



CADERNOS DE DEREITO ACTUAL

www.cadernosdedereitoactual.es

© **Cadernos de Direito Actual** Nº 22. Núm. Ordinário (2023), pp. 350-372
·ISSN 2340-860X - ·ISSNe 2386-5229

Objecção de consciência em situações de aborto legal no Brasil: como compatibilizar esses direitos?

Conscientious objection in legal abortion situations in Brazil: how to reconcile these rights?

Taysa Schiocchet¹

Natalia Martinuzzi Castilho²

Suéllyn Mattos de Aragão³

Eduarda Miri Ortiz⁴

Universidade Federal do Paraná (UFPR)

Sumário: 1. Introdução; 2. Panorama normativo e obstáculos ao aborto legal: atores envolvidos; 2.1 Além da lei: imprescindibilidade da atuação Estatal e a regulação via *soft law*; 2.2 A relevância dos profissionais de saúde: orientação ético-profissional via *soft law*; 3. Objeção de consciência no ordenamento brasileiro: fundamentos sociojurídicos; 3.1 Direito fundamental à consciência: condições para o seu exercício; 3.2 Objeção de consciência nas profissões da saúde: direitos e deveres na perspectiva

¹ Professora Adjunta na Faculdade de Direito e no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Coordenadora da Clínica de Direitos Humanos na Universidade Federal do Paraná (CDH/UFPR). Doutora em Direito com período de estudos doutorais na Université Paris I e FLACSO (Argentina). Pós-doutorado em Direito na Universidad Autónoma de Madrid (Espanha). Professora visitante na Université Paris X. E-mail: taysa_sc@hotmail.com. Pesquisa realizada como parte do projeto "Impactos da Pandemia da COVID-19 no Acesso ao Aborto Legal para meninas e mulheres usuárias do Sistema Único de Saúde (SUS): avaliação diagnóstica e estratégias de atuação na perspectiva dos direitos sexuais e reprodutivos," liderado pela Professora Taysa Schiocchet, UFPR, e financiado pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Ensino Superior, CAPES, Ministério da Educação, Edital n. 12/2021.

² Pós-doutoranda na Clínica de Direitos Humanos da UFPR (CDH/UFPR), no âmbito do Projeto "Impactos da Pandemia da COVID-19 no Acesso ao Aborto Legal para meninas e mulheres usuárias do Sistema Único de Saúde (SUS): avaliação diagnóstica e estratégias de atuação na perspectiva dos direitos sexuais e reprodutivos". Doutora em Direito Público pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), com orientação da Université Paris Nanterre (UPN). E-mail: natiimc@gmail.com.

³ Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná - UFPR (2023). Mestre em Saúde Coletiva pela UFPR (2019). Especialista em Medicina do Trabalho pela UFPR (2010), com título conferido pela AMB/ANAMT. Médica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI (2008). Pesquisadora associada da Clínica de Direitos Humanos UFPR. E-mail: suellyn@ufpr.br

⁴ Advogada inscrita na OAB/PR sob o n. 91.309. Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal pela ABDConst. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2017). Integrante do Grupo de Pesquisa da Clínica de Direitos Humanos da UFPR. E-mail: Ortiz.duda@gmail.com

Recibido: 09/01/2023

Aceptado: 15/09/2023

DOI: 10.5281/zenodo.10303609

do atendimento humanizado; 4. A objecção de consciência nos casos de aborto legal: limites e perspectivas para o seu exercício à luz da Bioética; 4.1 Principais teses bioéticas: da integridade absoluta à justificação; 4.1.1 Tese da Integridade; 4.1.2 Tese da Incompatibilidade; 4.1.3 Tese da Compromisso; 4.1.4 Tese da justificação; 5. Conclusões.

Resumo: A efetivação dos direitos sexuais e reprodutivos de mulheres e meninas nas situações em que o aborto é permitido por lei, no Brasil, possui entraves em diferentes esferas: normativa, sociocultural, jurídica e política. Este artigo toma como objeto de análise a dimensão jurídico-normativa do direito à objecção de consciência dos profissionais de saúde nas situações em que o aborto legal é não apenas autorizado pelo Estado brasileiro, mas também regulamentado - ainda que no âmbito das *soft laws* - como serviço disponível na rede pública de saúde. Nessa perspectiva, o objetivo geral é examinar, a partir de quatro teses do campo da bioética, a possibilidade de se equilibrar, do lado dos profissionais da saúde, a negativa com base na consciência, à execução ou participação em tais procedimentos, com o direito de mulheres e meninas ao aborto legal. Quanto à metodologia, trata-se de uma pesquisa qualitativa com objetivo descritivo, que se utiliza de procedimentos bibliográficos e documentais, notadamente nas áreas do direito e da bioética. A partir dos resultados encontrados, ou seja, as diretrizes contidas nas normas técnicas existentes (*soft law*), somadas à análise das referidas teses (da integridade, da incompatibilidade, do compromisso e da justificação), conclui-se que as duas últimas teses (compromisso e justificação) se adequam de forma mais satisfatória ao contexto específico do aborto legal no Brasil. A tese da justificação, única delineada especificamente com escopo voltado ao aborto, é aquela que apresenta maior potencial para a resolução dos conflitos aqui tratados, muito embora não seja capaz de solucionar a totalidade dos embates que, conforme os resultados indicam, são reflexos da ausência de uma explicitação normativa infralegal específica sobre as condições para o exercício da objecção de consciência nos casos de aborto legal.

Palavras-chave: objecção de consciência; aborto legal; profissionais de saúde; pacientes; direitos fundamentais.

Abstract: The realization of the sexual and reproductive rights of women and girls in situations where abortion is permitted by law in Brazil faces obstacles in various spheres: normative, sociocultural, legal, and political. This article focuses on the legal-normative dimension of the right to conscientious objection of healthcare professionals in situations where legal abortion is not only authorized by the Brazilian state but also regulated, even within the realm of soft laws, as a service available in the public healthcare system. From this perspective, the general objective is to examine, based on four theses in the field of bioethics, the possibility of balancing, on the part of healthcare professionals, the refusal based on conscience to perform or participate in such procedures with the rights of women and girls to legal abortion. Regarding the methodology, this is a qualitative research with a descriptive purpose, utilizing bibliographic and documentary procedures, especially in the fields of law and bioethics. Based on the findings, including the guidelines contained in existing technical standards (*soft law*), combined with the analysis of the mentioned theses (integrity, incompatibility, commitment, and justification), it is concluded that the last two theses (commitment and justification) are more satisfactorily suited to the specific context of legal abortion in Brazil. The justification thesis, specifically delineated with a focus on abortion, presents the greatest potential for resolving the conflicts addressed in this article, although it may not fully resolve all the disputes that, as the results indicate, stem from the lack of specific sub-legal normative clarification on the conditions for exercising conscientious objection in cases of legal abortion.

Keywords: conscientious objection; legal abortion; health professionals; patients; fundamental rights.

1. Introdução

O Código Penal de 1941 criminalizou de forma geral e ampla a figura do aborto em seus artigos 124, 125 e 126. No entanto, este mesmo diploma legal previu duas hipóteses que excluem a ilicitude da referida conduta. 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, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, julgou como inconstitucional a interpretação segundo a qual o aborto de fetos anencefálicos era conduta tipificada nos artigos citados e, assim, ampliou as hipóteses do chamado aborto legal, inaugurando a gramática dos direitos sexuais e reprodutivos na jurisdição constitucional da Corte.

Contudo, na prática, as mulheres se deparam com inúmeros obstáculos que impedem a plena concretização desse direito. Um deles consiste no instituto da objeção de consciência, utilizado pelos profissionais da saúde. A negativa em realizar o procedimento por motivos de crença, morais ou religiosos, surge na literatura sobre o tema como um dos maiores empecilhos ao acesso ao aborto legal⁵. Nos marcos dos estudos recentes, destaca-se o Mapa Global sobre Objeção de Consciência no Aborto, publicado em 2021 e atualizado em 2023⁶. Trata-se da mais ampla sistematização das normas vigentes em matéria de Objeção de Consciência (OC), que permite filtrar as regulações a partir de 15 categorias de análise, assim como por região e regulações internacionais.

No caso do Brasil, não há registros institucionais ou dados oficiais acerca da utilização de tal justificativa pelos profissionais, como recusa legítima em realizar um atendimento de saúde previsto em lei⁷. Essa lacuna é apontada nos estudos como uma evidência importante acerca dos silenciamentos e negligências em torno do tema, principalmente nos casos de situações em que o procedimento de aborto é permitido pela lei.

Desde a ótica do campo jurídico, as reflexões acerca dos contornos ético-jurídicos de exercício do direito fundamental à objeção de consciência nos casos de aborto legal são bastante incipientes. A tendência majoritária⁸ consiste em discutir o fenômeno sob a perspectiva da dogmática jurídica relacionada à colisão de direitos

⁵ Ver em: RÁMON MICHEL, A.; ARIZA NAVARRETE, S.; REPKA, D. "Objeción de conciencia en la Ley sobre Interrupción del Embarazo de Argentina", *REDAAS - Red de Acceso al Aborto Seguro Argentina*, Buenos Aires, setembro, 2021. Disponível em: <https://www.redaas.org.ar/archivos-investigaciones/223-N15%20-%20OC%20en%20la%20nueva%20ley.pdf> Acesso em: 10 nov 2023.

