sup>, eis que referidos documentos são os únicos que tratam especificamente sobre o aborto legal.

As Normas Técnicas do MS se pautam nos direitos fundamentais e humanos conquistados pelas mulheres desde a metade do século XX e foram responsáveis pela regulamentação nacional do aborto previsto em lei. Tais Normas, além de estimularem e normatizarem a estruturação dos serviços<sup>89</sup>, estabeleceram orientações aos profissionais de saúde sobre os cuidados dispensados às mulheres, com o intuito de conscientizar sobre a discriminação e a desumanização no atendimento.

De acordo com essas regulamentações, as equipes de aborto legal devem ser formadas por profissionais da unidade de saúde hábeis e dispostos a oferecerem o serviço e devem ser multidisciplinares<sup>90</sup>. Merece ainda mais relevância, o fato de que as Normas exigem que os profissionais ajam “respeitando a mulher na sua liberdade, dignidade, autonomia e autoridade moral e ética para decidir, afastando-se preconceitos, estereótipos e discriminações de quaisquer naturezas, que possam negar e desumanizar esse atendimento”<sup>91</sup>.

---

<sup>86</sup> Por regulamentações infra legais se entendem os regulamentos, sem caráter de lei, emitidos pelo Conselho Federal de Medicina, pelo Ministério da Saúde, entre outros.

<sup>87</sup> Aqueles princípios decorrentes da bioética, quais sejam, o da não-maleficência, o da beneficência, o do respeito à autonomia do paciente e o da justiça.

<sup>88</sup> Essa resolução dispõe sobre o diagnóstico de anencefalia para a antecipação terapêutica do parto e dá outras providências.

<sup>89</sup> MADEIRO, Alberto Pereira; DINIZ, Debora. **Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional**. Ciênc, saúde coletiva [online], 2016, p. 564.

<sup>90</sup> Devem ser compostos por médicos, enfermeiros, psicólogos e assistentes sociais.

<sup>91</sup> BRASIL. Ministério da Saúde (MS). **Atenção humanizada ao abortamento: norma técnica**. Brasília: MS, 2011, p. 22.

Nesta perspectiva, ditam tais Normas que é um dever de todos os profissionais de saúde acolher e orientar condignamente as mulheres, sem prejulgamentos e imposição de valores, envidar esforços para garantir a sobrevivência das mulheres e não causar quaisquer transtornos e constrangimentos a elas.<sup>92</sup>

Tais exigências se coadunam os princípios decorrentes da bioética, cuja importância é reforçada nas normas técnicas e que deverão ser seguidos pelos profissionais de saúde para que possam tratar com dignidade àquelas que estão sob seus cuidados.

O acolhimento e a orientação das mulheres nos serviços é pautada no respeito ao princípio da autonomia da paciente. De acordo com Loch, para o exercício desta autodeterminação pela paciente são necessárias duas condições fundamentais: capacidade para agir intencionalmente, sendo tal capacidade decorrente do real entendimento das alternativas apresentadas e, também, que não exista influência controladora na tomada de posição deste paciente.<sup>93</sup>

Desta forma, tal princípio obriga o profissional de saúde a dar ao paciente a mais completa informação possível, para que ele possa superar seus sentimentos de dependência, equipando-o para hierarquizar seus valores e preferências legítimas para que possa discutir as opções diagnósticas e terapêuticas.<sup>94</sup>

No entanto, tais mandamentos nem sempre são respeitados. Soares, Gali e Vianna pontuam que:

“Muitos profissionais de saúde são católicos ou evangélicos e têm problemas para realizar o aborto, por transferirem suas crenças religiosas para a atuação profissional. Muitos explicam suas resistências em função de um posicionamento de defesa da vida. Todavia, com posturas opostas à preservação da vida das mulheres, o profissional de saúde julga a mulher, adota atitudes punitivas e discriminatórias, boicota o atendimento ou se recusa a realizar o procedimento de aborto legal”.<sup>95</sup>

---

<sup>92</sup> BRASIL. Ministério da Saúde (MS). **Atenção humanizada ao abortamento: norma técnica**. Brasília: MS, 2011, p. passim.

<sup>93</sup> LOCH, Jussara de Azambuja. **Princípios da Bioética**. Disponível em: [www.pucrs.br/bioetica/cont/joao/principiosdebioetica.pdf](http://www.pucrs.br/bioetica/cont/joao/principiosdebioetica.pdf).

<sup>94</sup> Ibid.

<sup>95</sup> SOARES, G; GALI, S; VIANNA, M.B. **Advocacy para o acesso ao aborto legal e seguro: semelhanças no impacto da ilegalidade na saúde das mulheres e nos serviços de saúde**

Referidas Normas têm papel crucial para a concretização dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, pois prescrevem atuações dos profissionais que visam possibilitar o acesso da mulher ao aborto legal.

Nesse sentido, e levando em consideração a importância dos princípios acima citados, é interessante o entendimento na doutrina de que países, como o Brasil, que possuem legislações restritivas em relação ao abortamento violam o princípio de não maleficência, visto que tais restrições resultam em aumento do dano para as mulheres e para a sociedade.<sup>96</sup>

Já nos casos permitidos em lei, a violação a esse princípio seria decorrente de qualquer restrição colocada ao acesso aos serviços que realizem interrupções gestacionais com o máximo de segurança.<sup>97</sup> Como, por exemplo, a exigência de diligências penais desnecessárias, o atendimento desumano das mulheres e, também, aquelas restrições decorrentes da discriminação e da imposição da moralidade dos profissionais sobre as mulheres.

Por todo o exposto, constata-se que a concretização dos direitos das mulheres no contexto do aborto legal depende de múltiplos fatores e atores. Primeiramente, depende do reconhecimento de que esses direitos de fato existem. Reconhecimento que só se torna possível pela releitura da norma do artigo 128 através da CF e dos documentos internacionais de direitos humanos.

Depende, também, da adequada<sup>98</sup> percepção e atuação dos atores envolvidos. É preciso que as mulheres não sejam impedidas de se reconhecerem em seus direitos e que o Estado continue a agir para fornecer prestações materiais a essas mulheres. Ainda, é preciso que a atuação dos profissionais da saúde seja pautada em regulamentos e princípios, e, não, em prejulgamentos e valores pessoais.

---

em Pernambuco, Bahia, Paraíba, Mato Grosso do Sul e Rio de Janeiro. Recife: Grupo Curumim, 2010, p. 41.

<sup>96</sup> DUNCAN, Bruce Bartholow. **Medicina ambulatorial: condutas de atenção primária baseadas em evidências**. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2013.

<sup>97</sup> Ibid.

<sup>98</sup> Diz-se adequada, pois é decorrente da referida reinterpretação da norma penal.

Nessa perspectiva, embora as últimas décadas tenham sido marcadas pela crescente implantação de serviços de aborto legal e por políticas públicas que qualifiquem sua prática<sup>99</sup>, o acesso seguro ao aborto legal ainda é dificultado, ou impossibilitado, por diversos obstáculos. No caso da assistência à saúde, percebe-se que valores morais ou religiosos tendem a nortear comportamentos e atitudes dos profissionais. Isso acaba por ocasionar uma situação de conflito entre seus valores profissionais e pessoais.<sup>100</sup>

Corolário à tal conflito, é a recusa de médicos fundamentada em razões de consciência. Um direito acionado, no âmbito da saúde, para proteger os valores pessoais e morais dos profissionais e que, na prática, aparece como um dos maiores obstáculos do acesso seguro ao aborto legal.<sup>101</sup> Por tal motivo, faz-se imperioso que este instituto seja analisado em sua completude.

---

<sup>99</sup> DREZETT, Jefferson; GALLI Beatriz; NETO, Mario Cavagna. Aborto e objeção de consciência. *Ciência e Cultura*. vol.64 n<sup>o</sup>2 São Paulo, 2012, p. 32.

<sup>100</sup> *Ibid.*, p. 33.

<sup>101</sup> MADEIRO, Alberto Pereira; DINIZ, Debora. Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional. *Ciênc, saúde coletiva* [online], 2016, p. 566-565.

### 3 OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Valores morais ou religiosos podem afetar o comportamento dos profissionais de saúde.<sup>102</sup> Sintomaticamente, vê-se que tais valores têm estreita relação com a qualidade da atenção que estes profissionais prestam às mulheres em situação de abortamento. Assim, a concretização do acesso ao aborto seguro encontra um significativo obstáculo na questão da objeção de consciência.<sup>103</sup>

Na ausência de produção extensiva sobre o tema na doutrina jurídica e bioética, percebe-se que a alegação da objeção de consciência, na prática do aborto legal, tende a representar um carta branca aos profissionais de saúde. Com grande frequência estes profissionais se recusam a realizar ou participar dos procedimentos, alegando objeção de consciência, por motivos que superam àqueles defendidos por este instituto.

Nesta perspectiva, uma pesquisa realizada com ginecologistas e obstetras brasileiros, em 2012, evidenciou que 43% dos médicos que declararam objeção de consciência quando não tinham certeza que a mulher estava contando a verdade sobre a violência sexual sofrida.<sup>104</sup>

Para Diniz, a interpretação da objeção de consciência como direito universal e absoluto pode desestabilizar o sistema de saúde, pois impõe um risco de permanente recusa de assistência.<sup>105</sup>

Assim, de modo que seja possível limitar os efeitos nefastos desse instituto no acesso das mulheres ao aborto legal e seguro, é preciso, primeiramente compreendê-lo. Em suas significações, fundamentos, restrições e, também, especificidades decorrentes de sua utilização no âmbito das prestações de saúde.

---

<sup>102</sup> DREZETT, Jefferson; GALLI Beatriz; NETO, Mario Cavagna. **Aborto e objeção de consciência**. Ciência e Cultura. vol.64 nº2 São Paulo, 2012, p. 32.

<sup>103</sup> Ibid.

<sup>104</sup> MADEIRO, Alberto Pereira; DINIZ, Debora. **Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional**. Ciênc, saúde coletiva [online], 2016, p. 569.

<sup>105</sup> DINIZ, Débora. **Bioética e gênero**. In: Revista Bioética, vol. 16, nº 2, 2008, p. 209.

### 3.1 NASCIMENTO DE UM DIREITO DO INDIVÍDUO PERANTE O ESTADO

A objeção de consciência nasce, na história, como problema referente à independência do indivíduo religioso<sup>106</sup>. Para Coutinho, o advento do Cristianismo criou uma distinção entre a obediência a Deus e a obediência às leis terrenas e, assim, estabeleceram-se as condições necessárias para o surgimento do direito à objeção.<sup>107</sup>

Constata-se, então, que a objeção de consciência surgiu como forma de garantir um desenvolvimento necessário da própria liberdade de consciência, de modo que normas de cunho religioso não tivessem seu conteúdo infringido<sup>108</sup>.

A consagração do direito à objeção de consciência foi percebida de formas diferentes ao redor do mundo<sup>109</sup>. Os primeiros relatos de posituação desse direito são encontrados nos Estados Unidos da América (EUA), com a Constituição da Pensilvânia, datada de 16 de Agosto de 1776 e, também, na Constituição de outros estados, como Vermont, Delaware e New Hampshire. Em todos os casos percebe-se um enfoque ao direito de objeção de consciência relacionado ao serviço militar.<sup>110</sup>

Contudo, a compreensão da atual perspectiva da objeção nos Estados democráticos de Direito, torna indispensável a análise da transformação desse instituto no ordenamento Alemão<sup>111</sup>, eis que a consolidação desse direito ocorreu, no país, no pós Segunda Guerra Mundial<sup>112</sup>, período considerado limítrofe na história da humanidade, principalmente no tocante ao desenvolvimento dos direitos humanos.

---

<sup>106</sup> BUZANELLO, José Carlos. **Objeção de consciência: um direito constitucional**. Data de publicação: 10/2001. Fonte: Revista de informação legislativa, v.38, n.152, p. 173-182.

<sup>107</sup> COUTINHO, Francisco Pereira. **Sentido e Limites do Direito Fundamental a Objeção de Consciência**. Working Paper n.º 6-2001, p. 2.

<sup>108</sup> DAMASCENO CORREIA, António. **O direito à Objeção de Consciência**. Lisboa: Vega, 1993.

<sup>109</sup> BUZANELLO, op. cit., loc. cit.

<sup>110</sup> COUTINHO, op. cit., loc. cit.

<sup>111</sup> Ibid.

<sup>112</sup> Ibid.

A Constituição Alemã de 1849 já trazia menção à objeção ao estabelecer a completa liberdade de crença e de consciência. Tal ideia fora retomada na Constituição de Weimar, datada de 1919<sup>113</sup>. Contudo, referida liberdade não se estendia para o âmbito da manifestação das convicções<sup>114</sup>. Em outras palavras, o direito à objeção, decorrente da liberdade constitucionalmente atribuída ao indivíduo, encontrava limites intransponíveis na letra da lei.

Contudo, com o fim da Segunda Grande Guerra e a consequente percepção das crueldades praticadas pelo Estado e da vulnerabilidade do indivíduo frente a elas, uma mudança no tratamento da objeção consciente se fez necessária. Assim, a Constituição Alemã de 1949, bem como a interpretação dada a ela<sup>115</sup>, cuidou em garantir o direito do indivíduo de recusar o cumprimento de uma obrigação legal em nome da consciência individual.

Corolário a isso, foi a delineamento de uma nova acepção do direito a objeção ao redor do mundo<sup>116</sup>, que ganha espaço rapidamente em um contexto de reação contra os regimes autoritários que percorreram a Europa e o mundo durante o século XX.