SCHERER, C. N.; SANCHES, M. A. "Caracterização atual da objeção de consciência: proposta crítica e renovada", *Revista Bioética*, Brasília, vol. 29, n. 4, 2021, p. 706-15. DINIZ, D. "Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública", *Rev. Saúde Pública*, Brasília, v. 45, n. 5, abril, 2011, p. 981-985. GALLI, B.; DREZETT, J.; CAVAGNA NETO, M. "Aborto e objeção de consciência", *Ciência e Cultura*, v. 64, n. 2, jun. 2012, p. 32-35. BRANCO, J. G. de O.; BRILHANTE, A. V. M.; VIEIRA, L. J. E. de S.; MANSO, A. G. "Objeção de consciência ou instrumentalização ideológica? Uma análise dos discursos de gestores e demais profissionais acerca do abortamento legal", *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 36, n. 1, 2020, p. 1-11.

⁶ RÁMON MICHEL, A.; ARIZA NAVARRETE, S.; REPKA, D. "Mapa global de normas sobre objeción de conciencia en aborto", *REDAAS - Red de Acceso al Aborto Seguro Argentina*. Disponível em: <https://www.redaas.org.ar/objecion-de-conciencia-mapa>. Acesso em 10 nov. 2023.

⁷ BRANCO, J. G. de O.; BRILHANTE, A. V. M.; VIEIRA, L. J. E. de S.; MANSO, A. G. "Objeção de consciência ou instrumentalização ideológica? Uma análise dos discursos de gestores e demais profissionais acerca do abortamento legal", *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 36, n. 1, 2020, p. 7.

⁸ SANTOS, I. C. C. dos. "A Objeção de consciência face ao aborto legal no ordenamento jurídico brasileiro", *Direito UNIFACS - Debate Virtual*, n. 127, 2011. HERINGER JÚNIOR, B. *Objecção de Consciência e Direito Penal: Justificação e Limites*, Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 2007.

fundamentais, por meio do princípio da proporcionalidade. Desse modo, é possível garantir que ambos os direitos sejam exercidos desde que haja um outro profissional, não objeitor, capaz de realizar o procedimento. Entretanto, a complexidade da questão demanda aportes sociojurídicos, voltados a considerar as condições materiais para que se exerça, ou não, a objeção de consciência sem que o direito das pacientes seja inviabilizado. Nesse sentido, invocar o uso da proporcionalidade nesses casos não esgota as repercussões fáticas que o problema jurídico alcança.

Ao mesmo tempo, identifica-se que a análise jurídico-dogmática brasileira, até o presente momento, não problematizou de forma suficientemente ampla o fato de que as principais diretrizes regulatórias, que disciplinam as condutas médicas em casos de colisões de direitos fundamentais, não são de fonte estatal, mas aquilo que poderíamos denominar *soft law*. Trata-se de portarias ministeriais e normas administrativas, o que indica uma lacuna a ser considerada pelo campo jurídico. Nesse sentido, nos somamos aos juristas⁹ para os quais as análises sobre o tema, ainda que sob a perspectiva da dogmática jurídica, precisam cercar-se dos aportes e contribuições já desenvolvidas, de forma sistemática, por outros campos do saber, sobretudo da bioética.

Recentes pesquisas empíricas com profissionais de saúde, também apoiadas em revisões de literatura¹⁰, apontam para o fato de que, no Brasil e em outros países¹¹, há uma ausência de equilíbrio e uma certa instrumentalização no uso da objeção de consciência. Nesta balança, segundo as pesquisas, os direitos sexuais e reprodutivos de mulheres que vivenciam situações nas quais o procedimento é permitido por lei (violência sexual, risco de vida da gestante e/ou inviabilidade fetal) estão em flagrante desvantagem. A instrumentalização da referida prerrogativa proporciona uma espécie de desresponsabilização dos profissionais no que tange à garantia dos direitos fundamentais das pacientes, que possuem autorização legal para a realização do aborto. Sob a justificativa da objeção de consciência, estão escondidos muitos discursos e posturas discriminatórias, que permeiam o estigma cultural em torno dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres¹².

Dessa forma, uma investigação de natureza sociojurídica acerca da objeção de consciência nos casos de aborto legal também possui um fundamento humanitário: na prática, muitas mulheres e meninas que estão em plenas condições de usufruir do direito ao aborto legal encontram, na objeção de consciência, um verdadeiro óbice que intensifica a dificuldade de acesso a esse serviço.

Diante desse cenário, identificamos o desafio da compatibilidade do direito à objeção de consciência por parte dos profissionais e o direito das mulheres/meninas ao aborto legal. Essa dicotomia nos conduz ao problema desta pesquisa, sintetizado na seguinte pergunta: há possibilidade de se equilibrar o direito dos profissionais da saúde à objeção de consciência com o direito de mulheres ao aborto legal? Pelo fato

⁹ GRÜNDLER, T. "La clause de conscience en matière d'IVG, un antidote contre la trahison ?", *Droit et Cultures - Revue internationale interdisciplinaire*, Association Droit et Cultures, L'Harmattan, 2017. RÁMON MICHEL, A.; ARIZA NAVARRETE, S.; REPKA, D. "Objeción de conciencia en la Ley sobre Interrupción del Embarazo de Argentina", *REDAAS*, Buenos Aires, setembro, 2021.

¹⁰ SÁ, M. F. S. de; SÁ, M. de F. F. de; OLIVEIRA, L. C. de. "Interrupção legal da gravidez em crianças no Brasil: o princípio do melhor interesse nas veredas do direito, da medicina e da ética", *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, v. 12, n. 1, 2023, pp. 24–36. BRANCO, J. G. de O.; BRILHANTE, A. V. M.; VIEIRA, L. J. E. de S.; MANSO, A. G. "Objecção de consciência ou instrumentalização ideológica? Uma análise dos discursos de gestores e demais profissionais acerca do abortamento legal", *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 36, n. 1, 2020, p. 1-11. GOMES, A. C. R. *Barreiras para o acesso aos serviços de aborto legal na América Latina e no Caribe: uma revisão sistemática qualitativa*. Dissertação (Mestrado), Curso de Medicina da Universidade de São Paulo (USP), Ribeirão Preto, 2021. Disponível em <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/17/17139/tde-09092021-095404/publico/ANACLARARENDEGOMES.pdf>> Acesso em 31 jul. 2023.

¹¹ GRÜNDLER, *op. cit.*

¹² GOMES, *op. cit.* BRANCO et al., *op. cit.*

de ambos os direitos estarem diretamente atrelados à dignidade humana, parte-se da hipótese de que é – sim – possível compatibilizar o seu exercício.

Assim, o objetivo deste trabalho é analisar o exercício do direito à objeção de consciência dos profissionais de saúde nas situações em que o aborto legal é não apenas autorizado pelo Estado, mas também regulamentado – ainda que no âmbito das *soft laws* – como um serviço público. Busca-se examinar, a partir de quatro teses do campo da bioética, a possibilidade de se equilibrar a negativa, por parte dos profissionais da saúde, de execução ou participação nesses procedimentos, com base na consciência, com o direito de mulheres e meninas ao aborto legal.

Quanto à metodologia, trata-se de uma pesquisa de caráter sociojurídico, com objetivo descritivo acerca do exercício do direito à objeção de consciência nos casos de aborto legal. A pesquisa jurídico-dogmática, realizada a partir do levantamento bibliográfico e documental, tem como objetivo produzir um diagnóstico normativo crítico, uma vez que incorpora análises das implicações materiais, sociais e políticas que os direitos envolvidos possuem, tanto para mulheres e meninas que vivem situações nas quais o aborto é legal, quanto para médicos e demais profissionais da saúde. O panorama jurídico-normativo apresentado dialoga com os aportes da bioética a fim de, a partir de tal diagnóstico, apontar caminhos possíveis em torno da compatibilização dos direitos envolvidos.

Inicialmente, o artigo trata dos aspectos relativos à concretização do aborto legal no Brasil sob a perspectiva dos principais atores envolvidos e das fontes normativas, em termos de *hard* e *soft law*, mais importantes no que tange à sua regulamentação. Em seguida, descreve-se o enquadramento normativo da objeção de consciência no ordenamento brasileiro e suas peculiaridades no contexto específico dos profissionais de saúde, na perspectiva do atendimento humanizado. Por fim, com base nas quatro teses da doutrina bioética sobre a objeção de consciência em casos de aborto legal, analisa-se quais são as leituras mais adequadas à realidade brasileira e em que medida essas discussões podem contribuir para o panorama atual. Por fim, diante do diagnóstico jurídico-normativo e à luz da doutrina bioética, apontam-se as sínteses e perspectivas sobre uma possível harmonização dos interesses em questão.

2. Panorama normativo e obstáculos ao aborto legal: atores envolvidos

Não obstante o esforço do movimento de mulheres pela legalização do aborto, essa prática, no Brasil, ainda é criminalizada de forma genérica. O Código Penal brasileiro tipifica, em seus artigos 124¹³, 125¹⁴ e 126¹⁵ respectivamente, o aborto provocado, o aborto sofrido e o aborto consentido, na forma consumada ou tentada. Contudo, o mesmo Código que criminaliza o aborto, cria excludentes especiais de ilicitude, ou seja, situações específicas de permissividade¹⁶ da conduta abortiva.