Assim, a objeção de consciência, que nasceu para proteger a religiosidade do indivíduo frente ao Estado, acabou por se tornar um direito que visa impedir que um indivíduo seja compelido a agir em desacordo com suas crenças e consciência individual.

### 3.2 DIREITO FUNDAMENTAL À CONSCIÊNCIA E SUAS CONDIÇÕES

A objeção de consciência não possui uma estrutura política e jurídica única no mundo, sendo adotada de forma particular em cada Estado.<sup>117</sup> No Brasil, o reconhecimento jurídico da liberdade de consciência se dá pela via

---

<sup>113</sup> COUTINHO, Francisco Pereira. **Sentido e Limites do Direito Fundamental a Objeção de Consciência**. Working Paper n.º 6-2001, p. 2.

<sup>114</sup> Ibid.

<sup>115</sup> Ibid.

<sup>116</sup> Ibid.

<sup>117</sup> Ibid.

constitucional. Esse instituto encontra seu fundamento no artigo 5º, caput e incisos III, VI e VIII<sup>118</sup>, e, também, em relação à objeção específica ao serviço militar, no artigo 143, todos da Constituição Federal de 1988.

A expressão objeção de consciência tem sido empregada para definir os casos em que o indivíduo, por alguma convicção, recusa-se a praticar determinado ato. Júnior conceitua a objeção de consciência como “o comportamento, geralmente individual e não violento, de rechaço, por motivo de consciência, ao cumprimento de dever legal”.<sup>119</sup>

De maneira semelhante, para Branco, a liberdade de consciência ou de pensamento diz respeito à faculdade do indivíduo de formular juízos e ideias sobre si mesmo e sobre o meio externo que o circunda, não podendo, portanto, o Estado interferir nessa esfera íntima do indivíduo, pois não lhe cabe impor concepções filosóficas aos cidadãos.<sup>120</sup>

Mais além, o autor alerta que a garantia de tais liberdades não se esgota com a passividade do Estado, que deve, também, adotar uma postura ativa de modo a propiciar meios efetivos de formação autônoma da consciência das pessoas.<sup>121</sup>

Percebe-se, então, que o delineamento do instituto da objeção de consciência, já em nossa recente democracia do final dos anos 80, foi pensado conforme a tendência imperante nos Estados democráticos de Direito do pós-segunda Guerra, na perspectiva de que seria, de várias formas, insuficiente

---

<sup>118</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

(...)

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

(...)

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;

<sup>119</sup> HERINGER JUNIOR, Bruno. **Objeção de Consciência e Direito Penal: Justificação e limites**. p. 43.

<sup>120</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 312.

<sup>121</sup> Ibid.

salvaguardar a livre manifestação da liberdade de expressão apenas em sua projeção interior.

Nesse sentido, continua Branco, “se o Estado reconhece a inviolabilidade da liberdade de consciência deve admitir, igualmente, que o indivíduo aja de acordo com as suas convicções”.<sup>122</sup> No entanto, como o próprio autor alerta “há de se sopesar essa prerrogativa com outros valores que lhe podem ser contrapostos, sempre tendo presente a missão de um Estado democrático de instaurar um sistema justo de liberdade”.<sup>123</sup>

Sabe-se que inerente a qualquer democracia é o desacordo e a incompatibilidade de ideias, pensamentos e preceitos morais. Ademais, sendo o Brasil um país no qual o discurso jurídico tende a ser distante do cotidiano social<sup>124</sup>, situações em que o próprio Estado impõe condutas confrontantes com posições ético-individuais que integram a subjetividade do indivíduo, são certamente renunciadas. Por tais motivos, tornou-se imperioso que fossem concedidos efeitos à objeção de consciência.<sup>125</sup>

Contudo, o mesmo texto que permite a objeção, fala em uma “prestação alternativa, fixada em lei”, ou seja, caberia ao legislador infraconstitucional a criação de leis que contenham prestações alternativas a serem cumpridas em detrimento daquelas que maculam a consciência do indivíduo.

A leitura do artigo 143, §1º, da CF/88, que trata da objeção de consciência ao serviço militar – forma de objeção que possui previsão constitucional expressa – deixa claro tal incumbência ao ditar que “às Forças Armadas compete, na

---

<sup>122</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 312.

<sup>123</sup> Ibid., p. 314.

<sup>124</sup> Nesse sentido é interessante a defesa feita por Bruno Heringer Júnior que, sobre o direito à objeção de consciência assevera que “O princípio da igualdade, se entendido inclusive como impossibilidade de fundamentarem-se quaisquer tratamentos diferenciados a minorias, conduz a excessos uniformizadores, com a supressão das particularidades que definem o próprio grupo. O entendimento que não se permitem isenções às normas impostas pelo regime comum em matéria penal, civil, tributária, etc., em atenção às peculiaridades culturais ou outras dos indivíduos, fatalmente levaria à eliminação das minorias por assimilação.”.

<sup>125</sup> MENDES, op. cit., p. 313.

forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência(...)”.<sup>126</sup>

Por conseguinte, esse instituto, conforme foi pensado pelo poder constituinte, não pode ser invocado como simples forma de exoneração de obrigação legal imposta a todos. Do contrário, o que a norma permite é que tal descumprimento seja tolerado se prestação alternativa for cumprida. Em outras palavras, restaria ao objetor aceitar e cumprir a prestação alternativa que lhe é imposta já que, se assim não fizer, lhe restarão as sanções<sup>127</sup> consequentes à sua ação ou omissão.<sup>128</sup>

Nota-se, porém, que nem todas as situações de objeção são reguladas por leis que estabeleçam essa contraprestação, como é o caso da objeção do profissional da saúde perante o aborto legal. Não obstante, a própria Constituição, no artigo 5º, §1º, impede que a inércia do legislador seja um óbice ao exercício de um direito fundamental, eis que os direitos fundamentais devem ser presumidos de aplicabilidade imediata.<sup>129</sup>

Nossa CF, então, torna legítimo que, com base no direito fundamental de consciência e crença, se pautem ações ou omissões individuais. Contudo, isso não importa dizer que as objeções não encontrem restrições.<sup>130</sup>

Do contrário, a doutrina elucida uma gama de restrições que se coadunam com a razão de existir do instituto e com a interpretação dada às normas constitucionais que inspiram o mesmo. Destarte, a primeira restrição trazida é, talvez, a mais óbvia, na medida que inerente à própria razão de ser instituto. O descumprimento à norma jurídica deve ocorrer por motivo de consciência ou

---

<sup>126</sup> Por restrições entende-se condições de utilização do dispositivo.

<sup>127</sup> No caso da objeção ao serviço militar, o descumprimento da prestação alternativa importaria na suspensão dos direitos políticos, punição amparada no art. 15, IV, da Constituição Federal.

<sup>128</sup> BUZANELLO, José Carlos. **Objeção de consciência: um direito constitucional**. Data de publicação: 10/2001. Fonte: Revista de informação legislativa, v. 38, n. 152, 2001, p. 173-182.

<sup>129</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 314.

<sup>130</sup> Ibid.

crença, devendo o objetor agir rejeitando uma ação eticamente absurda para a sua pessoa<sup>131</sup>.

A atitude de insubmissão “não decorre de um capricho, nem de um interesse mesquinho”<sup>132</sup>, mas sim “por força de convicções seriamente arraigadas no indivíduo, de tal sorte que, se o indivíduo atendesse ao comenda normativo, sofreria grave tormento moral”<sup>133</sup>.

Para Branco, “nada obsta a que a lei estabeleça um procedimento para que se comprove a sinceridade e a admissibilidade das razões que levam à objeção de consciência.”<sup>134</sup>

Tal exigência permitiria que fossem diferenciados os objetores genuínos daqueles que confundem objeção de consciência com opinião política ou pessoal<sup>135</sup>. No contexto do aborto legal isso se torna relevante visto que, através de estudos e pesquisas, fora constatado que profissionais de saúde assumem o status de objetor quando não confiam que a mulher esteja contando a verdade sobre o estupro<sup>136</sup> ou quando temem a atmosfera política hostil ou querem evitar serem associados a serviços estigmatizados<sup>137</sup>. Verificou-se, ainda, que alguns médicos, que se descrevem como objetores, estavam, entretanto, dispostos a obter ou realizar abortos para seus familiares diretos<sup>138</sup>.

Em 2009 um Projeto de Lei (em anexo) com intuito de instituir tal exigência foi apresentado a Câmara dos Deputados. A proposta foi de que “no exercício da objeção de consciência, além dos argumentos éticos, morais ou religiosos, pode ser exigida do cidadão a apresentação de histórico que comprove seu

---

<sup>131</sup> COUTINHO, Francisco Pereira. **Sentido e Limites do Direito Fundamental a Objeção de Consciência**. Working Paper n.º 6-2001, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, p. 10.

<sup>132</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 313.

<sup>133</sup> Ibid.

<sup>134</sup> Ibid., 312.

<sup>135</sup> W Chavkina, L Leitmana, K Polina. **A objeção de consciência e a recusa em prestar cuidados em saúde reprodutiva: Um Relatório que examina a prevalência, suas consequências à saúde e as respostas normativas**. Global Doctors for choice.

<sup>136</sup> MADEIRO, Alberto Pereira and DINIZ, Debora. **Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional**. Ciênc. saúde coletiva [online]. 2016, vol.21, n.2, pp.563-572. ISSN 1413-8123.

<sup>137</sup> W Chavkina, L Leitmana, K Polina. op. cit, loc.cit.

<sup>138</sup> W Chavkina, L Leitmana, K Polina. op. cit, loc.cit.

envolvimento com a convicção alegada, a fim de fundamentar sua recusa à prática do ato.”.

Contudo, tal projeto foi rejeitado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, dentre outros motivos, por possibilitar desmedida ampliação das hipóteses constitucionalmente previstas de objeção de consciência, eis que, em seu artigo 3º prevê que “a objeção de consciência pode se dar no campo do exercício profissional, por motivos de religião, ou por qualquer outro que agrida os princípios e o foro íntimo do indivíduo”. Nenhum outro PL sobre o tema foi proposto desde então.

Da mesma forma, o descumprimento deve ter um caráter individual, não podendo ser exercido por um grupo de pessoas<sup>139</sup>. Nesse sentido explica Pau Agulles Simó:

“Gostaria de mencionar que estamos falando de julgamentos do indivíduo, porque, dado que a consciência é predicado, apenas, do indivíduo, a liberdade de consciência tem como titular apenas as pessoas individualmente consideradas e não as comunidades ou grupos.”<sup>140</sup>

No caso do aborto legal, ou mesmo de qualquer prestação de saúde, a consequência de tal restrição é que não cabe as instituições alegarem a objeção consciente. Para Drezett, sendo um “direito humano relacionado à consciência pessoal ou espiritual, a objeção de consciência não pode ser alegada por instituições, como hospitais, por não possuírem dimensão individual e espiritual da personalidade humana”<sup>141</sup>.

Ademais, não cabe, no usufruto do direito à objeção, o uso de violência, devendo o objetor agir de forma pacífica eis que, tal direito, sendo individual, não

---

<sup>139</sup> Não se confunde com a desobediência civil que é, nas palavras de Bruno Heringer Júnior, “um comportamento coletivo, ou seja, uma ação ilegal pública e não violenta, que apela a sentimentos de justiça com o objetivo de modificar alguma lei ou política governamental, mas ainda respeitando a ordem jurídico-constitucional”.

<sup>140</sup> Tradução livre. No original: “*Me permito glosar que estamos hablando de juicios del individuo porque, dado que la conciencia solo se predica de la persona singular, la libertad de conciencia tiene por titular únicamente a las personas individualmente consideradas, y no a las comunidades o grupos.*” Em: SIMÓ, Pau Agulles. “¿Cabe la objeción de conciencia en una sociedad moderna?”. *Vida y ética*, 2012, p. 122.

<sup>141</sup> DREZETT, Jefferson; GALLI Beatriz; NETO, Mario Cavagna. **Aborto e objeção de consciência**. *Ciência e Cultura*. vol.64 nº2 São Paulo, 2012, p. 33.

o permite agir de modo a agredir ou ferir qualquer outro.<sup>142</sup> Também não permite agir de modo a compelir que outro aja da mesma forma, mas, somente, que um indivíduo tenha sua liberdade respeitada e não se veja obrigado a agir de modo que contrarie sua consciência.<sup>143</sup>

Nessa perspectiva, percebe-se que o indivíduo, quando exerce seu direito de objetar à norma, não deixa de entender que ela é válida e, também, não deve ter a pretensão de alterá-la.<sup>144</sup>

O descumprimento deve, então, ser feito perante uma norma que existe e é válida para a sociedade, mas insuportável à consciência ou crença do indivíduo. Para Branco, “a objeção de consciência opera como uma exceção à regra, e, como tal, reforça a regra”.<sup>145</sup>

Por fim, configuram limites ao direito fundamental à objeção de consciência, os outros direitos fundamentais. Nas palavras de Santos, “em nenhuma hipótese, o fato de consciência exculpa a efetiva lesão de bens jurídicos individuais fundamentais (...)”<sup>146</sup>.

No mesmo sentido escreveu Pau Agulles Simó:

“A liberdade de consciência não é apenas a liberdade de cada pessoa escolher uma certa atitude filosófica ou religiosa para a vida, mas também inclui o direito de adaptar o comportamento individual às próprias convicções, quando este não ferir nenhum bem socialmente protegido, a saber: a ordem pública, requisito para a vida social do homem; e os bens e direitos fundamentais de outros cidadãos.”<sup>147</sup>

<sup>142</sup> No cenário do aborto legal percebe-se que muitas vezes essa restrição não é respeitada. O que permite essa afirmação é a observação de Soares, Galli e Viana, já trazida no trabalho, de que “(...) com posturas opostas à preservação da vida das mulheres, o profissional de saúde julga a mulher, adota atitudes punitivas e discriminatórias, boicota o atendimento ou se recusa a realizar o procedimento de aborto legal”.

<sup>143</sup> HERINGER JUNIOR, Bruno. **Objeção de Consciência e Direito Penal: Justificação e limites**, p. 42.

<sup>144</sup> Ibid.

<sup>145</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 314.

<sup>146</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. 2. ed. Rio de Janeiro, p. 226.

<sup>147</sup> Tradução livre. No original: “*La libertad de conciencia no es solo la libertad de cada persona para escoger una determinada actitud filosófica o religiosa ante la vida, sino que incluye, además, el derecho a adecuar el comportamiento personal a las propias convicciones, en tanto y cuanto no se lesione ningún bien socialmente protegido, a saber: el orden público, requisito para la vida social del hombre; y los bienes y derechos fundamentales de los otros ciudadanos*”. Em: SIMÓ, Pau Agulles. “¿Cabe la objeción de conciencia en una sociedad moderna?”. *Vida y ética*, 2012, p. 122.

A objeção de consciência é, então, um direito fundamental do indivíduo frente ao Estado. Diniz explica que “em um Estado plural e laico, a objeção de consciência é considerada uma conquista de direitos humanos, pois garante a diversidade de crenças e opiniões morais da população.”<sup>148</sup> Não obstante, como demonstrado, não é um direito absoluto e, tampouco, um direito cuja materialização é emancipada de restrições. Tais restrições existem quanto aos motivos, quanto à necessária individualidade e não violência da objeção e quanto aos outros direitos fundamentais.

Há um perigo na extensão desmedida do uso da objeção, principalmente quando este é feito em face de direitos de outros indivíduos. A objeção não pode ser tratada como um direito de igual natureza ao da obrigação a que ela se opõe<sup>149</sup>, no entanto, em determinados contextos, isso acontece.

No caso dos serviços de saúde, por exemplo, o uso da objeção acabou por estatuir uma nova faculdade de agir para os profissionais da área. Um novo espaço de liberdade. Que, não raras vezes, mácula os direitos das mulheres no acesso a essas prestações. De acordo com Diniz o que suporta a existência da objeção de consciência nas profissões da saúde, além seu fundamento no pluralismo moral, é a baixa frequência com que se manifesta, eis que, se fosse “cotidianamente utilizada para mediar conflitos morais entre profissionais de saúde e pacientes haveria pouco espaço para a neutralidade moral, que se espera nos cuidados de saúde”.<sup>150</sup>

Tais constatações demonstram que além de uma análise dos fundamentos e restrições do instituto da objeção, é necessário que se entenda como esse direito se materializa em seus diferentes contextos. Para o presente trabalho, isso implica na necessidade de observar as peculiaridades do instituto quando usado no âmbito da saúde, mais especificamente, quando utilizado pelos profissionais que atuam nos serviços de aborto legal no Brasil.

---

<sup>148</sup> DINIZ, Débora. **Bioética e gênero**. In: Revista Bioética, vol. 16, nº 2, 2008, p. 209.

<sup>149</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 316.

<sup>150</sup> DINIZ, op. cit., loc.cit.

### 3.3 DIREITO À CONSCIÊNCIA NAS PROFISSÕES DA SAÚDE

A importância em aprofundar a discussão sobre a objeção de consciência dos profissionais de saúde nos serviços de aborto legal está no contexto de especificidade em que essa se insere. Primeiramente, um contexto de poucas, ou inexistentes restrições, fato que não é verificável nas demais hipóteses de objeção.

À título exemplificativo, podemos usar o contexto da objeção militar. A objeção feita ao serviço militar por razões de crença ou consciência encontra fundamento expresso na CF, ademais, existe, desde 1991 lei que prevê a prestação alternativa a ser cumprida pelos objetores. Não obstante, a falta da implementação dessa alternativa na prática, significa que tal direito em verdade não existe.

Diferentemente, no contexto do aborto legal, parecem não existir nem mesmo restrições à objeção. Pesquisas mostram que uma das grandes dificuldades das mulheres na concretização do direito ao aborto legal está na falta de profissionais no serviço de aborto em decorrência das recusas conscientes. No entanto, também se afere, que grande parte dos profissionais que alegam objeção não se pautam no “grave tormento moral” que sofrem, mas sim em motivações como a descrença na palavra da mulher ou o medo de reprimendas sociais.

Ademais, visto que o aborto legal é realizado no âmbito do SUS, a objeção de consciência poderia significar uma “ameaça democrática”. Essa afirmação é decorrente do fato que, como demonstrado no primeiro capítulo desse trabalho, as ações de um Estado laico devem se pautar em razões públicas.<sup>151</sup> O Sistema Único de Saúde (SUS), como instituição básica de um Estado laico, “não se pauta por nenhum credo ou crença moral específica, apenas pelos princípios fundamentais expressos na Constituição”. Deste modo, o problema ocasionado pela objeção de consciência não diz respeito apenas aos médicos, mas também

---

<sup>151</sup> DINIZ, Débora. **Bioética e gênero**. In: Revista Bioética, vol. 16, nº 2, 2008, p. 209.

ao Estado que deve agir de modo a garantir que o serviço de saúde forneça o serviço devido, a despeito das crenças de seus funcionários.<sup>152</sup>

No próximo capítulo do presente trabalho será analisado o embate prático entre a objeção de consciência dos profissionais de saúde, no entanto, para que tal análise seja possível, é preciso entender particularidades dessa objeção, bem como quais são suas previsões expressas no Brasil.

Ainda que a objeção de consciência, no caso dos profissionais de saúde, não encontre previsão constitucional expressa, entende-se que a leitura das normas enseja outras hipóteses de objeção – que não a da prestação de serviço militar – sejam admitidas<sup>153</sup>. Nesse sentido, sujeitos vistos como capazes de assumir o *status* de objetor são os profissionais da saúde.

Uma característica dos casos de objeção de consciência que ascendem à esfera pública é que, em geral, são situações envolvendo mulheres e decisões reprodutivas.<sup>154</sup> Sendo o cenário mais comum dessa invocação à recusa de consciência, aquele do aborto legal, onde médicos, enfermeiros, assistentes sociais ou psicólogos<sup>155</sup> recusam-se, cada um de acordo com seu regime de saber e poder, a acolher uma mulher que deseja realizar um aborto permitido por lei<sup>156</sup>.

Para Diniz, a objeção no contexto da saúde se refere a uma proteção que deve ser acionada em situações limites, ou seja, naquelas em que a moral do profissional de saúde seria ofendida caso prosseguisse com um procedimento ou atendimento.<sup>157</sup>

De acordo com Wicclair, profissionais dessa área se envolvem em atos de objeção de consciência quando: (1) se recusam a fornecer serviços ou bens

---

<sup>152</sup> DINIZ, Débora. **Bioética e gênero**. In: Revista Bioética, vol. 16, nº 2, 2008, p. 209.

<sup>153</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 313.

<sup>154</sup> DINIZ, Débora. op. cit., loc. cit.

<sup>155</sup> A autora aponta, em outra obra (“Bioética e Gênero”) que “é raro encontramos outros profissionais de saúde, como enfermeiras, assistentes sociais ou psicólogos, recusando-se a atender pacientes sob a tutela da objeção de consciência. Talvez, por uma sobreposição do poder técnico dos médicos em uma equipe de saúde seus valores morais sejam mais abertamente explicitados e negociados no encontro moral com os pacientes”.

<sup>156</sup> DINIZ, op. cit., loc. cit.

<sup>157</sup> DINIZ, op. cit., loc. cit.

no âmbito da sua competência profissional, quando esses são legalmente e profissionalmente aceitos e (2) justificam a sua recusa alegando que é um ato de consciência ou é ato baseado na consciência.<sup>158</sup>

A objeção seria, então, decorrente de um conflito entre deveres públicos e direitos individuais e seu acionamento teria como objetivo proteger a moral privada do profissional.<sup>159</sup> Assim, em nome de convicções individuais, esse dispositivo protegeria o sentimento de integridade moral do médico, ao autorizá-lo a não participar de um procedimento que acredita ser moralmente errado, embora legalmente aceito.<sup>160</sup>

Devido ao cenário<sup>161</sup> em que o aborto legal se insere Brasil, torna-se importante pontuar que a ativação da recusa de consciência pelos profissionais de saúde não pode ser confundida com a recusa baseada em normas e padrões profissionais<sup>162</sup>. Os profissionais podem se recusar a fornecer um bem ou serviço por uma variedade de razões de interesse próprio, ou seja, por uma preocupação a própria saúde e bem-estar, e, também, por uma preocupação com o paciente<sup>163</sup>, no entanto, tais recusas não podem ser exculpidas com amparo na objeção de consciência.<sup>164</sup>

Wicclair expende, à título exemplificativo, que a realização do aborto, mesmo que legal, pode ensejar protestos e atos violentos que podem atingir os profissionais envolvidos no procedimento, esses profissionais podem, então, se recusar a realizar abortos por preocupação com a segurança e segurança de membros de sua família, mas tal recusa não pode ser feita com base na

---

<sup>158</sup> WICCLAIR, Mark R. **Conscientious Objection in Health Care – An Ethical Analysis**. Cambridge: Cambridge University Press. 2011, p.1.

<sup>159</sup> DINIZ, Débora. **Estado laico, objeção de consciência e políticas de saúde**. Cadernos de Saúde Pública (ENSP. Impresso), v. 29, p. 1704-1706, 2013, p. 1705.

<sup>160</sup> DINIZ, Débora. **Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública**. Rev SaúdePública, 2011, p.982.

<sup>161</sup> DINIZ explica que “há relatos de casos de clínicas de aborto que foram incendiadas e os profissionais que nelas trabalhavam agredidos por grupos contrários ao aborto \_ grupos “defensores da vida”, como se autodenominam”.

<sup>162</sup> WICCLAIR, op. cit., loc. cit.

<sup>163</sup> Ibid.

<sup>164</sup> Ibid.

consciência e deve se pautar na obediência à normas e padrões profissionais específicos.<sup>165</sup>

Ainda mais gravosa é a alegação da objeção de consciência por profissionais que objetivam evitar a associação com serviços estigmatizados, ou seja, objetam por receio de opinião alheia e não por esses serviços estarem em total desacordo com sua consciência.

Vale ressaltar, que, mais do que legalmente autorizado, o serviço a ser objetado deve ser aceito pela atividade da profissão, bem como deve respeitar o âmbito da competência técnica do profissional e ser clinicamente indicado para o caso em questão.<sup>166</sup>

Especificamente ao caso do aborto legal, a objeção de consciência se traduz na recusa dos profissionais em realizarem – caso dos médicos<sup>167</sup> – ou participarem – caso dos demais profissionais – de procedimentos abortivos que respeitam os ditames legais, para que não tenham suas consciências afligidas.

Logo, no Brasil, o *status* de objetor pode, à princípio<sup>168</sup>, ser alegado por um profissional da saúde que não queira, por ser contrário à sua consciência, realizar ou participar de procedimentos abortivos nos casos em que a gestação represente risco de vida para a mulher, for resultado de estupro ou em casos de gravidez de feto anencéfalo.

Como pontuado, essa modalidade de objeção não é expressamente prevista em nossa CF, no entanto, ela encontra suporte em regulamentações infra legais como nos Códigos de Ética dos profissionais de saúde e nas Normas Técnicas do MS. Tais fundamentos serão melhor analisados no próximo tópico.

---

<sup>165</sup> WICCLAIR, Mark R. **Conscientious Objection in Health Care** – An Ethical Analysis. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 2.

<sup>166</sup> WICCLAIR, Mark R. **Managing Conscientious Objection in Health Care Institutions**. HEC Forum, v. 26: p. 267, 2014.

<sup>167</sup> Entende-se que o aborto é um ato exclusivo dos médicos, mais especificamente dos obstetras ginecologistas, sendo vedado a enfermeiras ou parteiras realiza-lo mesmo em regiões longínquas do país. Entretanto, existe na doutrina entendimento de que se outro profissional da saúde, ou mesmo, qualquer outra pessoa assim agir, poderá ser absolvida de responsabilização penal por conta de excludente como estado de necessidade ou inexigibilidade de conduta diversa, a depender do caso concreto.

<sup>168</sup> Existem condições a essa objeção.

### 3.3.1 Fundamentos do *soft law*<sup>169</sup>

O direito a objeção de consciência no caso dos profissionais da área da saúde tem gênese constitucional. Como visto, as normas constitucionais que tratam da liberdade de religião e consciência possibilitam a existência de outras formas de objeção que não aquelas previstas. Nada obstante, não há norma constitucional que proporcione tratamento específico a recusa consciente realizada no contexto dos cuidados de saúde.

Outrossim, tal regulamentação também não é encontrada na legislação infraconstitucional, já que inexistente peça legal que regule ou mesmo preveja tal possibilidade. Contudo, isso não importa dizer que não exista previsão ou que a objeção, aqui, não seja passível de regulamentação, eis que, como pensada, a objeção não enseja a criação de um contexto de arbitrariedade e, sim, no máximo, de discricionariedade, quando uma obrigação se faz insuportável e coloca em risco a liberdade de crença e consciência do indivíduo.