¹³ Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: (Vide ADPF 54) Pena - detenção, de um a três anos. BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*, Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 23 jan. 2023.

¹⁴ Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos. BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*, Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 23 jan. 2023.

¹⁵ 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. BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*, Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 23 jan. 2023.

¹⁶ Para Bittencourt, são excludentes especiais de ilicitude e a previsão destas, em norma separada, foi uma forma de o legislador excluir a ilicitude de uma infração penal sem ter de afirmar a inexistência de um crime. BITTENCOURT, C. R. *Tratado de Direito Penal*. Parte Especial 2. 12. ed. São Paulo, Saraiva, 2012.

Tais hipóteses, entretanto, existem no mundo jurídico de maneira controversa e, não raramente, são analisadas de forma anacrônica¹⁷, com interpretações limitadas ao viés penalista. Há que se ressaltar que a análise contemporânea demanda atenção às interseccionalidades¹⁸ e, atualmente, ganha corpo a interpretação que privilegia a Constituição e os direitos de mulheres e meninas

Na prática do acesso ao aborto legal seguro, o cenário não é diferente. O estigma do crime contribui para uma atenção de baixa qualidade às mulheres em abortamento e intimida profissionais de saúde. A concretização desse direito, em verdade, envolve e depende de diferentes atores: mulheres/meninas, profissionais de saúde e o Estado. Todos eles, em maior ou menor grau, são influenciados por essa interpretação limitada da norma. Muitas mulheres, por exemplo, mesmo quando enquadradas nas situações de aborto legalmente previstas, tendem a não se reconhecerem como detentoras de direitos¹⁹. De igual forma, elas tendem a não serem assim reconhecidas pelos profissionais de saúde²⁰.

O advento da Constituição Federal de 1988 e as obrigações assumidas pelo Estado no contexto internacional impuseram uma releitura das normas legais internas quanto aos direitos humanos²¹. O conceito de direitos sexuais e reprodutivos trouxe ao debate da emancipação feminina as noções de autodeterminação, privacidade, intimidade, liberdade, autonomia individual, integridade corporal, auto propriedade, igualdade e diversidade sexual²².

Mulheres passaram a ser vistas como detentoras de direitos fundamentais, como o direito à saúde (art. 6º e 196º da CF), o direito à vida (art. 5º da CF) e o direito a proteção à maternidade e ao planejamento familiar, (art. 226, § 7º, da CF)²³. Isso possui especial importância para o debate que se está aqui a construir: o modo como passaram a ser tratadas as questões reprodutivas, incluindo o aborto legal, sofreu impacto positivo a partir de então. As mulheres passaram a ser vistas, gradativamente, mais como detentoras do direito ao aborto legal do que como infratoras penais.

2.1 Além da lei: imprescindibilidade da atuação Estatal e a regulação via *soft law*

Sendo o aborto um procedimento cujo acesso envolve inúmeros direitos fundamentais, notadamente os direitos sexuais e reprodutivos²⁴, cabe ao Estado garantir que eles prosperem. Além disso, o respeito à laicidade do Estado impõe que

¹⁷ Por anacrônica, entende-se que a 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ GOMES, *op. cit.* JACOBS, M.; BOING, A. "Acesso universal e igualitário? O desafio na oferta do aborto previsto em lei pelo Sistema Único de Saúde", *Saúde e Sociedade*, vol. 31, dez. 2022.

²⁰ JACOBS; BOING, *op. cit.*

²¹ VENTURA, M. *Direitos Reprodutivos no Brasil*, 3.ed., UNFPA, Brasília, 2009.

²² PETCHESKY, R. "Owning and disowning the body: a reflection", en (Rawwida Baksh; Wendy Harcourt, coords.) *The Oxford Handbook of Transnational Feminist Movements*, Oxford University Press, New York, 2015. p. 252-270. PIOVESAN, F. "Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos", *Cadernos de pesquisa*, 35(124), 2005, p. 43-55. SCHIOCCHET, T. "Marcos normativos dos direitos sexuais: uma perspectiva emancipatória", en (Maria Cláudia Crespo Brauner, coord.) *Biodireito e gênero*, Unijuí, Ijuí, 2007.

²³ Art. 226, § 7º, CF: 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.

²⁴ SCHIOCCHET, *op. cit.*

suas ações sejam justificadas em termos de razões públicas. Se, ao contrário, estiverem pautadas em compreensões religiosas, ideológicas ou concepções de mundo particulares de um grupo social, ainda que hegemônico, jamais conquistarão a necessária legitimidade numa sociedade pluralista²⁵ e de base constitucional democrática nos termos da Constituição de 1988.

Ainda que tardiamente²⁶ – após mais de 50 anos da previsão legal -, é no bojo de um sistema universal de saúde²⁷ que o Estado brasileiro²⁸ emite Normas Técnicas para implementar serviços de interrupção gestacional²⁹. Do ponto de vista global, essa implementação é também decorrente dos compromissos internacionalmente assumidos pelo Estado brasileiro, como o firmado na ICPD+5 (Cairo), quando ficou estabelecido que, nas circunstâncias em que o aborto não é contra a lei, o sistema de saúde deve treinar e equipar os provedores de serviços, além de tomar outras medidas para assegurar segurança e acessibilidade da prática³⁰.

Não obstante, somente a partir de 2005 percebeu-se um aumento significativo na implementação desses serviços, resultado da criação e reedição de normas técnicas pelo Ministério da Saúde (MS), como por exemplo a normativa relacionada à Atenção Humanizada ao Abortamento. Em 2009, de acordo com dado oficial divulgado pelo Órgão Gestor Federal, existiam 60 serviços estruturados no país³¹.

Percebe-se, então, que a atuação do Estado, em parte, se coaduna com a interpretação constitucional do aborto legal, contudo, tal atuação, não raras vezes, mostra-se insuficiente. Em pesquisa realizada no âmbito dos serviços de aborto legal³², constatou-se que das 60 unidades listadas pelo Ministério da Saúde, 28 informaram que deixaram de realizar o aborto legal e 4 afirmaram que nunca o fizeram. Por outro lado, a mesma pesquisa demonstrou que a infraestrutura dos serviços ativos foi pouco apontada como um problema. Os maiores obstáculos identificados foram decorrentes da necessidade de capacitação dos profissionais de

²⁵ SARMENTO, D. "Legalização do aborto e constituição", em (Daniel Sarmiento, Flávia Piovesan, coords.) *Nos limites da vida: aborto, clonagem e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007, p. 3-52.

²⁶ 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. MADEIRO, A. P; DINIZ, D. "Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional", *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 21, n. 2, fev. 2016, p. 564.

²⁷ Sarmiento explica que o direito à saúde, nos termos do ditado constitucional, rege-se 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. SARMENTO, *op. cit.*, p. 50.

²⁸ 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 no sistema público. DINIZ, D. "Estado laico, objeção de consciência e políticas de saúde", *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 29, n. 9, set. 2013, p. 1704-1706, p. 1705.

²⁹ Um serviço é reconhecido como de referência para aborto legal porque é reconhecido como apto, pelo Órgão Gestor Nacional, para o cumprimento das normas técnicas do Ministério da Saúde (orientações para gestores, diretores e profissionais de saúde), as quais possuem força normativa interna e a finalidade de melhorar a qualidade do atendimento e torná-lo mais humanizado, padronizando a assistência e os procedimentos a serem adotados. MADEIRO; DINIZ, *op. cit.*

³⁰ 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. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/363747>. Acesso em: 21 mai. 2021.

³¹ *Ibid.*

³² Os serviços de saúde em questão são hospitais públicos que oferecem serviços de ginecologia e obstetrícia, geralmente nas grandes cidades do país. ARTIGO 19. "Mapa Aborto Legal", 2019. Disponível em: <https://mapaabortolegal.org/>. Acesso em: 10 jan. 2022.

saúde com relação à legislação e aos direitos sexuais e reprodutivos e à insuficiente disponibilidade desses profissionais para a realização do procedimento³³.

2.2 A relevância dos profissionais de saúde: orientação ético-profissional via *soft law*

Conforme mencionado anteriormente, pesquisas indicam que, no Brasil, o acesso ao aborto legal depende, imprescindivelmente, da adequada atuação dos profissionais de saúde³⁴. Contudo, não são raras as situações em que as mulheres se deparam com dificuldades criadas pelas próprias equipes terapêuticas. Na pesquisa empírica realizada por Soares, Galli e Vianna³⁵, destaca-se a frequência, nos relatos de mulheres em situação de abortamento, de atendimento desumano nos hospitais, marcado por “*longas esperas, jejum, ausência de informação, violação da privacidade e atitudes de recriminação, culpabilização e punição das usuárias*”.

No caso do aborto legal, devido à ausência de disposição legal específica no Brasil, a atuação dos profissionais de saúde deve se pautar pelo quadro normativo tangencial, tanto sob o aspecto legal como infralegal (*soft law*)³⁶. No que se refere às disposições legais, além das excludentes do Código Penal, têm-se basicamente a Lei n. 12.845/2013³⁷. Quanto às *soft law*, podem ser citados: a) Decreto Presidencial nº 7.958/2013³⁸; b) Portaria GM/MS nº 5/2017³⁹; c) Normas Técnicas do MS⁴⁰; d)

³³ 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. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/363747>. Acesso em: 21 mai. 2021.