No caso dos profissionais de saúde a objeção de consciência apenas encontra fundamento específico nas regulamentações infra legais, como nos Códigos Éticos dos profissionais e, especificamente aos serviços de aborto legal, nas Normas Técnicas do MS.

Nesse sentido, a objeção de consciência de profissionais da medicina encontra previsão em partes diversas do CEM.

A primeira menção ao direito à recusa consciente, no entanto, aparece já no primeiro capítulo do CEM, referente aos princípios fundamentais da atividade

---

<sup>169</sup> A expressão “soft law” é utilizada nesse tópico no sentido empregado por André de Albuquerque Cavalcanti Abbud em sua obra “Soft Law e Produção de Provas na Arbitragem Internacional” e se refere àqueles “instrumentos regulatórios dotados de força normativa limitada, isto é, que em princípio não são vinculantes, não criam obrigações jurídicas, mas ainda assim podem produzir certos efeitos concretos aos destinatários”. De forma mais específica, pode-se dizer que são “o corpo de atos não obrigatórios como diretrizes, protocolos, guias, regras, standards, práticas, códigos de conduta e recomendações, elaborados por órgãos não-estatais como associações profissionais, câmaras de comércio e organismos supranacionais, para regular questões”. Esse termo é utilizado nesse capítulo, pois a objeção de consciência dos profissionais de saúde apenas encontra previsão expressa em fontes infra legais, como nos Códigos de Ética, Normas Técnicas do Ministério da Saúde, entre outros de igual ou semelhante natureza.

médica, o código ao defender a autonomia do profissional estabelece:

“VII - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.”<sup>170</sup>

Nota-se, então, que, ao mesmo tempo que o CEM estabelece este direito impõe, de plano, limites a ele, qual seja, o dever de o médico agir de modo a preservar a integridade, a saúde e a dignidade da paciente.

Mais à frente, a objeção encontra fundamentos no Capítulo II do CEM que estabelece que é um direito do médico “Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência”.<sup>171</sup>

Quanto à atuação de enfermeiros e enfermeiras, o fundamento da objeção de consciência também se encontra explicitamente disposto no capítulo das proibições no Código de Ética dos Profissionais de Enfermagem, mais especificamente, parágrafo único do artigo 28, que indica:

Art. 28 – Provocar aborto, ou cooperar em prática destinada a interromper a gestação.  
Parágrafo único – Nos casos previstos em lei, o profissional deverá decidir, de acordo com a sua consciência, sobre a sua participação ou não no ato abortivo.<sup>172</sup>

Especificamente em relação ao aborto legal, fundamentos e limites da objeção podem, também, ser encontrados nas duas Normas Técnicas editadas pelo Ministério da Saúde e que são responsáveis pela regulamentação do direito ao aborto legal no Brasil.

Constata-se então, que ainda que não possua previsão constitucional expressa, a objeção de consciência dos profissionais de saúde é possibilitada pela redação das normas constitucionais que preveem este instituto.

---

<sup>170</sup> BRASIL. **Resolução CFM nº 1.931/2009, de 24 de setembro de 2009. Institui o Código de Ética Médica.** In: Portal do Médico. Disponível em: < [http://www.cremers.org.br/pdf/codigo-de-etica/cem\\_e\\_cpep.pdf](http://www.cremers.org.br/pdf/codigo-de-etica/cem_e_cpep.pdf)>.

<sup>171</sup> Ibid.

<sup>172</sup> CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM (COFEN). **Código de Ética dos Profissionais de Enfermagem.** Disponível em: <<http://se.corens.portalcofen.gov.br/codigo-de-etica-resolucao-cofen-3112007>>.

A objeção nasceu como uma defesa do indivíduo à normas que confrontassem sua religiosidade e, nos Estados democráticos de Direito representa uma conquista dos direitos humanos e uma proteção das parcelas mais subjetivas do indivíduo, quais sejam, a moral, a crença e a consciência.

Todavia, ainda que seja um direito a ser protegido, não é um direito cuja materialização pode se desatentar às restrições, eis que, sua utilização de forma demasiadamente ampla seria capaz de “pôr a ordem de convivência em rumo de dissolução”.

A análise desse instituto pela doutrina constitucional permite que algumas restrições à sua aplicabilidade sejam apontadas. Primeiramente a objeção deve ter como fundamento a consciência, a moral ou crença do indivíduo. Deve, também, ser feita de forma individual e pacífica, assim, quem objeta deve aceitar a validade da norma e não pretender alterá-la ou impossibilitá-la. Por fim, o uso da objeção não pode macular direitos fundamentais de outros.

A importância da ampliação do campo de estudo desse instituto, se justifica, no trabalho, pelo fato de que nos casos específicos do aborto legal, tal aplicação importa na dificuldade ou impossibilidade de acesso aos serviços pelas mulheres.

Conforme explanado no capítulo anterior, o aborto legal no Brasil é realizado através da atuação dos profissionais da saúde no âmbito dos serviços específicos no âmbito do SUS, logo, as objeções realizadas dentro do serviço não podem afetar o propósito de uma instituição que existe em um Estado laico.<sup>173</sup>

Assim, como explica Diniz, o conflito decorrente do uso da objeção não se instaura apenas entre o médico e a gestante, mas, também, entre direitos individuais e deveres institucionais.<sup>174</sup>

Ainda que os profissionais de saúde tenham, inegavelmente, um direito à objeção consciente, na prática do aborto legal esse direito não pode importar

---

<sup>173</sup> DINIZ, Débora. **Bioética e gênero**. In: Revista Bioética, vol. 16, nº 2, 2008, p. 209.

<sup>174</sup> DINIZ, Débora. **Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública**. Rev Saúde Pública 2011. Pg. 982.

em nova forma de controle dos corpos femininos pela religião e pela moral, principalmente em serviços que existem no âmbito de uma instituição pública. Tal constatação leva à um dilema: como adequar a aplicação da objeção de consciência dos médicos nos serviços de aborto legal do SUS de modo que este não fira os direitos das mulheres nessa situação e não acabe por inviabilizar o dever de prestação de saúde do Estado?

#### 4 CONDIÇÕES PARA A COMPATIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS ENVOLVIDOS

Um estudo censitário realizado nos serviços especializados que atendem mulheres vítimas de violência sexual e habilitados para o aborto previsto em lei no país<sup>175</sup>, publicado em 2015, constatou que grande parte dos profissionais de saúde acusam que as dificuldades para o acesso ao serviço de aborto têm início já com a decisão da mulher pelo aborto e que a recusa em realizar o aborto justificada na moral ou na religião é um dos principais obstáculos à realização do procedimento. Sendo assim, não são raras as situações em que a mulher se vê obrigada a esperar até que uma equipe de profissionais concorde em realizar o procedimento.

Imprescindível, nesse sentido, a lembrança da história, brilhantemente contada em documentário<sup>176</sup> produzido por Brum e Diniz, de Severina, mulher, grávida de feto anencéfalo cuja vida fora constatada inviável e que foi obrigada a esperar e peregrinar por hospitais e unidades de atendimento, tendo nas mãos alvará judicial que lhe permitia o aborto, até que encontrasse equipe hospitalar hábil e disponível para realizar procedimento.

Nesse contexto, torna-se forçoso o seguinte questionamento: é possível encontrar um equilíbrio adequado entre os direitos das mulheres e o direito dos profissionais de saúde respeitarem a sua consciência?

A doutrina jurídica não se dedicou a responder expressamente tal questão, ainda que, em se tratando de casos de colisão entre direitos fundamentais, tentativas de solução possam ser vislumbradas, por exemplo, por meio da ponderação.

A doutrina bioética, no entanto, elucidou tentativas que abordam de forma mais específica os direitos envolvidos no questionamento proposto. Tais tentativas se traduzem em quatro teses que abordam a objeção de consciência

---

<sup>175</sup> MADEIRO, Alberto Pereira; DINIZ, Debora. **Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional**. Ciênc. saúde coletiva [online]. 2016.

<sup>176</sup> Diniz D, Brum E. **Uma história Severina [filme]**. Brasília: ImagensLivres; 2005. 23 min.

de formas distintas. Contudo, apenas uma dessas teses é pensada a partir do contexto do aborto legal no Brasil.

Não obstante, o estudo dessas teses à luz do aborto legal no Brasil pode servir como norte para que se chegue mais perto de responder o questionamento trazido.

#### 4.1 PRINCIPAIS INTERPRETAÇÕES À LUZ DO ABORTO LEGAL NO BRASIL

A objeção de consciência no contexto do aborto legal no Brasil pode representar um conflito<sup>177</sup> entre profissionais de saúde e pacientes e, também, entre direitos individuais dos pacientes e deveres institucionais.

Entre os profissionais e as pacientes o conflito se intaura da seguinte forma: de um lado está a paciente que busca por bens e serviços de saúde que atendam suas necessidades e interesses e, do outro, está o profissional de saúde que busca manter sua integridade moral e que, em razão disso, pode ter que se recusar a fornecer um bem ou serviço que satisfaça essas necessidades e interesses buscados por essa paciente.<sup>178</sup>

Já o conflito entre as pacientes e os deveres institucionais se intaura a partir do momento que há uma falha na prestação de um serviço legalmente assegurado que importa no desrespeito à dignidade da paciente, bem como na impossibilidade do exercício de seus direitos.

Não há, na doutrina bioética e biomédica uma pesquisa extensiva sobre o tema. Para Diniz, uma forte evidência para a tese de que o uso da objeção de consciência pode importar numa ameaça democrática “é que a alegação do direito à objeção de consciência não é tema recorrente na moralidade biomédica:

---

<sup>177</sup> Diniz explica que é um conflito entre direitos individuais e entre direitos individuais e deveres institucionais. Por conflito se entende que, na prática, o uso da objeção de consciência pode representar a obstrução definitiva do direito ao aborto legal.

<sup>178</sup> WICCLAIR, Mark R. **Conscientious Objection in Health Care – An Ethical Analysis**. Cambridge: Cambridge University Press. 2011, p. 86.

apenas questões relacionadas à sexualidade e à reprodução é que provocam a discórdia moral e, portanto, justificam a recusa do cuidado”.<sup>179</sup>

Contudo, alguns posicionamentos quanto à forma que esses conflitos devem ser encarados podem ser encontrados na doutrina. Tais posicionamentos se traduzem em quatro teses distintas, sendo que apenas uma é pensada para o contexto específico do aborto legal no Brasil.

Duas destas teses tomam uma abordagem de posicionamento dos direitos envolvidos em extremidades, sustentando, respectivamente, que a objeção é um direito individual absoluto (“Tese da Integridade”) e que a objeção de consciência nessas circunstâncias deve ser proibida (“Tese da Incompatibilidade”).

Uma terceira vertente (“Tese do Compromisso”), abandonando os extremos, se preocupa em buscar um compromisso adequado<sup>180</sup> entre os interesses e direitos envolvidos.

Por fim, uma quarta tese (“Tese da Justificação”) é proposta por Diniz para o contexto específico dos serviços de aborto legal no SUS. Para a autora, ainda que a objeção seja um direito inalienável do indivíduo, suas motivações devem ser avaliadas pelo Estado.

#### **4.1.1 Tese da integridade<sup>181</sup>**

De acordo com a tese da integridade, o profissional de saúde, além de não ter uma obrigação de agir de modo que viole sua consciência, não é obrigado a participar, direta ou indiretamente, para que o serviço procurado seja provido ou mesmo para facilitar o acesso do paciente a ele.<sup>182</sup> Assim, corolário a essa tese seria, por exemplo, a atuação de um profissional de saúde que ao

---

<sup>179</sup> DINIZ, Débora. **Bioética e gênero**. In: Revista Bioética, vol. 16, nº 2, 2008, p. 209.

<sup>180</sup> WICCLAIR, Mark R. **Conscientious Objection in Health Care – An Ethical Analysis**. Cambridge: Cambridge University Press. 2011, p. 33.

<sup>181</sup> Tradução empregada na doutrina brasileira para “*conscience absolutism*”.

<sup>182</sup> WICCLAIR, Mark R. **Conscientious Objection in Health Care – An Ethical Analysis**. Cambridge: Cambridge University Press. 2011, p. 34.

atender uma vítima de estupro, usa do status de objetor não apenas para negar atendimento, mas para negar qualquer explicação ou orientação à paciente.<sup>183</sup>

Um dos argumentos utilizados pelos defensores dessa tese é o de que, como agentes que procuram preservar sua integridade moral, os profissionais de saúde devem ter permissão para recusar, direta ou indiretamente, a participação nos procedimentos que desacordem suas consciências.<sup>184</sup>

Especificamente em defesa da alegação de que não há obrigação para divulgar ou referir quando os profissionais de saúde objetam em relação a um bem ou serviço, argumenta-se que mesmo a participação indireta naquilo que o objetor vê como um “mal fazer” envolvem cumplicidade moral.<sup>185</sup> Assim, no caso de um médico que é contrário a realizar o aborto legalmente previsto, estariam os ditames de sua consciência comprometidos ainda que ele apenas referisse a paciente a outro médico competente para o procedimento, pois estaria sendo cúmplice de uma ação da qual é moralmente contrário.<sup>186</sup>

O dispositivo da objeção de consciência é, aqui, entendido como direito absoluto e individual. Há uma proteção da moral dos profissionais de saúde que não podem ser obrigados a exercer qualquer atividade direta ou indireta relacionada com algo contrário às suas convicções.