³⁴ MADEIRO; DINIZ, *op. cit.*

³⁵ SOARES, G.; GALLI, M. B.; VIANNA, A. P. *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*, Grupo Curumim, Recife, 2010, p. 37.

³⁶ Por regulamentações infralegais se entendem os regulamentos, sem caráter de lei, emitidos pelo Conselho Federal de Medicina, pelo Ministério da Saúde, entre outros. Para saber mais sobre o tema da *soft law* nacional aplicada ao campo da bioética. Ver em: SCHIOCCHET, T.; ARAGÃO, S. M. de. “A regulação do CFM e os desafios na aplicabilidade de Soft Law em casos de terminalidade”, *Revista Opinião Jurídica*, v. 19, n. 30, jan./abr. 2021, p. 1-34.

³⁷ BRASIL. *Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013*. Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual, Brasília, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12845.htm. Acesso em 21 mai. 2021.

³⁸ BRASIL. *Decreto nº 7.958, de 13 de março de 2013*. Estabelece diretrizes para o atendimento às vítimas de violência sexual pelos profissionais de segurança pública e da rede de atendimento do Sistema Único de Saúde, Brasília, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/decreto/d7958.htm. Acesso em 21 mai. 2021.

³⁹ Art. 679 e ss.: define o funcionamento do Serviço de Atenção às Pessoas em Situação de Violência Sexual no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). BRASIL. *Portaria de Consolidação nº 5, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de Saúde do Sistema Único de Saúde. Ministério da Saúde, Brasília, 2017. Disponível em:

http://portalsinan.saude.gov.br/images/documentos/Legislacoes/Portaria_Consolidacao_5_2_8_SETEMBRO_2017.pdf. Acesso em 21 mai. 2021.

⁴⁰ Trata-se de três normas: i) Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual Contra Mulheres e Adolescentes, ii) Atenção Humanizada ao Abortamento e iii) Aspectos Jurídicos do Atendimento às Vítimas de Violência Sexual. Vem mais em: BRASIL. *Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual Contra Mulheres e Adolescentes*, Ministério da Saúde, 3. ed., Editora do Ministério da Saúde, Brasília, 2012. Disponível em:

https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/prevencao_agravo_violencia_sexual_mulheres_3ed.pdf. Acesso em 21 mai. 2021. BRASIL. *Aspectos jurídicos do atendimento às vítimas de violência sexual: perguntas e respostas para profissionais de saúde*, Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, 2. ed., Editora do Ministério da Saúde, Brasília, 2011a. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/aspectos_juridicos_atendimento_vitimas_violenc

Resolução do Conselho Federal de Medicina - CFM nº 1.811/2006⁴¹; e) Resolução CFM nº 1.989/2012⁴²; f) Resolução CFM nº 2.217/2018⁴³ e g) Resolução CFM nº 2.232/2019⁴⁴.

De acordo as Normas Técnicas do MS, as equipes de aborto legal devem ser multidisciplinares, formadas por profissionais hábeis e dispostos a oferecerem o serviço⁴⁵. Além disso, os profissionais devem respeitar a mulher na sua liberdade, dignidade, autonomia e autoridade moral e ética para decidir, afastando-se de preconceitos, estereótipos e discriminações de quaisquer naturezas⁴⁶. Contudo, pesquisas como a de Soares, Galli e Vianna⁴⁷, evidenciam que muitos profissionais têm problemas para realizar o aborto por transferirem suas crenças religiosas para a atuação profissional (adotam atitudes punitivas e discriminatórias, boicotam o atendimento ou se recusam a realizar o procedimento).

Paralelo a esse tal conflito, têm-se a imposição de obstáculos ou mesmo a recusa de atendimento por parte de médicos e/ou enfermeiros, fundamentada em razões de consciência e justificada sob diferentes argumentos (incompatibilidade, integridade, consternação, etc.). O resultado final é o de que um direito acionado para proteger os valores pessoais e morais dos profissionais, na prática, aparece como uma importante barreira no acesso ao aborto legal⁴⁸. Assim, mulheres e

ia_2ed.pdf. Acesso em: 21 mai. 2021. BRASIL. *Atenção humanizada ao abortamento: norma técnica*, Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, 2. ed., Editora do Ministério da Saúde, Brasília, 2011b. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf. Acesso em: 21 mai. 2021.

⁴¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM 1.811/2006*. Estabelece normas éticas para a utilização, pelos médicos, da Anticoncepção de Emergência, devido a mesma não ferir os dispositivos legais vigentes no país, Brasília, 2006. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2006/1811_2006.pdf. Acesso em: 21 mai. 2021.

⁴² CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM 1.989/2012*. Essa resolução dispõe sobre o diagnóstico de anencefalia para a antecipação terapêutica do parto e dá outras providências, Brasília, 2012. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/documentos/1998alteraregimentointernocfm.pdf>. Acesso em 21 mai. 2021.

⁴³ Estabelece o Código de Ética Médica: a) Item VII do capítulo I: 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; b) Item IX do capítulo II: é direito do médico recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência; c) Art. 15 do capítulo III: é vedado ao médico descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou de tecidos, esterilização, fecundação artificial, abortamento, manipulação ou terapia genética. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM 2.217/2018*. Aprova o Código de Ética Médica, Brasília, 2019. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>. Acesso em: 21 mai. 2021.

⁴⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM 2.232/2019*. Estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente, Brasília, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2021.

⁴⁵ Devem ser compostos por médicos, enfermeiros, psicólogos e assistentes sociais.

⁴⁶ BRASIL. *Atenção humanizada ao abortamento: norma técnica*, Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, 2. ed., Editora do Ministério da Saúde, Brasília, 2011b. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf. Acesso em: 21 mai. 2021.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ NEVES, M. da G. C. *Objeção da consciência e aborto previsto em lei: vivências em um serviço público de saúde*, Tese de Doutorado, Curso de Enfermagem, Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTraba>

meninas que sofreram violência sexual têm seu atendimento precarizado e dificultado em razão da falta de profissionais não objetores, da consabida deficiência de estrutura, da peregrinação institucional e da saga do processo investigativo para verificação do nexo de causalidade entre o ato lesivo e a concessão de direitos⁴⁹.

3. Objeção de consciência no ordenamento brasileiro: fundamentos sociojurídicos

Na ausência de produção expressiva sobre o tema na doutrina jurídica e bioética, a alegação da objecção de consciência tende a representar uma carta branca aos profissionais de saúde. Ocorre que parte da dificuldade em garantir acesso ao aborto seguro encontra-se justamente nesse ponto⁵⁰. Muitas vezes, os profissionais de saúde se recusam a realizar ou participar dos procedimentos sob esta alegação, movidos, porém, por motivos que ultrapassam aqueles abrangidos pelo instituto. Por óbvio que a interpretação da objecção de consciência como direito universal e absoluto, além de inconstitucional, pode desestabilizar o sistema de saúde, vez que impõe um risco de permanente recusa de assistência. Pela importância desse instituto, nos dedicaremos a sua análise em maior profundidade.

3.1 Direito fundamental à consciência: condições para o seu exercício

A objecção de consciência não possui uma arquitetura jurídica única no mundo, sendo adotada em diferentes formatos nos diferentes países. No Brasil, o reconhecimento jurídico da liberdade de consciência se dá pela via constitucional. Esse instituto encontra seu fundamento no artigo 5º, caput e incisos III, VI e VIII da CF⁵¹.

A expressão "objecção de consciência" tem sido empregada para definir os casos em que a pessoa, por alguma convicção, recusa-se a praticar determinado ato. Contudo, o mesmo dispositivo constitucional que permite a objecção (art. 5º, inciso VIII), exige uma "prestação alternativa, fixada em lei". Cabe, portanto, ao legislador infraconstitucional a criação de leis que regulamentem essas prestações a serem cumpridas em detrimento daquelas que maculam a consciência da pessoa.

Nota-se, porém, que nem todas as situações de objecção são reguladas por leis que estabeleçam essa contraprestação, como é o caso da objecção do profissional da saúde. Não obstante, a própria Constituição, artigo 5º, §1º, impede que a inércia do legislador seja um óbice ao exercício de um direito fundamental⁵². Nesse sentido, a indicamos a doutrina que elucidar quatro condições que se coadunam com a razão

[lhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=2610993](#). Acesso em: 25 mai. 2021. MADEIRO; DINIZ, op. cit.

⁴⁹ SILVA, M. C. de O. *A VIA CRUCIS DA LEGALIDADE: Violência sexual, aborto e objecção de consciência em uma Maternidade Potiguar*, Dissertação (Mestrado), Curso de Antropologia Social, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/jspui/handle/123456789/24875>. Acesso em: 25 mai. 2021.

⁵⁰ GALLI et al., op. cit.

⁵¹ 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;

⁵² MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. *Curso de direito constitucional*, 8.ed., Saraiva, São Paulo, 2012.

de existir do instituto da objeção e com a interpretação dada às normas constitucionais que o inspiram⁵³.

Segundo a doutrina, a primeira condição estipula que o descumprimento à norma jurídica, com base na objeção de consciência, deve ocorrer por motivo de crença ou consciência⁵⁴. Corroborando esse entendimento, pesquisa realizada com estudantes de medicina mostrou que a religiosidade tem sido apontada como o principal fator motivador da objeção de consciência, principalmente em se tratando do abortamento⁵⁵.

Por outro lado, dados empíricos também apontam uma série de outros motivos alegados por profissionais de saúde para exercer o direito à objeção nos casos de aborto legal, que ultrapassam àqueles abrangidos por este instituto, como: i) não confiar na veracidade do relato da mulher sobre o estupro⁵⁶ (juízo de valor); ii) temer a atmosfera política hostil; iii) estigma de "aborteiro"; iv) temor de recriminação por colegas; v) por motivação religiosa; v) possibilidade de serem associados a serviços estigmatizados; vi) formação voltada a salvar e recuperar; vii) má remuneração e viii) não reconhecimento do direito reprodutivo das mulheres.

Uma segunda condição à objeção determina que o descumprimento deve ter um caráter individual, não podendo ser exercido por um grupo de pessoas, pois, uma vez que a consciência é atributo individual, a liberdade de consciência possui como titular tão somente as pessoas individualmente consideradas e não as comunidades ou grupos, como instituições ou hospitais⁵⁷.

A terceira condição impõe que não cabe, no usufruto do direito à objeção, o uso de violência, devendo o objeto agir de forma pacífica, sem ferir qualquer outro direito⁵⁸. A objeção garante apenas que um indivíduo tenha sua liberdade respeitada e não se veja obrigado a agir contra a sua consciência. Isso implica, ainda, em perceber que quando exerce seu direito de objetar à norma, ela continua válida, não se devendo ter a pretensão de alterá-la⁵⁹.

A quarta condição indica que os outros direitos fundamentais configuram limites ao direito à objeção de consciência. Em nenhuma hipótese, o fato de

⁵³ MACHADO, D. C. C. P. *A tipologia das normas antidiscriminatórias como fundamento à restrição da utilização do direito à objeção de consciência no âmbito da ética profissional médica*, Dissertação (Mestrado), Curso de Direito do Centro Universitário Ritter dos Reis, Porto Alegre, 2018. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=6328559. Acesso em: 25 mai. 2021.

⁵⁴ COUTINHO, F. P. *Sentido e Limites do Direito Fundamental à Objeção de Consciência*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, n. 6, 2001.

⁵⁵ DARZÉ, O. I. S. P. *Saúde reprodutiva e objeção de consciência: uma proposta educacional*, Tese de Doutorado, Curso de Medicina e Saúde Humana, Escola Baiana de Medicina e Saúde Pública, Salvador, 2018, p. 160. DARZÉ, O. I. S. P.; JÚNIOR, U. "Uma proposta educativa para abordar objeção de consciência em Saúde Reprodutiva durante o ensino médico", *Revista Brasileira de Educação Médica*, n. 42 (4), 2018, p. 155-164.

⁵⁶ Uma pesquisa realizada com ginecologistas e obstetras brasileiros, em 2012, evidenciou que 43% dos médicos que declararam objeção de consciência o fizeram quando não tinham certeza de que a mulher estava contando a verdade sobre a violência sexual sofrida. FAUNDES, A., DUARTE, G. A., ANDALAF, J., OLIVATTO, A. E.; SIMONETI, R. M. "Conhecimento, Opinião e Conduta de Ginecologistas e Obstetras Brasileiros sobre o Aborto Induzido", *Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia*, 26 (2), mar. 2004, pp. 89-96.

⁵⁷ SIMÓ, P. A. "¿Cabe la objeción de conciencia en una sociedad moderna?", *Vida y Ética*, v. 13, n. 1, 2012, p. 1-21. Disponível em: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/1676/1/cabe-objecion-conciencia-sociedad.pdf>. Acesso em: 24 mai 2021.

⁵⁸ No cenário do aborto legal percebe-se que muitas vezes essa condição 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". SOARES et al., *op cit.*, p. 41.

⁵⁹ HERINGER JÚNIOR, *op. cit.*

consciência exculpa a efetiva lesão de bens jurídicos individuais fundamentais⁶⁰. A objecção de consciência é um direito fundamental do indivíduo frente ao Estado⁶¹. Entretanto, não é um direito absoluto e, tampouco, um direito cuja materialização é emancipada de condições. Diante disso, importa analisar as características peculiares desse direito em relação aos profissionais de saúde, escopo desta pesquisa.

3.2 Objecção de consciência nas profissões da saúde: direitos e deveres na perspectiva do atendimento humanizado

O direito à objecção de consciência dos profissionais de saúde, seja em casos de terminalidade, transfusão de sangue e, notadamente, de aborto legal, demanda uma discussão sobre as condições e exigências ao seu exercício. Fato que não é verificável nas demais hipóteses de objecção, como, por exemplo, a militar. A objecção feita ao serviço militar por razões de crença ou consciência encontra fundamento expresso na Constituição Federal⁶². Ademais, existe desde 1991 uma lei federal (nº 8.239/1991) que prevê a prestação alternativa a ser cumprida pelos objetores.

Contudo, isso não importa dizer que a objecção evocada pelos profissionais de saúde não seja passível de regulamentação, sobretudo infralegal. A primeira menção ao direito à recusa consciente desse grupo profissional aparece já no primeiro capítulo do Código de Ética Médica (CFM, 2019), referente aos princípios fundamentais da atividade 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 (BRASIL, 2019).

Nota-se que a normativa deontológica do CFM segue a mesma arquitetura do texto constitucional: ao mesmo tempo em que estabelece o direito, impõe limites a ele, qual seja, o dever do médico em agir de modo a preservar a integridade, a saúde e a dignidade da paciente⁶³. Além disso, a Resolução CFM nº 2.232/2019, que estabelece normas éticas para a invocação da objecção de consciência, prevê a necessidade de comunicação do fato ao diretor técnico da instituição, o registro em prontuário e a notificação formal ao paciente. A norma determina ainda que, em casos de urgência e emergência, quando houver danos previsíveis à saúde do paciente, a relação não pode ser interrompida sob alegação objetora.

Quanto à atuação de enfermeiros e enfermeiras, o fundamento da objecção de consciência também se encontra explicitamente disposto no capítulo das proibições

⁶⁰ SANTOS, J. C. dos. *A moderna teoria do fato punível*, 4 ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2005.

⁶¹ Sobre as repercussões dessa questão na perspectiva do Estado laico, ver: DINIZ, D. "Bioética e gênero", *Revista Bioética*, vol. 16, n. 2, jul. 2008, p. 207-216. DINIZ, D. "Estado laico, objecção de consciência e políticas de saúde", *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 29, n. 9, set. 2013, p. 1704-1706.

⁶² Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei. § 1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

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

⁶³ Mais à frente, a objecção 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".

do Código de Ética Profissional, em seus artigos 72 e 73, especificamente⁶⁴. No que diz respeito ao aborto legal, os fundamentos e limites da objeção podem, também, ser encontrados nas Normas Técnicas já citadas, editadas pelo Ministério da Saúde. Ainda que os profissionais de saúde tenham, inegavelmente, um direito à objeção consciente, na prática do aborto legal esse direito não pode importar em nova forma de controle dos corpos das meninas e mulheres pela religião e pela moral, principalmente em serviços públicos. Tal constatação nos leva a questionar: como adequar a utilização da objeção de consciência por parte dos profissionais da saúde nos serviços de aborto legal de modo a não inviabilizar o dever de prestação de saúde do Estado e não ferir os direitos das mulheres e meninas?

3. A objeção de consciência nos casos de aborto legal: limites e perspectivas para o seu exercício à luz da Bioética

Um estudo censitário realizado nos serviços especializados que atendem mulheres que sofreram violência sexual e habilitados para o aborto legal no Brasil, publicado em 2015, constatou que a recusa profissional em realizar o aborto, justificada na moral ou na religião, é um dos principais obstáculos à realização do procedimento⁶⁵.

Imprescindível, nesse sentido, a lembrança da história emblemática de Severina, gestante de feto anencefálico⁶⁶, que foi obrigada a peregrinar por diversos hospitais e unidades de saúde, mesmo tendo em mãos alvará judicial que lhe permitia o aborto. Outros três casos mais recentes (2020-2022) repercutiram fortemente em escala nacional. Situações nos estados do Piauí, Santa Catarina e Espírito Santo, onde crianças que sofreram violência sexual enfrentaram ainda diversos obstáculos, não só no sistema de saúde, mas também no sistema de justiça e não conseguiram realizar a interrupção da gestação de forma legal e segura⁶⁷.

A partir desses casos, representativos de uma realidade bastante recorrente, porém invisibilizada, questiona-se como, nos casos em que o aborto é permitido por lei, seria possível encontrar um equilíbrio adequado entre os direitos de meninas e mulheres e o direito à objeção de consciência de profissionais da saúde. A doutrina jurídica pouco se dedicou a responder tal questão. Por outro lado, a literatura bioética busca elucidar algumas tentativas que se traduzem em quatro teses que abordam a

⁶⁴ CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM. *Resolução COFEN 564/2017*. Aprova o Código de Ética dos Profissionais de Enfermagem, Brasília, 2017. Disponível em: http://www.cofen.gov.br/resolucao-cofen-no-5642017_59145.html. Acesso em: 21 mai. 2021.