Essa tese é incompatível com o contexto do aborto legal no Brasil. Primeiramente porque os procedimentos abortivos são realizados no âmbito do sistema público de saúde. Para Diniz, no contexto da assistência de saúde a liberdade de expressão e pensamento não serve para justificar que a objeção de consciência seja vista como um direito absoluto e universal. Se assim fosse, os

---

<sup>183</sup> Wicclair aponta que essa tese permite que médicos que trabalhem na emergência dos estabelecimentos de saúde e que invoquem a objeção de consciência contra a contracepção de emergência(CE) não são obrigados a informar as vítimas de estupro de sua disponibilidade como um método de prevenir a gravidez ou fornecer referências de outros médicos ou instalações que disponham desse método ou outros igualmente eficazes.

<sup>184</sup> WICCLAIR, Mark R. **Conscientious Objection in Health Care – An Ethical Analysis**. Cambridge: Cambridge University Press. 2011, p. 36.

<sup>185</sup> Ibid.

<sup>186</sup> Wicclair explica que um exemplo usado é o do médico que objeta em relação ao uso de sedação paliativa, mas divulga essa opção ao paciente e o refere a outro médico quando solicitado. Tal médico seria, então, cúmplice em uma ação que considera errada e, portanto, quedaria moralmente culpado.

serviços públicos de saúde sofreriam uma grave ameaça com a crescente sobreposição entre religiões e direitos na política brasileira.<sup>187</sup>

A autora critica o argumento de que a objeção de consciência é uma forma de defesa à diversidade moral e de crenças, pois um médico de um serviço público de saúde representa a moralidade laica da república e não sua moralidade privada.<sup>188</sup> Ademais, o fato da objeção de consciência ser, em geral, somente acionado contra os interesses das mulheres em questões reprodutivas revela que tal instituto representa mais um instrumento de garantia do poder médico do que um direito à diversidade moral de crenças ou da tolerância à diversidade moral.<sup>189</sup>

Essa tese também é incompatível com as obrigações das profissões de saúde. Como foi explorado no primeiro capítulo desse trabalho, a atividade dos profissionais dessa área deve ser pautada na legalidade, nos seus respectivos Códigos Éticos, nas outras regulamentações infra legais pertinentes e nos princípios norteadores de sua relação com o paciente.

A tese da integridade está em desacordo com o artigo 15 do CEM: “É vedado ao médico: descumprir legislação específica nos casos de transplante de órgãos e tecidos, esterilização, fecundação artificial, abortamento, manipulação ou terapia genética” e com os princípios da bioética”.<sup>190</sup> E, está em desacordo com o princípio de não maleficência, pelo qual o profissional de saúde tem o dever de não causar, intencionalmente, mal e/ou dano a seu paciente.<sup>191</sup> Trata-se de um mínimo ético, um dever profissional, que, se não cumprido, coloca o profissional de saúde numa situação de má-prática ou prática negligente.<sup>192</sup>

---

<sup>187</sup> DINIZ, Débora. **Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública.** Rev Saúde Pública 2011, p. 982.

<sup>188</sup> DINIZ, Debora; VÉLEZ, Ana Cristina Gonzalez. **Aborto na Suprema Corte: o caso da anencefalia no Brasil.** Estudos Feministas, v. 16, n. 2, 2008, p.649.

<sup>189</sup> Ibid.

<sup>190</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). **Código de ética médica:** Resolução CFM no 1931, de 17 de setembro de 2009. Brasília: Conselho Federal de Medicina; 2010.

<sup>191</sup> KIPPER, Délio José; CLOTET, Joaquim. **Princípios da beneficência e não-maleficência.** Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/biblioteca\\_virtual/bioetica/Partellprincipios.htm](http://www.portalmédico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/Partellprincipios.htm). Acesso em: 17 de setembro de 2017.

<sup>192</sup> Ibid.

A possibilidade de negação de informação, orientação ou referência, por sua vez, é contrária ao princípio da autonomia do paciente. Tal princípio exige que os profissionais de saúde deem ao paciente todas as informações sobre seu estado de saúde, de forma completa e clara, para que ele possa ter uma compreensão adequada de seu problema.<sup>193</sup>

Por fim, a incompatibilidade dessa tese no Brasil torna-se incontestável quando analisamos os fundamentos constitucionais da objeção de consciência. Conforme explicado no segundo capítulo desse trabalho, o direito fundamental à objeção de consciência deve “ser limitado por outros direitos fundamentais individuais (vida, liberdade, integridade corporal etc.) ou coletivos (paz interna, existência do Estado etc.)”.<sup>194</sup>

Assim, percebe-se que essa tese não é aplicável ao contexto do aborto no Brasil e, se fosse, representaria um risco à prestação dos serviços que garantem que as mulheres concretizem seus direitos.

#### 4.1.2 Tese da incompatibilidade

No outro extremo da argumentação está a tese da incompatibilidade. Para Wicclair a distinção entre a tese da integridade e a tese da incompatibilidade pode ser verificada na seguinte pergunta: poderia um médico, um enfermeiro ou farmacêutico, recusar qualquer participação, direta ou indireta, em situações conflitantes com sua moral, sem violar sua obrigação profissional? Segundo o autor, para os defensores da tese da integridade a resposta seria “sim”, já que, mais do que profissionais da saúde, esses atores são agentes morais que devem ter suas consciências respeitadas.<sup>195</sup>

De modo contrário, pela perspectiva da tese da incompatibilidade, a resposta seria “não”, eis que, do ponto de vista dos adeptos à essa tese, qualquer recusa em fornecer serviços legais e profissionalmente permitidos

---

<sup>193</sup> MUÑOZ, Daniel Romero; FORTES, Paulo Antonio Carvalho. **O princípio da autonomia e o consentimento livre e esclarecido**. Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/biblioteca\\_virtual/bioetica/Partellautonomia.htm](http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/Partellautonomia.htm). Acesso em: 17 de setembro de 2017.

<sup>194</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 5. ed. rev. e ampl. Curitiba: ICPC/Lúmen Juris, 2012, p. 331.

<sup>195</sup> WICCLAIR, Mark R. **Conscientious Objection in Health Care – An Ethical Analysis**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 44.

dentro do alcance da competência de um profissional é incompatível com as obrigações impostas pela profissão, e a obrigação de fornecer esses serviços sempre supera o exercício da consciência desses indivíduos.<sup>196</sup>

Para Savulescu<sup>197</sup>, defensor de referida tese, os médicos sempre atribuíram um lugar especial aos seus próprios valores na prestação de cuidados de saúde e, por terem maior conhecimento dos efeitos do tratamento médico, acabaram por acreditar que deveriam decidir quais tratamentos são apropriados para os pacientes<sup>198</sup>. No entanto, para o autor, essa visão paternalista<sup>199</sup> tem sido derrubada por uma maior participação dos pacientes na tomada de decisões e a importância dada ao respeito da autonomia dos pacientes<sup>200</sup>.

Essa tese é proposta tendo como base países, como o Brasil, que possuem um sistema de prestação pública de saúde.<sup>201</sup> Assim, um pressuposto ético assumido é o de que os valores morais têm diferentes papéis nas esferas pública e privada da vida das pessoas<sup>202</sup>, devendo influenciar a discussão sobre o tipo de sistema de saúde a ser entregue, mas não o cuidado que um profissional particular oferece ao paciente.<sup>203204</sup>

---

<sup>196</sup> WICCLAIR, Mark R. **Conscientious Objection in Health Care – An Ethical Analysis**. Cambridge: Cambridge University Press. 2011, p. 44.

<sup>197</sup> Julian Savulescu é o diretor do “Centro de Ética Prática da Universidade de Oxford”. Ele também dirige o “Oxford Center for Neuroethics” e o “Institute for Science and Ethics”. Ele é editor da “Revista de Ética Médica”. Grande parte de suas publicações são dedicadas a realizar uma análise ética de variadas tecnologias emergentes. Em um artigo publicado no “The BMJ”, uma das mais influentes e conceituadas publicações sobre medicina no mundo, ele propôs a tese da integridade.

<sup>198</sup> SAVULESCU, J. **Conscientious objection in medicine**. BMJ. 2006.

<sup>199</sup> Para Schiochett e Barbosa, a medicina é uma atividade secular que tem passado por diversas transformações. Do paternalismo herdado da medicina hipocrática passou-se à valorização da autonomia do paciente, tornando-se mais horizontal a sua relação com o médico.

<sup>200</sup> SAVULESCU, op. cit., loc. cit.

<sup>201</sup> O autor escreve com base no serviço público de saúde da Inglaterra.

<sup>202</sup> DINIZ. **Objecção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública**. Rev Saúde Pública 2011, p. 983.

<sup>203</sup> O autor acredita que a medicina é diferente da medicina pública, tendo os médicos daquele setor mais liberdade para oferecer o serviço de sua escolha, com base em seus valores. Não obstante, mesmo na atuação desses profissionais, para que o consentimento de um paciente seja válido para o tratamento, ele deve, de forma razoável, completa e imparcial, ser informado das alternativas relevantes e dos seus riscos e benefícios.

<sup>204</sup> SAVULESCU, op. cit., loc. cit.

Nesse sentido, Diniz defende que em um Estado laico a “religião deve ser matéria de ética privada, e políticas públicas de saúde não devem ser fundamentadas em místicas religiosas sobre o bem-viver”.<sup>205</sup>

Para o autor a porta para a medicina exercida com base em valores morais é a porta para uma caixa de Pandora de idiosincrasia, intolerância e discriminação na atividade médica<sup>206</sup>. Assim sendo, o espaço para a objeção de consciência por parte dos profissionais de saúde restaria extremamente reduzido e se limitaria às situações em que tal instituto não ensejaria no comprometimento da qualidade, da eficiência e da entrega equitativa de um serviço.<sup>207</sup>

Isto, pois, na prática a falta de profissionais hábeis e dispostos em um serviço não só implica que os pacientes terão que procurar outros profissionais ou serviços para receber a prestação da qual têm direito, mas também significa que alguns pacientes, menos informados sobre seus direitos, não receberão um serviço que deveriam ter recebido.<sup>208</sup>

As decisões e escolhas dos profissionais devem, então, seguir um norte que não sua própria vontade, consciência ou valores, mas os interesses do paciente, valores éticos da profissão e os protocolos profissionais que auxiliam nos casos concretos.<sup>209</sup>

Savulescu defende que um indivíduo deve assumir determinados compromissos para se tornar um médico e, tais compromissos, fazem parte da profissão por ele escolhida. De tal forma, alguém que dejesa praticar a medicina deve estar disposto e capaz de oferecer as intervenções médicas adequadas quando estas forem legais, benéficas, desejadas pelo paciente e parte de um sistema de saúde justo.<sup>210</sup>

Percebe-se, então, que a tese da incompatibilidade não combate a validade da objeção de consciência, no entanto, a considera incompatível com os serviços de saúde, mais especificamente os serviços públicos, quando esta

---

<sup>205</sup> DINIZ, Débora. **Estado laico, objeção de consciência e políticas de saúde**. Cadernos de Saúde Pública (ENSP. Impresso), v. 29, p. 1704-1706, 2013, p. 1705.

<sup>206</sup> SAVULESCU, J. **Conscientious objection in medicine**. BMJ. 2006.

<sup>207</sup> Ibid.

<sup>208</sup> Ibid.

<sup>209</sup> Ibid.

<sup>210</sup> Ibid.

não puder ser acomodada aos interesses do paciente e, conseqüentemente, comprometer a qualidade da prestação dos serviços de saúde.

Diniz acredita que essa proposta de adequação se baseia antes em tipos profissionais ideias que em sujeitos concretos cuja vida moral é, ao mesmo tempo uma escolha e uma herança. Uma alternativa mais eficaz do que confrontar os profissionais em suas consciências e crenças seria organizar o “tenso encontro entre dogmas, sentimentos e necessidade de saúde”.<sup>211</sup> Para a autora:

“Os médicos são livres para professar suas crenças morais, sejam elas religiosas ou não. As mulheres são livres para decidir se querem abortar quando vítimas de um estupro. Esse é o cenário que tensiona reclames por sofrimentos e direitos: as mulheres têm o direito ao aborto e não querem ser atendidas por médicos em sofrimento.”<sup>212</sup>

No contexto dos serviços de aborto legal do SUS tal tese implicaria numa negativa completa à objeção de consciência. Como já demonstrado no trabalho, o descumprimento do dever de assistência nos casos de aborto aparece como um grande obstáculo ao acesso a esse procedimento de saúde. Assim a recusa dos objetores afetaria proteção da saúde de seus destinatários o que, para Sevalescu, é inaceitável.

Há, aqui, mais um problema. A objeção de consciência é um direito fundamental do indivíduo que não se esgota com a passividade do Estado, mas que enseja, assim como os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, uma atuação do Estado de modo a garantir sua efetividade.

A proposta de Sevalescu, no contexto do aborto legal, mostra-se, então, insustentável. A negativa do direito fundamental dos profissionais acaba sendo decorrente da atuação ineficaz do Estado, eis que, se existissem mais serviços disponíveis a objeção de consciência poderia não afetar tão expressivamente a prestação de saúde e, assim, seria permitida.

---

<sup>211</sup> DINIZ, Débora. **Estado laico, objeção de consciência e políticas de saúde**. Cadernos de Saúde Pública (ENSP. Impresso), v. 29, p. 1704-1706, 2013, p. 1705.