⁶⁵ MADEIRO; DINIZ, *op. cit.*

⁶⁶ UMA HISTÓRIA SEVERINA, Brasil, 2005, Documentário, 23 min. Direção: Debora Diniz e Eliane Brum. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=65Ab38kWFhE>. Acesso em: 21 mai. 2021.

⁶⁷ A criança do Piauí enfrentou duas gestações resultantes de violência sexual e não conseguiu realizar o procedimento, que foi impedido pelo Judiciário. Ver em: MIGALHAS. *Aborto: O absurdo caso de criança grávida por estupro pela segunda vez*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/380946/aborto-o-absurdo-caso-de-crianca-gravida-por-estupro-pela-segunda-vez>. Acesso em: 31 jul. 2023. A criança catarinense de 10 anos que foi impedida a realizar o procedimento via decisão judicial conseguiu realizar o aborto legal apenas após a intervenção do Ministério Público Federal no caso. Ver em: BORGES, C.; BATISTTELA, C. "Menina de 11 anos que foi estuprada em SC consegue fazer aborto, diz MPF", *G1 - Santa Catarina*, 23 jun. 2022, 13h 53min. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2022/06/23/menina-de-11-anos-que-foi-estuprada-em-sc-consegue-fazer-aborto-diz-mpf.ghtml>. Acesso em 30 jul. 2023. Já a criança do Espírito Santo, que descobriu a gravidez resultado de estupro com 10 anos, teve o procedimento negado em Vitória e apenas conseguiu realizar o aborto na cidade de Recife, de forma ilegal, e precisou realizar mudança de nome e de endereço após ter sido exposta nas redes sociais. Ver em: MAIA, D. "Menina que engravidou após estupro teve que sair do ES para fazer aborto legal", *Cotidiano - Folha de São Paulo (Uol)*, 16 ago. 2020, 20h33min. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/08/menina-que-engravidou-apos-estupro-teve-que-sair-do-es-para-fazer-aborto-legal.shtml>. Acesso em: 30 jul. 2023.

objecção de consciência de formas distintas. Vale dizer que apenas uma dessas teses é específica ao contexto do aborto legal. Todavia, na ausência de outros materiais específicos, o estudo dessas teses pode contribuir para a reflexão em torno dessa problemática.

3.1 Principais teses bioéticas: da integridade absoluta à justificação

A partir da possibilidade de conflito⁶⁸ entre profissionais de saúde e pacientes, e entre direitos individuais dos pacientes e deveres institucionais, foram formulados, pelo campo da bioética, algumas proposições acerca da forma a partir da qual tais conflitos podem vir a ser interpretados. Tais enunciados se traduzem em quatro teses.

Nome	Resumo	Principais autores
Tese da Integridade	A objecção de consciência é concebida como um direito absoluto e individual. Portanto, é legítimo que esses agentes se recusem a fazê-lo, a fim de preservar sua integridade moral.	Wicclair ⁶⁹ .
Tese da Incompatibilidade	Entende-se que qualquer recusa em fornecer serviços legais e profissionalmente permitidos, dentro da competência de um profissional, entra em conflito com as obrigações profissionais. O espaço para a objecção de consciência por parte dos profissionais de saúde estaria consideravelmente restrito e limitado.	Wicclair ⁷⁰ ; Savalescu ⁷¹ .
Tese do Compromisso	De acordo com a abordagem desta tese, as obrigações profissionais definem limites para o exercício da objecção de consciência, oferecendo diretrizes para escolhas de carreira que permitam aos médicos evitar o conflito entre o cumprimento de suas obrigações profissionais e a preservação de sua integridade moral.	Wicclair ⁷² .
Tese da Justificação	A tese da justificação foi proposta no contexto brasileiro. Propõe uma regulamentação da objecção de consciência aplicada ao aborto legal a partir do debate	

⁶⁸ Diniz explica que se trata de um conflito entre direitos individuais e entre direitos individuais e deveres institucionais. Por conflito, entende-se que, na prática, o uso da objecção de consciência pode representar a obstrução definitiva do direito ao aborto legal. Ver em: DINIZ, D. "Objecção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública", *Rev. Saúde Pública*, Brasília, v. 45, n. 5, abril, 2011, p. 981-985.

⁶⁹ WICCLAIR, M. R. *Conscientious Objection in Health Care: An Ethical Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ SAVULESCU, J. "Conscientious objection in medicine", *Bmj*, v. 332, n. 7536, 2006, p. 294-297.

⁷² WICCLAIR, *op. cit.*

	sobre o lugar que religião e crenças privadas devem ocupar na organização e prestação de serviços públicos.	Diniz ⁷³ ; Sanchez ⁷⁴ , Mendes e Branco ⁷⁵ .
--	---	---

Fig. 1 – Produzida pelas autoras.

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 nessas circunstâncias deve ser proibida (“Tese da Incompatibilidade”).

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

Por fim, uma quarta tese (“Tese da Justificação”) é proposta por Diniz (2011) para o contexto específico dos serviços de aborto legal no SUS. De acordo com esse construto, ainda que a objeção seja um direito inalienável do indivíduo, suas motivações devem ser avaliadas pelo Estado.

4.1.1 Tese da integridade da consciência⁷⁶

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. Resultado a essa tese seria, por exemplo, atuação de um profissional de saúde que ao atender uma vítima de estupro, usa do status de objetor não apenas para negar atendimento, mas para negar qualquer explicação ou orientação à paciente⁷⁷. O dispositivo da objeção de consciência é, aqui, entendido como direito absoluto e individual, no sentido de que, mesmo a participação indireta naquilo que o objetor vê como um “mal fazer” envolveria cumplicidade moral e, portanto, seria legítimo que esses agentes se neguem a fazê-lo, no intuito de preservar sua integridade moral⁷⁸.

Quanto a esse posicionamento, o Ministério da Saúde manifestou-se, por meio da Norma Técnica sobre Aspectos Jurídicos do Atendimento às Vítimas de Violência Sexual⁷⁹, no sentido de que, ao evocar a objeção de consciência, o médico tem o dever de fornecer à mulher todas as orientações relativas ao exercício de seu direito ao aborto legal, esclarecendo que ela possui esse direito e que o Estado tem o dever de assegurá-lo.

⁷³ DINIZ, *op. cit.*

⁷⁴ SANCHES, M. A. “Objeção de consciência: reflexões no contexto da bioética”, *Gazeta do Povo*, fev. 2012, p. 1-2.

⁷⁵ MENDES; BRANCO, *op. cit.*

⁷⁶ Tradução empregada na doutrina brasileira para “*conscience absolutism*”.

⁷⁷ 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. Ver em: WICCLAIR, *op. cit.*

⁷⁸ Wicclair, na mesma obra, 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, ficaria moralmente culpado.

⁷⁹ BRASIL. *Aspectos jurídicos do atendimento às vítimas de violência sexual: perguntas e respostas para profissionais de saúde*, Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, 2. ed., Editora do Ministério da Saúde, Brasília, 2011a. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/aspectos_juridicos_atendimento_vitimas_violencia_2ed.pdf. Acesso em: 21 mai. 2021.

Essa tese é considerada incompatível com o status do jurídico do aborto legal no Brasil. Primeiro, porque os procedimentos abortivos são realizados no âmbito do sistema público de saúde, organizado por meio de redes de atenção⁸⁰. Isto é, o profissional ali alocado está inserido em um contexto maior, regido pela capilaridade dos serviços, pela existência de referências, contrarreferências e regulações organizadas a partir de uma lógica regionalizada e descentralizada. Caso a tese da integralidade fosse adotada, os serviços públicos estariam gravemente ameaçados⁸¹.

Em segundo lugar, porque o médico de um serviço público de saúde deveria representar a moralidade laica da república e não sua moralidade privada⁸². O desacordo com o artigo 15 do CEM⁸³ e com os princípios da bioética são outros fatores que pesam negativamente contra a teoria. Outrossim, a possibilidade de negação de informação, orientação ou referência, que seria abrigada pela tese, é contrária ao princípio da autonomia do paciente⁸⁴. Ademais, conforme Diniz e Vélez⁸⁵, o fato de a objecção de consciência ser, em geral, somente acionada 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.

Por tais razões, a incompatibilidade dessa tese com as normativas legais e infralegais do Brasil torna-se manifesta.

4.1.2 Tese da incompatibilidade

No outro extremo da argumentação, está a tese da incompatibilidade. Sua proposta é a de que qualquer recusa em fornecer serviços legais e profissionalmente permitidos, dentro do alcance da competência de um profissional, é incompatível com as obrigações impostas pela profissão, e a obrigação de fornecer esses serviços sempre superaria o exercício da consciência desses indivíduos, conforme Wicclair⁸⁶. Assim, o espaço para a objecção de consciência por parte dos profissionais de saúde estaria extremamente reduzido e limitado às situações em que tal instituto não comprometeria a qualidade, da eficiência e da entrega equitativa de um serviço⁸⁷.

Para que essa situação aconteça, e os pacientes não sejam prejudicados, os serviços de saúde deveriam oferecer uma ampla oferta de profissionais aptos e disponíveis a atender os casos que foram recusados pelos colegas. Além disso, de acordo com Savulescu⁸⁸, a tese também pressupõe que os/as pacientes estejam devidamente informados sobre os seus direitos de receberem o atendimento médico, ainda que diante da objecção. Sabe-se que essas condições são praticamente incompatíveis, principalmente no caso de serviços públicos. Nessa perspectiva, a tese da incompatibilidade não combate a validade da objecção de consciência, no entanto, a considera incompatível com os serviços de saúde, especialmente os públicos e principalmente quando esta não puder ser acomodada aos interesses do paciente (comprometendo a qualidade da prestação).

Há, além disso, mais um problema. A objecção de consciência é um direito fundamental do indivíduo que não se esgota com a passividade do Estado, mas que enseja uma atuação positiva dele de modo a garantir sua efetividade. A proposta da

⁸⁰ MENDES; BRANCO, *op. cit.*

⁸¹ DINIZ, *op. cit.*

⁸² DINIZ, D.; VÉLEZ, A. C. G. "Aborto na Suprema Corte: o caso da anencefalia no Brasil: o caso da anencefalia no Brasil", *Revista Estudos Feministas*, v. 16, n. 2, ago. 2008, p. 647-652.

⁸³ É vedado ao médico: descumprir legislação específica nos casos de transplante de órgãos e tecidos, esterilização, fecundação artificial, abortamento, manipulação ou terapia genética.

⁸⁴ MUÑOZ, D. R.; FORTES, P. A. C. "O princípio da autonomia e o consentimento livre e esclarecido", em (Sérgio Ibiapina Ferreira Costa, Volnei Garrafa, Gabriel Oselka, coords.) *Iniciação à bioética*, Conselho Federal de Medicina, Brasília, 1998, p.53-70.

⁸⁵ DINIZ; VÉLEZ, *op. cit.*

⁸⁶ WICCLAIR, *op. cit.*

⁸⁷ SAVULESCU, *op. cit.*

⁸⁸ *Ibid.*

incompatibilidade, no contexto do aborto legal, mostra-se, então, insustentável. Isso porque a negativa do direito fundamental dos profissionais acaba sendo decorrente da atuação ineficaz do Estado, eis que, se existissem mais serviços disponíveis e adequada organização dos processos de trabalho daqueles já existentes, a objeção de consciência poderia não afetar tão expressivamente a prestação de saúde e se tornar viável.

4.1.3 Tese do compromisso

Wicclair⁸⁹ propõe uma terceira abordagem - "*compromisse thesis*" - 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. Segundo a noção desenvolvida nesta tese, as obrigações profissionais estabelecem limites ao exercício da objeção de consciência. Ou seja, conforme o autor, elas fornecem diretrizes para escolhas de profissão (especializações, trajetórias e práticas) que permitem que o médico possa evitar ter que escolher entre o cumprimento de suas obrigações profissionais e a proteção de sua integridade moral.

Dessa forma, a partir do reconhecimento de obrigações profissionais básicas⁹⁰, Wicclair afirma que podem ser estabelecidas limitações ao exercício da recusa de consciência em relação a cinco quesitos: 1) discriminação, 2) danos e encargos desproporcionais ao paciente, 3) divulgação de opções, 4) encaminhamento e/ou facilitação de transferência e 5) notificação antecipada. Assim, toda e qualquer recusa que caracterize (1 e 2) ou contrarie (3, 4 e 5) essas balizas violaria as obrigações dos profissionais de saúde.

Ademais, a recusa do fornecimento de um bem ou serviço legal por razões de consciência pode acarretar o sofrimento de danos e/ou encargos aos pacientes. Se esses danos e/ou encargos ultrapassarem os limites aceitáveis⁹¹, também não seria possível que os profissionais usem da objeção. Outro limite salientado pelo autor para a aplicação da objeção de consciência envolveria a questão da divulgação de informações terapêuticas, prognósticas e orientativas por parte dos profissionais.

Apesar de ser uma tese genérica, ou seja, não pensada especificamente para a realidade da objeção de consciência nos casos de aborto, ela apresenta critérios adequados e aplicáveis a esses casos.

4.1.4 Tese da justificação

Diferentemente das demais proposições, a tese da justificação foi proposta no contexto do conflito entre a objeção de consciência e o direito ao aborto legal no Brasil. Essa tese está baseada no controle, por parte do Estado, das solicitações de recusa consciente e no estabelecimento de critérios de validação de relevância de uma crença. Posto que, em virtude dos efeitos causados pela objeção de consciência na rotina dos serviços, 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 justificação de sua objeção⁹².

⁸⁹ WICCLAIR, *op. cit.*

⁹⁰ Respeitar a dignidade e abster-se de discriminação, promover a saúde e o bem-estar e respeitar a autonomia.

⁹¹ Na mesma obra, Wicclair destaca a dificuldade em se 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 reduzido, 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 maiores, a mulher pode, com maior facilidade, encontrar outros profissionais que supram sua necessidade.

⁹² DINIZ, *op. cit.*

Em outras palavras, a tese propõe uma regulamentação da objecção de consciência aplicada ao aborto legal a partir do debate sobre o lugar que religião e crenças privadas devem ocupar na organização das instituições públicas, sempre atentando, no contraponto, para a possibilidade de desestabilização dos serviços. Enfim, a tese sugere um limite ao “passe livre” da objecção. Para serem admitidas, tais recusas deveriam ser relevantes, relacionadas à integridade moral do indivíduo e razoáveis para o marco dos direitos humanos. Dessa forma, de acordo com Diniz⁹³, o que a tese preconiza é que o exercício da liberdade de objecção possa ser regulado pelo Estado de modo a não prejudicar a prestação de um serviço legalmente previsto.

Nesse sentido, de acordo com Sanches⁹⁴, essa valoração da objecção não pode se fundamentar em caprichos pessoais, subjetivismos ou intransigente obstinação. Em mesmo entendimento, Mendes e Branco⁹⁵ aduzem que “*nada obsta a que a lei estabeleça um procedimento para que se comprove a sinceridade e a admissibilidade das razões que levam à objecção de consciência*”. Em mesma linha, Wicclair⁹⁶ afirma que o que deve ser levado em conta nessa avaliação é a razoabilidade e a sinceridade da justificativa. Card⁹⁷, ao seu turno, defende que a objecção deva ser capaz de ser explicada dentro de sua própria racionalidade.

A crítica a essa tese decorre da dificuldade de implementá-la. Para Koury⁹⁸, ela pode ser pouco exequível diante da dificuldade em se determinar o peso e o valor da consciência na prática médica. É bem verdade que, ainda que essa tese seja bastante relevante ao contexto do aborto legal no Brasil, ela não é capaz de resolver todos os conflitos. Ela não soluciona as situações de objecções seletivas e específicas, como ocorre, por exemplo, quando uma gestante de feto anencefálico decide pelo aborto, vai até o serviço de saúde, depara-se com uma equipe em que o único médico plantonista apto a realizar o procedimento objeta seletivamente essa prática nos casos de fetos anencefálicos. Nessa situação, ainda que a tese da justificação possa ser aplicada (em razão de justificativa razoável, explícita e racional), o direito da mulher permanece não concretizado.

5. Conclusões

O objetivo desta pesquisa foi analisar a dimensão jurídico-normativa do direito à objecção de consciência dos profissionais de saúde nas situações em que o aborto legal é autorizado e regulamentado pelo Estado brasileiro, como serviço disponível na rede pública de saúde. A partir de quatro teses do campo da bioética, examinou-se a possibilidade de se equilibrar, do lado dos profissionais da saúde, a negativa, com base na consciência, à execução ou participação em tais procedimentos, com o direito de mulheres e meninas ao aborto legal.

A objecção de consciência, sob o ponto de vista prático, constitui uma importante barreira à concretização do aborto legal no Brasil. Essa situação envolve, e depende, de um conjunto de atores implicados em seu contexto: mulheres/meninas, profissionais de saúde e Estado.

As normativas infralegais (*soft law*) existentes no contexto brasileiro traçam caminhos possíveis, conforme analisado, para que haja um efetivo equilíbrio entre o exercício à objecção de consciência dos profissionais e a obrigatória prestação do serviço de saúde, em casos de aborto legal. As Normas Técnicas do Ministério da Saúde (Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual Contra

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ SANCHES, *op. cit.*

⁹⁵ MENDES; BRANCO, *op. cit.*

⁹⁶ WICCLAIR, *op. cit.*

⁹⁷ CARD, R. F. “Conscientious Objection and Emergency Contraception”, *The American Journal of Bioethics*, v. 7, n. 6, jun. 2007, p. 8-14.

⁹⁸ KOURY, A. P. *Objecção de consciência do médico em sua relação com o paciente*. 2015. 206 f. Dissertação (Mestrado), Curso de Direito, Centro Universitário do Pará, Belém, 2015. Disponível em: <https://www.cesupa.br/MestradoDireito/dissertacoes/ObjecaoConscienciaMedico> A Koury.pd f. Acesso em: 25 mai. 2021.

Mulheres e Adolescentes; Atenção Humanizada ao Abortamento; Aspectos Jurídicos do Atendimento às Vítimas de Violência Sexual) estabelecem que o exercício do direito à objeção de consciência não é absoluto. De acordo com tais dispositivos, seus limites estão bem estabelecidos, 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.