<sup>212</sup> Ibid.

#### 4.1.4 Tese do compromisso<sup>213</sup>

Para Wicclair<sup>214</sup> a tese da integridade e a tese da incompatibilidade não são capazes de atender de forma satisfatória os interesses do paciente e o direito à consciência dos profissionais da saúde. Assim, o autor propõe uma terceira abordagem - “compromise” - que, em linhas gerais, defende a acomodação da objeção de consciência para que seja possível um equilíbrio entre a integridade de consciência do médico e as necessidades de cuidados de saúde e interesses dos pacientes.<sup>215</sup>

As obrigações profissionais estabelecem limites ao exercício da objeção de consciência.<sup>216</sup> Elas fornecem diretrizes para escolhas de profissão, especializações e práticas que permitem que o profissional possa evitar ter que escolher entre o cumprimento de suas obrigações profissionais e a proteção de sua integridade moral.<sup>217</sup>

Com base nos códigos e documentos reguladores das profissões de saúde no Estado Unidos, Wicclair estabelece três principais obrigações profissionais que são: a obrigação de respeitar a dignidade do paciente e abster-se de discriminação, a obrigação de promover a saúde e o bem-estar do paciente, e a obrigação de respeitar a autonomia do paciente.<sup>218</sup>

A partir das obrigações elencadas, Wicclair escreve que podem ser estabelecidas limitações ao exercício da recusa de consciência em relação a cinco quesitos, quais sejam: discriminação, danos e encargos ao paciente, divulgação de opções, encaminhamento e/ou facilitação de transferência e notificação antecipada.<sup>219</sup>

---

<sup>213</sup> Wicclair chama de “*compromise thesis*”.

<sup>214</sup> Mark Wicclair é um filósofo e professor adjunto de medicina que atua na Universidade de West Virginia e na Universidade de Pittsburgh, ambas nos Estados Unidos. Seus principais interesses de pesquisa e ensino são em bioética e ética aplicada e sua publicação é extensiva nessas áreas. Suas principais obras, incluindo o livro “*Conscientious Objection in Health Care: An Ethical Analysis*”, utilizado no presente trabalho, versam sobre a objeção de consciência dos profissionais e instituições de saúde.

<sup>215</sup> WICCLAIR, Mark R. **Conscientious Objection in Health Care – An Ethical Analysis**. Cambridge: Cambridge University Press. 2011, p. 86-87

<sup>216</sup> *Ibid.*, 86-97.

<sup>217</sup> WICCLAIR, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>218</sup> WICCLAIR, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>219</sup> WICCLAIR, *op. cit.*, *loc. cit.*

O autor entende como discriminatórias as recusas, baseadas na consciência, ao fornecimento de um bem ou serviço para classes específicas de pacientes, por exemplo, afro-americanos, muçulmanos, mulheres lésbicas, homens gays e mulheres solteiras. Assim, toda e qualquer recusa feita de modo discriminatório e preconceituoso, mesmo que seja baseada na consciência e mesmo que outro profissional esteja disponível para fornecer serviços de saúde necessários, tem o condão de violar as obrigações dos profissionais de saúde.<sup>220</sup>

Ademais, a depender do caso, a recusa do fornecimento de um bem ou serviço legal e profissionalmente aceito por razões de consciência, podem acarretar no sofrimento de danos e/ou encargos por parte dos pacientes, tais que não existiriam se o profissional de saúde tivesse agido. Se esses danos e/ou encargos sobrepassarem os limites aceitáveis<sup>221</sup>, também não será possível que os profissionais usem da objeção.<sup>222</sup>

Assim, no caso específico do aborto legal, estaria o profissional impedido de recusar a realização do procedimento se os danos e encargos resultantes de sua não atuação sobrepassassem os níveis aceitáveis. A análise de tais danos deve ser feita contextualmente, assim, se um médico se recusa a realizar o procedimento, mas outro médico do serviço está disposto a realizá-lo em tempo hábil, a objeção do profissional pode ser comportada. No entanto, caso não exista outro meio do procedimento ser realizado, a objeção não poderia prosperar.

Quanto ao encaminhamento e/ou facilitação de transferência, o autor explica que quando os profissionais de saúde se recusam a fornecer um bem ou o serviço legalmente e profissionalmente aceito, por razões de consciência, existe uma nova etapa do comportamento que pode afetar significativamente o

---

<sup>220</sup> WICCLAIR, Mark R. **Conscientious Objection in Health Care – An Ethical Analysis**. Cambridge: Cambridge University Press. 2011, p. 99.

<sup>221</sup> Para o autor é muito difícil pontuar o que são danos e encargos excessivos. Seria necessário analisar o contexto específico em que a objeção é feita. Um exemplo usado para explicar como o contexto é importante nessa definição é o fato de que em cidades pequenas o número de profissionais disponíveis pode ser muito pequeno, assim, a recusa em prescrever uma pílula do dia seguinte, por exemplo, pode significar que a mulher seja forçada a continuar a gravidez. Já em cidades grande, a mulher pode com facilidade encontrar outros profissionais que supram sua necessidade. Esse exemplo é dado a partir do contexto estadunidense.

<sup>222</sup> WICCLAIR, op. cit., loc. cit.

acesso do paciente a esses bens e/ou serviços. Os profissionais podem ativamente ajudar um paciente ou podem ativamente impedir o acesso de um paciente ao bem ou ao serviço por acreditarem que, assim agindo, não se tornam cúmplices de uma conduta que é contrária à sua moral.

No entanto, para o autor esse segundo comportamento é atentatório à autonomia do paciente e ao dever de não prejudicar o paciente.<sup>223</sup> Nesse sentido, a simples referência à um profissional que esteja disposto e seja efetivamente capaz de fornecer o bem e/ou serviço, pode representar um compromisso entre os dois comportamentos extremos.

Outro limite para a objeção de consciência envolve a questão da divulgação de opções por parte dos profissionais. Os pacientes, na maioria dos casos, dependem de profissionais de saúde para receberem informações confiáveis sobre bens e serviços que atendam às suas necessidades e interesses de saúde. Assim, um profissional dessa área, com uma objeção baseada na consciência para fornecer um bem ou serviço, deverá informar os pacientes sobre esses bens ou serviços medicamente relevantes para o tratamento de sua condição. Essa informação terá que ser suficiente para que o paciente receba a prestação que lhe é devida de forma eficaz.<sup>224</sup>

Por fim, para que cumpram as obrigações de suas respectivas profissões, não devem, os profissionais, esperar até que esse bem ou serviço torne-se uma opção clinicamente adequada para informar os pacientes que não podem fornecê-los por razões de consciência. Os possíveis danos e encargos decorrentes dessa objeção podem ser minimizados se o os profissionais divulgarem suas objeções já no primeiro encontro com o paciente.<sup>225</sup>

---

<sup>223</sup> Esse dever decorre do princípio bioético da não-maleficiência, que estabelece que os profissionais da saúde têm o dever de não causar, intencionalmente, mal e ou/dano a seu paciente. Trata-se de um mínimo ético, um dever profissional, que, se não cumprido, coloca o profissional de saúde numa situação de má-prática ou prática negligente. As origens desse princípio remontam à tradição hipocrática: "cria o hábito de duas coisas: socorrer ou, ao menos, não causar danos.

<sup>224</sup> Não bastaria, então, que o profissional avisasse ao paciente que não poderia um serviço por ser objetor, caberia ao médico especificar esse serviço, para que o paciente possa encontrá-lo sem dificuldades.

<sup>225</sup> WICCLAIR, Mark R. **Conscientious Objection in Health Care – An Ethical Analysis**. Cambridge: Cambridge University Press. 2011, p. 103.

### 4.1.3 Tese da justificação

Diferentemente das outras teses, a tese da justificção foi pensada por Diniz<sup>226</sup> já no contexto do conflito entre a objeção de consciência e o direito ao aborto legal no Brasil nas unidades de referência do SUS.

As Normas Técnicas que regulamentam os serviços de aborto legal no Brasil ditam que os profissionais que integram as equipes multidisciplinares não devem objetar ao procedimento. Assim, para Diniz, o respeito à integridade moral do médico deve ser anterior à sua alocação.<sup>227</sup>

Desta forma, visto que a realização do aborto deveria fazer parte da rotina dos profissionais que integram esses serviços, a objeção suscitada pelos mesmos é sempre seletiva, ou seja, é uma objeção decorrente do desconforto gerado por um caso concreto específico.<sup>228</sup>

Propõe-se, então, uma tese baseada no controle das solicitações de recusa consciente e no estabelecimento de critérios de validação de relevância de uma crença. Tendo em vista os efeitos da objeção de consciência nos serviços de saúde, não seria suficiente assumir que todas as objeções são reflexos de um sofrimento sincero do indivíduo e caberia aos próprios profissionais arcarem com o ônus da justificção de sua objeção.<sup>229</sup>

Para a autora, a regulamentação da objeção de consciência no contexto do aborto legal exige que seja suscitada uma discussão sobre qual deve ser o lugar da religião e das crenças privadas na organização das instituições públicas. Ignorar essa discussão e aceitar a interpretação de que a objeção de consciência

---

<sup>226</sup> Débora Diniz é professora da Universidade de Brasília e pesquisadora da Anis - Instituto de Bioética. É membro do Advisory Committee do Global Doctors for Choice / Brasil, vice-chair do board da International Women's Health Coalition e desenvolve projetos de pesquisa sobre bioética, feminismo, direitos humanos e saúde. É, também, uma das maiores pesquisadoras das temáticas envolvendo os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, principalmente no tocante ao aborto legal.

<sup>227</sup> DINIZ. **Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública.** Rev Saúde Pública 2011, p. 984.

<sup>228</sup> Ibid.

<sup>229</sup> Ibid., p.983

é um direito universal e absoluto seria, também, aceitar a desestabilização dos serviços.<sup>230</sup>

O que Diniz defende não é que os médicos não possam alegar a objeção de consciência, mas sim que o exercício dessa liberdade pode ser regulado pelo Estado de modo que não prejudique a prestação de um serviço legalmente previsto. Uma forma de controle razoável seria, então, que as razões morais pelas quais um profissional se recusa a atender uma mulher fossem avaliadas pelo Estado.<sup>231</sup>

No contexto do aborto legal essa tese encontra grande relevância visto que, através de estudos e pesquisas, foi constatado que profissionais de saúde assumem o status de objetor quando não confiam que a mulher esteja contando a verdade sobre o estupro<sup>232</sup> ou quando temem a atmosfera política hostil ou querem evitar serem associados a serviços estigmatizados.<sup>233</sup> Verificou-se, ainda, que alguns médicos, que se descrevem como objetores, estavam, entretanto, dispostos a obter ou realizar abortos para seus familiares diretos.<sup>234</sup>

Conforme verificado no segundo capítulo desse trabalho, a restrição quanto ao conteúdo da objeção é inerente à própria razão de existir do instituto. Para Sanches:

“Essa valorização da objeção de consciência não pode esconder, nem se fundamentar em caprichos pessoais, subjetivismos nem intransigente obstinação. Por isso ela precisa ser temperada pela apresentação dos valores em questão, explicitação dos motivos pessoais e criativa abertura ao diálogo. Ou seja, ela não pode se dar a partir de expressões “eu acho que”, “é a minha opinião” ou “não quero saber o que os outros pensam.”<sup>235</sup>

---

<sup>230</sup> DINIZ. **Objecção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública.** Rev Saúde Pública 2011, p. 984

<sup>231</sup> Ibid., p.983.

<sup>232</sup> MADEIRO, Alberto Pereira and DINIZ, Debora. **Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional.** Ciênc. saúde coletiva [online]. 2016, vol.21, n.2, p.563-572.

<sup>233</sup> W Chavkina, L Leitmana, K Polina. **A objeção de consciência e a recusa em prestar cuidados.**

<sup>234</sup> Ibid.

<sup>235</sup> SANCHES, Mário Antônio. **Objecção de consciência: reflexões no contexto da bioética.** Gazeta do Povo. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/opiniaio/conteudo.phtml?id=1225016>> .

Assim, conforme ensina Branco “nada obsta a que a lei estabeleça um procedimento para que se comprove a sinceridade e a admissibilidade das razões que levam à objeção de consciência.”<sup>236</sup>

A crítica à essa tese decorre da dificuldade de implementá-la. Para Koury, ela poderia ser pouco prática diante da dificuldade em se determinar o peso e o valor da consciência na prática médica, gerando mais desacordo.<sup>237</sup>

Wicclair entende que o que deve ser levado em conta é a razoabilidade e a sinceridade da justificativa. É imprescindível que exista um nexos entre a justificativa dada pelo profissional e a motivação interna do profissional, assim, não poderia um médico que objetiva métodos de contracepção com efeito abortivo usar essa justificativa para se recusar a prescrever métodos anticoncepcionais sabidamente não abortivos.<sup>238</sup>

Para Card, a garantia da condição de objeto para um profissional depende que ele demonstre que sua recusa é baseada em razões minimamente razoáveis. Isto não significa que o profissional tenha de convencer os outros da sinceridade de suas crenças, mas sua objeção deve ser capaz de ser explicada e racionalizada dentro de sua própria racionalidade.<sup>239</sup>

Portanto, percebe-se que a autora cria uma tese que pretende evitar que o direito à objeção de consciência constitua um passe livre para a recusa de assistência. Tais recusas devem ser relevantes, relacionadas à integridade moral do indivíduo e razoáveis para o marco dos direitos humanos.<sup>240</sup>

Ainda que essa tese seja bastante relevante ao contexto do aborto legal no Brasil, ela não é capaz de resolver todos os conflitos.

---

<sup>236</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 312.

<sup>237</sup> KOURY, Adilson Passinho. **Objeção de consciência do médico em sua relação com o paciente**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário do Pará, 2015.

<sup>238</sup> WICCLAIR, Mark R. **Conscientious Objection in Health Care – An Ethical Analysis**. Cambridge: Cambridge University Press. 2011, p. 145.

<sup>239</sup> CARD, Robert F. **Conscientious Objection and Emergency Contraception**. *AJOB*, v.7, n. 6, p. 8-14, 2007. Apud: KOURY, Adilson Passinho. *Objeção de consciência do médico em sua relação com o paciente*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário do Pará, 2015.

<sup>240</sup> DINIZ. **Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública**. *Rev Saúde Pública* 2011, p. 983.

Uma pesquisa realizada nos serviços de aborto legal, constatou que em 95% dos serviços que responderam e estão em funcionamento, não existe equipe específica para a realização do procedimento, sendo o atendimento das mulheres efetuado pelos profissionais em regime de plantão.<sup>241</sup> Assim, se as únicas objeções passivas de justificação forem as seletivas, poucas alterações seriam verificadas na prática.

Ademais, a tese da justificação não atinge àquelas situações limítrofes. Por exemplo: uma mulher grávida de feto anencéfalo decide pelo aborto. Vai até o serviço do SUS mais próximo e se depara com uma equipe em que apenas um médico é hábil e disposto a prestar esse tipo de assistência. No entanto, esse único médico presente no serviço, por motivos relevantes e justificados objeta seletivamente ao aborto de fetos anencéfalos. Nessa situação, apesar da tese da justificação ter sido aplicada, a mulher continua sem concretizar seus direitos.

Contudo, tendo em vista que é uma tese proposta já no âmbito dos serviços de aborto legal do SUS, tais situações poderiam ser resolvidas pela aplicação daquilo que é regulamentado nas Normas Técnicas do Ministério da Saúde. De acordo com tais Normas não haverá direito à objeção de consciência, estando o profissional sujeito a responsabilidade civil e criminal por omissão, nos seguintes casos: a) Quando houver risco de morte para a mulher; b) Em qualquer situação de abortamento juridicamente permitido, na ausência de outro profissional que o faça; c) Quando a mulher puder sofrer danos ou agravos à saúde em razão da omissão do profissional; d) Em casos de atendimento de complicações derivadas do abortamento inseguro, por se tratarem de casos de urgência.

Percebe-se então, que quatro teses principais sobre a adequação da objeção de consciência no contexto dos cuidados de saúde são suscitadas na doutrina bioética. Apenas uma delas específica ao contexto do aborto legal no Brasil.

A primeira, da integridade, situa a objeção de consciência como um direito absoluto dos indivíduos que, antes de profissionais, devem ser vistos como

---

<sup>241</sup> MADEIRO, Alberto Pereira; DINIZ, Debora. **Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional**. Ciênc. saúde coletiva [online]. 2016, p. 565.

agentes morais. Essa tese, no entanto, falha em respeitar os Códigos Éticos dos profissionais de saúde no Brasil, os princípios norteadores de suas atividades, as Normas Técnicas do MS e os próprios fundamentos constitucionais do direito à objeção, eis que, a um consenso na doutrina que tal direito deve ser freado frente a outros direitos fundamentais.

No outro extremo a tese da incompatibilidade, proíbe a objeção de consciência quando esta não puder ser acomodada aos interesses do paciente. O problema dessa tese está em impossibilitar o exercício de um direito fundamental e humano do indivíduo, qual seja o da consciência, por uma atuação ineficaz do Estado, visto que a implementação de mais serviços, com mais profissionais hábeis e dispostos poderia diminuir os impactos da objeção de consciência.

Assim, as duas últimas teses parecem se adequar de forma mais satisfatória ao contexto específico do aborto legal. A tese do compromisso exige que o profissional analise o caso concreto e, se pautando nas obrigações decorrentes de sua atividade, decida como agir. A tese não prevê nenhum método de controle ou de sanções, assim, serve como uma diretriz à atuação dos profissionais.

Para Wicclair as objeções efetuadas pelos profissionais de saúde devem obedecer alguns limites: 1) Nunca podem ser baseadas em qualquer forma de preconceito; 2) Os profissionais devem analisar o contexto em que estão inseridos para evitar que sua omissão represente danos e encargos às mulheres que buscam a prestação de saúde; 3) Os profissionais que objetarem devem, ao menos, referenciar a paciente à um profissional que esteja disposto e seja efetivamente capaz de fornecer o bem e/ou serviço; 4) O profissional deverá informar as pacientes sobre os procedimentos legal e profissionalmente indicados para sua condição. Essa informação deve ser dada de forma suficiente e eficaz para que a paciente receba a prestação que lhe é devida; 5) O profissional deverá notificar a paciente de sua objeção com a maior brevidade possível para que ela habilmente encontre outro profissional ou serviço.

Por último, a tese da justificação, sendo a única criada a partir do contexto específico analisado por esse trabalho, pretende resolver um pertinente

problema enfrentado nos serviços de aborto legal, que são as objeções pautadas em motivos alheios à crença ou consciência. No entanto, dois problemas não são resolvidos pela tese. O primeiro é o fato de que as equipes dos serviços de aborto legal são formadas, majoritariamente, por profissionais em regime de plantão, assim, a objeção seletiva não é a única que impacta essa prestação de saúde. E segundo, pelo fato de que há uma dificuldade em implementar essa tese, visto que ensejaria numa avaliação dos valores mais subjetivos do indivíduo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho se propôs a trabalhar a questão do aborto no campo da legalidade, a partir das hipóteses em que o aborto não pode ser considerado crime e analisando os aspectos relativos à sua concretização.

Nesse sentido, constatou-se que a concretização dos direitos das mulheres depende de múltiplos fatores e atores. Primeiramente, depende do reconhecimento de que esses direitos de fato existem. Em 1941, quando o Código Penal foi promulgado, o legislador não teve a intenção de criar mais do que um sopro de liberdade para as mulheres. No entanto, a cristalização de novos valores impôs uma releitura dessa norma, a ser feita com base na CF e nos documentos internacionais de direitos humanos.

O aborto legal não deve ser tratado apenas como excludente especial de ilicitude, mas, também, como uma questão mais ampla, sem deixar de considerar os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, principalmente no tocante à garantia ao acesso à saúde e, também, envolvendo questões de gênero e socioeconômicas.

Ademais, a concretização desse direito depende da adequada percepção e atuação dos atores envolvidos. É preciso que as mulheres não sejam impedidas de se reconhecer em seus direitos e que o Estado continue a agir para fornecer prestações materiais pautadas em razões sociais. Ainda, é preciso que a atuação dos profissionais da saúde seja pautada nos existentes regulamentos e nos princípios norteadores da profissão, e, não, em prejulgamentos e valores pessoais.

Embora as últimas décadas tenham sido marcadas pela crescente implantação de serviços de aborto legal e por políticas públicas que qualifiquem sua prática, o acesso seguro ao aborto legal ainda é dificultado, ou impossibilitado, por diversos obstáculos. Nesse sentido, um dos principais obstáculos encontrados pela mulher é a falta de profissionais hábeis e dispostos a realizar ou participar do procedimento. Assim, mulheres são forçadas a

peregrinar entre serviços ou, em casos extremos, são forçadas a manter uma gestação que ofende sua dignidade ou integridade física.

A objeção de consciência, que nasceu como uma defesa do indivíduo à normas que confrontassem sua religiosidade, representa, nos Estados democráticos de Direito uma importante conquista dos direitos humanos e têm, no Brasil, fundamento constitucional.

No entanto, ainda que represente um direito a ser protegido, não é um direito cuja materialização pode se desatentar à restrições. Uma análise da doutrina jurídica possibilitou a identificação de algumas dessas restrições. Primeiramente, a objeção deve ter como fundamento a consciência, a moral ou crença do indivíduo. Deve, também, ser feita de forma individual e pacífica, assim, quem objeta deve aceitar a validade da norma e não pretender alterá-la ou impossibilitá-la. Por fim, o uso da objeção não pode macular direitos fundamentais de outros.

No contexto específico da prestação de saúde às mulheres, tais restrições não parecem ser respeitadas. Em verdade, elas nem mesmo levantam uma quantidade relevante de questionamentos, ainda que, em um Estado laico, o uso irrestrito dessa objeção importe no abalo de um dever institucional e, portanto, possa ser visto como atentatório à própria democracia.

Tal constatação tem o condão de evidenciar uma peculiaridade preocupante desse contexto. As objeções não parecem ser defendidas por representarem uma defesa da moral ou da consciência do indivíduo, mas sim, para que seja reafirmada a hegemonia do profissional da medicina, que usa a objeção como uma carta branca para justificar, dentre outras coisas, seu preconceito.

O que ajuda a comprovar essa constatação é o fato de que grande parte dos profissionais utiliza da objeção para recusar o procedimento quando não acredita na palavra da mulher, ainda que, as Normas Técnicas que regulamentam os serviços prevejam, explicitamente, que a palavra da mulher deve ser presumida como verdadeira.

No entanto, ainda que utilizada de forma descabida, a objeção, como já afirmado, deve ser defendida como um direito humano e fundamental. O profissional que, de fato, tenha sua subjetividade afligida não deve ter seu direito negado de plano.

Comprovada a hipótese de que os dois direitos merecem prosperar e devem ser compatibilizados ao invés de desconsiderados, buscou-se, na doutrina, respostas acerca de como ocorreria tal coexistência.

Na doutrina jurídica não foram encontradas tentativas específicas de resolver ou entender esse conflito, desta forma, o presente trabalho analisou as tentativas que provêm da literatura bioética. Dentre essas tentativas, vale ressaltar, apenas uma foi pensada a partir do contexto específico do aborto legal no Brasil.

Duas destas tomam uma abordagem de posicionamento dos direitos envolvidos em extremidades, sustentando, respectivamente, que a objeção é um direito individual absoluto (“Tese da Integridade”) e que a objeção de consciência nessas circunstâncias deve ser proibida (“Tese da Incompatibilidade”). Essas teses, no entanto, não prosperam no contexto brasileiro e, se fossem aplicadas, significariam, respectivamente, na negativa do direito ao aborto legal e na negativa ao direito da recusa de consciência.

Uma terceira vertente (“Tese do Compromisso”), abandonando os extremos, se preocupa em buscar um compromisso adequado entre os interesses e direitos envolvidos. A grande contribuição desta tese está em criar diretrizes que podem ser seguidas pelos médicos atuantes nos serviços para que estes analisem a compatibilidade de suas condutas com as obrigações decorrentes de suas profissões.

Por fim, uma quarta tese (“Tese da Justificação”) é proposta por Diniz, já tendo como base o contexto específico dos serviços de aborto legal no SUS. Para a autora, ainda que a objeção seja um direito alienável do indivíduo, suas motivações devem ser avaliadas pelo Estado.

A relevância dessa tese é fomentada quando percebemos que, num país onde o aborto legal nem mesmo é visto como um direito, sua negativa parece vir

das formas mais levianas, quais sejam, por descrença à palavra da mulher, por temor à represálias e estigmas, dentre outras de igual natureza.

A efetividade dessa tese, contudo, pode ser maculada por dois pontos encontrados no presente trabalho. Primeiro porque, como demonstram pesquisas realizadas nos serviços de aborto do SUS, as equipes nem sempre são formadas por profissionais hábeis e dispostos, significa dizer, muitos dos profissionais que atuam nessas unidades possuem objeção integral ao aborto.

E, segundo, porque sua aplicabilidade parece ser complexa. Implementar um sistema de avaliação das justificativas ensejaria uma discussão pormenorizada do que seria uma objeção válida. Deste modo, há que se ter um cuidado para que na prática essa cobrança não importe numa valoração descabida de qual crença é válida e qual não é.

No entanto, ainda que de difícil aplicabilidade, esta tese parece ser a mais adequada para um contexto, como o nosso, de que as objeções tendem a aparecer mais como forma de controle do copo e da sexualidade da mulher do que como forma de proteção da crença ou consciência do indivíduo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADVOCACI. Direitos sexuais e reprodutivos na perspectiva dos direitos humanos – síntese para gestores, legisladores e operadores do direito. Rio de Janeiro: Advocaci, 2003.

BIROLI, Flávia. Autonomia e justiça no debate do aborto: implicações teóricas e políticas. In: Revista Brasileira de Ciência Política, nº15. Brasília, 2014.

BITTENCOURT, Cezar Roberto, Tratado de Direito Penal. Parte Especial 2 –12ª Edição - São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: Vade Mecum. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Diário Oficial da União, Brasília, 16 set. 2002.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde (MS). Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Atenção humanizada ao abortamento: norma técnica. Brasília: MS, 2005.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde (MS). Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Área Técnica de Saúde da Mulher. Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes: norma técnica. 3ª ed. atual. e ampl. Brasília: MS, 2011.

\_\_\_\_\_. Parecer CRM nº 16/2014, de 22 de outubro de 2014. Recusa dos pais para cuidados de rotina prestados ao recém-nascido após o parto. In: Portal do Médico. Disponível em: <[www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2014/16\\_2014.pdf](http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2014/16_2014.pdf)>.

\_\_\_\_\_. Parecer CRM/PR nº 1831/2007, de 30 de abril de 2007. Consentimento Informado. In: Portal do Médico. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CRM/PR/pareceres/2007/1831\\_2007.htm](http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CRM/PR/pareceres/2007/1831_2007.htm)>. Acesso em: 16 de agosto 2017.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Código Civil de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 16 de agosto 2017.

BRASIL. Resolução CFM nº 1.021/80, de 22 de outubro de 1980. Dispõe sobre a transfusão de sangue em pacientes Testemunha de Jeová. In: Portal do Médico. Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1980/1021\\_1980.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1980/1021_1980.htm)>. Acesso em: 16 de setembro 2017.

\_\_\_\_\_. Resolução CFM nº 1.931/2009, de 24 de setembro de 2009. Institui o Código de Ética Médica. In: Portal do Médico. Disponível em: <portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 10 de setembro 2017.

\_\_\_\_\_. Resolução CFM nº 1.931/2009, de 24 de setembro de 2009. Institui o Código de Ética Médica. In: Portal do Médico. Disponível em: <http://www.cremers.org.br/pdf/codigodeetica/cem\_e\_cpep.pdf>. Acesso em: 16 de agosto 2017.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. (Org.) *Biodireito e gênero*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2007;

BUSATO, Paulo César. Direito penal: parte especial. São Paulo: Atlas, 2014

BUZANELLO, José Carlos. Objeção de consciência: um direito constitucional. Revista de informação legislativa, v.38, n.152, 2001.

CAVALCANTE, Alcilene; XAVIER, Dulce. Em defesa da vida: aborto e direitos humanos. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir, 2006.

CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM (COFEN). Código de Ética dos Profissionais de Enfermagem. Disponível em: <http://se.corens.portalcofen.gov.br/codigo-de-etica-resolucao-cofen-3112007>.

CORREIA, António Damasceno. O direito à objeção de consciência. Lisboa: Vega, 1993.

COUTINHO, Francisco Pereira. Sentido e Limites do Direito Fundamental a Objecção de Consciência, Working Paper n.º 6-2001, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2001.

DINIZ, Debora. "Aborto: 20 anos de pesquisas no Brasil". In: Cadernos de Saúde Pública. Vol. 25, no. 4, 2009.

\_\_\_\_\_. Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública. Rev Saúde Pública 2011.

\_\_\_\_\_, Débora. "Quem autoriza o aborto seletivo no Brasil? Médicos, promotores e juízes em cena". In: Physis: Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro. Vol. 13, no. 2, 2003.

\_\_\_\_\_, Débora. Bioética e gênero. In: Revista Bioética, vol. 16, nº 2, 2008.

\_\_\_\_\_, Débora. Estado laico, objeção de consciência e políticas de saúde. Cadernos de Saúde Pública (ENSP. Impresso), v. 29, p. 1704-1706, 2013.

\_\_\_\_\_, Débora. Aborto: saúde das mulheres. In: Ciência saúde coletiva, vol.17, nº7, Rio de Janeiro, 2012, p. 1668.

DINIZ, Débora; BRUM, Eliane. Uma história Severina [filme]. Brasília: Imagens Livres; 2005. 23 min.

DINIZ, Débora; DIOS, Vanessa C. et al. A verdade do estupro nos serviços de aborto legal no Brasil. Revista Bioética, 2014.

DREZETT, Jefferson; GALLI Beatriz; NETO, Mario Cavagna. Aborto e objeção de consciência. *Ciência e Cultura*. vol.64 nº2 São Paulo Apr./June 2012. Disponível em: <[http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S000967252012000200014&script=sci\\_arttext](http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S000967252012000200014&script=sci_arttext)>.

DUNCAN, Bruce Bartholow. *Medicina ambulatorial: condutas de atenção primária baseadas em evidências*. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2013.

HERINGER JUNIOR, Bruno. *Objeção de consciência e direito penal: Justificação e limites*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

KIPPER, Délio José; CLOTET, Joaquim. *Princípios da beneficência e não-maleficência*.

LOCH, Jussara de Azambuja. *Princípios da Bioética*. Disponível em: [www.pucrs.br/bioetica/cont/joao/principiosdebioetica.pdf](http://www.pucrs.br/bioetica/cont/joao/principiosdebioetica.pdf).

MADEIRO, Alberto Pereira and DINIZ, Debora. *Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional*. *Ciênc. saúde coletiva* [online]. 2016, vol.21, n.2, pp.563-572. ISSN 1413-8123.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MUÑOZ, Daniel Romero; FORTES, Paulo Antonio Carvalho. *O princípio da autonomia e o consentimento livre e esclarecido*. Disponível em: < [http://www.portalmedico.org.br/biblioteca\\_virtual/bioetica/Partellautonomia.htm](http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/Partellautonomia.htm)>.

NUCCI, Guilherme. *Código Penal Comentado*. 12 ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PIOVESAN, Flávia. *O Desenvolvimento das Normas Substantivas e a Construção de Novos Mecanismos de Defesa dos Direitos Reprodutivos*. 1999, p. 12-13.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos sexuais e reprodutivos: Aborto inseguro como violação aos direitos humanos*. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia. (Org.). *Nos limites da vida: aborto, clonagem e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SANCHES, Mário Antônio. *Objeção de consciência: reflexões no contexto da bioética*. *Gazeta do Povo*. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/opiniaao/conteudo.phtml?id=1225016>>.

SANTOS, C.S; SILVEIRA,L.M.C. *Percepções de mulheres que vivenciaram o aborto sobre a autonomia do corpo feminino*. In: *Psicologia: Ciência e Profissão*, vol. 37 nº2, 2017.

SANTOS, Juarez Cirino. *Direito Penal: Parte Geral*. 5. ed. rev. e ampl. Curitiba: ICPC/Lúmen Juris, 2012

SARMENTO, Daniel. *Legalização do aborto e constituição*. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia. (Orgs.). *Nos limites da vida: aborto, clonagem e*

eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

SAVULESCU, Julian. Conscientious objection in medicine. BMJ. 2006.

SCHIOCCHET, Taysa; BARBOSA, Amanda. Tutela e efetividade do aborto legal: reflexões jurídicas acerca da autonomia de adolescentes e do direito à objeção de consciência. In: Felipe Asensi; Paula Lucia Arévalo Mutiz; Roseni Pinheiro. (Org.). Direito e Saúde - Enfoques Interdisciplinares. 1ªed. Curitiba: Juruá, 2013.

SIMÓ, Pau Agulles. “¿Cabe la objeción de conciencia en una sociedad moderna?”. Vida y ética, 2012, p. 122. Disponível em: <[http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/cabe-objecio n-conciencia-sociedad.pdf](http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/cabe-objecio-n-conciencia-sociedad.pdf)>.

SIMÕES, Heloisa. A tutela penal patriarcal e o paradoxo do feminismo punitivista.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54 [internet]. Diário da Justiça Eletrônico n. 78/2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=77&dataPublicacaoDj=20/04/2012&incidente=2226954&codCapitulo=2&numMateria=10&codMateria=4.>>. Acesso em: 16 de agosto de 2017.

SOARES, G; GALI, S; VIANNA, M.B, Advocacy para o acesso ao aborto legal e seguro: semelhanças no impacto da ilegalidade na saúde das mulheres e nos serviços de saúde em Pernambuco, Bahia, Paraíba, Mato Grosso do Sul e Rio de Janeiro. Recife: Grupo Curumim, 2010.

UNITED NATIONS. “Key actions for the further implementation of the Programme of Action of the International Conference on Population and Development”. New York: United Nations, 1999.

VENTURA, Miriam. Direitos Reprodutivos no Brasil. 3.ed. Brasília: UNFPA, 2009.

W, Chavkina; L, Leitmana; K, Polina. A objeção de consciência e a recusa em prestar cuidados em saúde reprodutiva: Um Relatório que examina a prevalência, suas consequências à saúde e as respostas normativas. Global Doctors for choice.

WICCLAIR, Mark R. Conscientious Objection in Health Care – An Ethical Analysis. Cambridge: Cambridge University Press. 2011.

## **ANEXO A – Projeto de Lei N° 6335, de 2009.**

Dispõe sobre o direito à objeção de consciência como escusa ao princípio constitucional insculpido no inciso II do artigo 5º, da Constituição Federal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei dispõe acerca do direito à objeção de consciência como escusa ao disposto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal.

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se objeção de consciência a possibilidade de recusa por um indivíduo da prática de um ato que colida com suas convicções morais, éticas e religiosas, por imperativo de sua consciência.

Art. 3º A objeção de consciência pode se dar no campo do exercício profissional, por motivos de religião, ou por qualquer outro que agrida os princípios e o foro íntimo do indivíduo.

Art. 4º No exercício da objeção de consciência, além dos argumentos éticos, morais ou religiosos, pode ser exigida do cidadão a apresentação de histórico que comprove seu envolvimento com a convicção alegada, a fim de fundamentar sua recusa à prática do ato.

Art. 5º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

### **J U S T I F I C A Ç Ã O**

O postulado central da objeção de consciência é o de que o indivíduo pode livremente não participar de ações que podem ferir suas convicções filosóficas, éticas, morais, religiosas. É direito fundamental de toda pessoa não ser obrigada a agir contra a própria consciência e contra princípios religiosos.

O direito de liberdade de consciência e de crença deve ser exercido concomitantemente com o pleno exercício da cidadania. A objeção de consciência, entretanto, não pode ser utilizada de forma indiscriminada e por motivo banal. Cada ser humano deve agir com base na sua própria consciência, sendo responsável por suas decisões individuais. A consciência reta se perfila à verdade objetiva, acolhida pelo coração humano. É a reta razão que deriva da dignidade da consciência individual. Aliado a isso, o indivíduo deve comprovar o seu envolvimento com a questão que está sendo alvo da objeção de consciência.

Todos os seres humanos têm direitos e liberdades fundamentais inerentes à condição humana, e toda nação tem a obrigação de respeitar os direitos fundamentais de seus cidadãos. Nada mais antidemocrático e antiliberal do que obrigar o cidadão a praticar uma ação que sua consciência condena. Este é um direito previsto na Constituição brasileira e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário. Caso alguma atividade não esteja de acordo com a consciência do indivíduo e não seja obrigatória por lei, este pode objetar-se.

Assim dispõe o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal: *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*. A Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe em seu Artigo XXIV, 2, que *“No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática”*.

Dispõe, ainda, o § 2º do artigo 5º, da Constituição Federal, que *“Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”*.

As pessoas têm reservas pessoais sobre determinados assuntos e não podem ser obrigadas a agir contra sua consciência. Não se trata de discriminação, e por isso não podem ser constrangidas a agir contra seus

princípios e sua natureza. Além disso, quando um profissional se recusa a prestar atendimento a determinada pessoa por questões de foro íntimo, esta não tem seu direito tolhido, uma vez que pode buscar outro profissional que preste o mesmo atendimento.

A essência ou natureza do ser humano sofre influência de valores morais, religiosos, culturais, filosóficos, éticos, etc. A dignidade do ser humano consiste em sua autonomia, que é a aptidão para formular as próprias regras de vida, ou seja, sua liberdade individual ou livre arbítrio.

Daqui se conclui que não é lícito ao poder público impor aos cidadãos por força, medo ou qualquer outro meio, que ajam contra os seus princípios morais e éticos, obrigando-os a realizar conduta contrária à sua consciência.

Além disso, uma vez que a sociedade civil tem o direito de se proteger contra os abusos que, sob pretexto de liberdade religiosa, moral, ética, etc, se poderiam verificar, é sobretudo ao poder civil que pertence assegurar esta proteção. Isso deve ser feito segundo as normas jurídicas, conforme a ordem objetiva, postulada pela tutela eficaz dos direitos de todos os cidadãos e sua pacífica harmonia. Deve-se manter o princípio de assegurar a liberdade integral na sociedade, segundo o qual se há de reconhecer ao homem o maior grau possível de liberdade, só restringindo esta quando e na medida que for necessário.

Todos têm a liberdade de fazer e de não fazer o que bem entender, salvo quando a lei determine em contrário. Assim, a liberdade só pode ser condicionada por um sistema de legalidade legítimo. Na dúvida acerca da legitimidade da lei, prevalece a liberdade, porque é direito que não se restringe por suposições ou arbítrios.

A autoridade é indispensável à ordem social (condição inclusive à liberdade), de modo que um mínimo de coação há sempre que existir. O problema está em estabelecer, entre a liberdade e a autoridade, um equilíbrio tal que o cidadão possa sentir que dispõe de campo necessário à perfeita expressão de sua personalidade. A liberdade consiste na ausência de toda coação anormal, ilegítima e imoral.

Os cidadãos estão cada dia mais conscientes da dignidade da pessoa humana e, cada vez mais reivindicam a capacidade de agir segundo a própria convicção e com liberdade responsável, não forçados por coação, mas levados pela consciência do dever. Os homens de hoje estão sujeitos a pressões de toda a ordem e correm o perigo de se ver privados da própria determinação; por isso não devem ter violados sua consciência, seu foro íntimo, sua natureza e seus princípios morais, éticos, religiosos e filosóficos.

Diante do exposto, faz-se necessária a previsão legal e expressa do instituto da objeção de consciência, que pode ser exercido como escusa ao princípio constitucional de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, permitindo-se, assim, que o poder público seja delimitado juridicamente, a fim de que a honesta liberdade das pessoas não seja restringida mais do que é devido. Nesse sentido, solicito a atenção dos nobres pares em toda a tramitação da presente proposição nesta Casa.