Ao mesmo tempo, as leituras bioéticas contidas nas quatro teses analisadas, enquanto fontes de orientação jurídica, podem igualmente contribuir para a análise sobre as condições e possibilidades de exercício à objeção no contexto dos cuidados de saúde. Como visto, apenas uma delas é específica à temática do aborto legal no Brasil. Em síntese, a primeira tese, da integridade, situa a objeção de consciência como um direito absoluto dos indivíduos que, antes de profissionais, são vistos como agentes morais. Essa hipótese, no entanto, falha ao não respeitar os Códigos Éticos Profissionais, as Normas Técnicas do MS e os próprios fundamentos constitucionais do direito à objeção, eis que, há um consenso na doutrina de que tal prerrogativa deve ser refreada 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 (o da consciência) em razão de uma atuação ineficaz do Estado, visto que a implementação de mais serviços (com mais profissionais hábeis e dispostos) e a organização de rotinas de trabalho (por meio de protocolos de conduta e fluxos pré-estabelecidos), poderiam diminuir os impactos negativos da objeção de consciência.

Por sua vez, as duas últimas teses parecem adequar-se 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-se nas obrigações decorrentes de sua atividade, decida como agir. Ela não prevê nenhum método de controle ou de sanções, assim, serve como uma diretriz à atuação dos profissionais.

Já a tese da justificação, desenvolvida especificamente para os casos de aborto legal, pretende, a partir da atuação estatal, regular as solicitações de recusa consciente e estabelecer critérios de validação dessas justificativas. No entanto, dois problemas não são resolvidos pela tese. O primeiro, é o fato de que as equipes dos serviços de aborto legal são organizadas, majoritariamente, em regime de plantão. Isso faz com que a objeção seletiva, caso exercida pelo único médico plantonista, impacte diretamente na prestação do serviço, haja vista que a estrutura organizacional do serviço de saúde não é planejada para lidar com situações dessa natureza. O segundo está na dificuldade em se realizar, no âmbito estatal, uma avaliação objetiva acerca dos sistemas de crenças e valores subjetivos dos indivíduos.

A consideração dessas teses e seus aportes para uma melhor compreensão e resolução do conflito "objeção de consciência *versus* aborto legal" esbarra, no entanto, em uma problemática anterior, mais ampla e estrutural, identificada com o estudo. O ordenamento jurídico brasileiro prevê a objeção de consciência como direito fundamental, com explícita determinação de contrapartida para o seu exercício (art. 5º, inciso VIII, CF). Ao mesmo tempo em que disciplina, via legislação federal (Código Penal) as situações nas quais o aborto deve ser garantido - e efetivado - pelo sistema de saúde em prol dos direitos fundamentais das pacientes que necessitam do procedimento. Assim, em termos de regulamentação, os interesses em jogo diante da objeção de consciência nos casos de aborto legal encontram-se delimitados por extremos normativos: de um lado, a disciplina constitucional que determina a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais em questão. Do outro, a existência de marcos e limites essenciais à prática da objeção

definidos apenas em normas técnicas infralegais, que não estão respaldadas ou previstas em nenhuma norma infraconstitucional.

Esse vácuo normativo pode contribuir para reforçar o contexto de vulnerabilidade de meninas e mulheres que buscam o serviço de aborto legal e, ainda, para que a objecção de consciência seja ou instrumentalizada, conforme indicam as pesquisas empíricas na área, ou interpretada como se fosse um direito absoluto dos profissionais de saúde, o que não encontra respaldo na doutrina constitucional.

6. Referências

- ARTIGO 19. "Mapa Aborto Legal", 2019. Disponível em: <https://mapaabortolegal.org/>. Acesso em: 10 jan. 2022.
- BITTENCOURT, C. R. *Tratado de Direito Penal*. Parte Especial 2. 12. ed. São Paulo, Saraiva, 2012.
- BORGES, C.; BATISTTELA, C. "Menina de 11 anos que foi estuprada em SC consegue fazer aborto, diz MPF", *G1 - Santa Catarina*, 23 jun. 2022, 13h 53min. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2022/06/23/menina-de-11-anos-que-foi-estuprada-em-sc-consegue-fazer-aborto-diz-mpf.ghtml>. Acesso em 30 jul. 2023.
- BRANCO, J. G. de O.; BRILHANTE, A. V. M.; VIEIRA, L. J. E. de S.; MANSO, A. G. "Objecção de consciência ou instrumentalização ideológica? Uma análise dos discursos de gestores e demais profissionais acerca do abortamento legal", *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 36, n. 1, 2020, p. 1-11.
- BRASIL. *Aspectos jurídicos do atendimento às vítimas de violência sexual: perguntas e respostas para profissionais de saúde*, Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, 2. ed., Editora do Ministério da Saúde, Brasília, 2011a. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/aspectos_juridicos_atendimento_vitimas_violencia_2ed.pdf. Acesso em: 21 mai. 2021.
- BRASIL. *Atenção humanizada ao abortamento: norma técnica*, Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, 2. ed., Editora do Ministério da Saúde, Brasília, 2011b. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf. Acesso em: 21 mai. 2021.
- BRASIL. *Decreto nº 7.958, de 13 de março de 2013*. Estabelece diretrizes para o atendimento às vítimas de violência sexual pelos profissionais de segurança pública e da rede de atendimento do Sistema Único de Saúde, Brasília, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/decreto/d7958.htm. Acesso em 21 mai. 2021.
- BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*, Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 23 jan. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013*. Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual, Brasília, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12845.htm. Acesso em 21 mai. 2021.
- BRASIL. *Portaria de Consolidação nº 5, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de Saúde do Sistema Único de Saúde. Ministério da Saúde, Brasília, 2017. Disponível em: http://portalsinan.saude.gov.br/images/documentos/Legislacoes/Portaria_Consolidacao_5_28_SETEMBRO_2017.pdf. Acesso em 21 mai. 2021.
- BRASIL. *Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual Contra Mulheres e Adolescentes*, Ministério da Saúde, 3. ed., Editora do Ministério da Saúde, Brasília, 2012. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/prevencao_agravo_violencia_sexual_mulheres_3ed.pdf. Acesso em 21 mai. 2021.

- CARD, R. F. "Conscientious Objection and Emergency Contraception", *The American Journal of Bioethics*, v. 7, n. 6, jun. 2007, p. 8-14.
- CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM. *Resolução COFEN 564/2017*. Aprova o Código de Ética dos Profissionais de Enfermagem, Brasília, 2017. Disponível em: http://www.cofen.gov.br/resolucao-cofen-no-5642017_59145.html. Acesso em: 21 mai. 2021.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM 1.811/2006*. Estabelece normas éticas para a utilização, pelos médicos, da Anticoncepção de Emergência, devido a mesma não ferir os dispositivos legais vigentes no país, Brasília, 2006. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2006/1811_2006.pdf. Acesso em: 21 mai. 2021.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM 1.989/2012*. Essa resolução dispõe sobre o diagnóstico de anencefalia para a antecipação terapêutica do parto e dá outras providências, Brasília, 2012. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/documentos/1998alteraregimentointernocfm.pdf>. Acesso em 21 mai. 2021.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM 2.217/2018*. Aprova o Código de Ética Médica, Brasília, 2019. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>. Acesso em: 21 mai. 2021.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM 2.232/2019*. Estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente, Brasília, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2021.
- COUTINHO, F. P. *Sentido e Limites do Direito Fundamental à Objeção de Consciência*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, n. 6, 2001.
- DARZÉ, O. I. S. P. *Saúde reprodutiva e objeção de consciência: uma proposta educacional*, Tese de Doutorado, Curso de Medicina e Saúde Humana, Escola Baiana de Medicina e Saúde Pública, Salvador, 2018, p. 160.
- DARZÉ, O. I. S. P.; JÚNIOR, U. "Uma proposta educativa para abordar objeção de consciência em Saúde Reprodutiva durante o ensino médico", *Revista Brasileira de Educação Médica*, n. 42 (4), 2018, p. 155-164.
- DINIZ, D. "Bioética e gênero", *Revista Bioética*, vol. 16, n. 2, jul. 2008, p. 207-216.
- DINIZ, D. "Estado laico, objeção de consciência e políticas de saúde", *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 29, n. 9, set. 2013, p. 1704-1706.
- DINIZ, D. "Estado laico, objeção de consciência e políticas de saúde", *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 29, n. 9, set. 2013, p. 1704-1706, p. 1705.
- DINIZ, D. "Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública", *Rev. Saúde Pública*, Brasília, v. 45, n. 5, abril, 2011, p. 981-985.
- DINIZ, D.; VÉLEZ, A. C. G. "Aborto na Suprema Corte: o caso da anencefalia no Brasil: o caso da anencefalia no Brasil", *Revista Estudos Feministas*, v. 16, n. 2, ago. 2008, p. 647-652.
- FAÚNDES, A., DUARTE, G. A., ANDALAF, J., OLIVATTO, A. E.; SIMONETI, R. M. "Conhecimento, Opinião e Conduta de Ginecologistas e Obstetras Brasileiros sobre o Aborto Induzido", *Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia*, 26 (2), mar. 2004, pp. 89-96.
- GALLI, B.; DREZETT, J.; CAVAGNA NETO, M. "Aborto e objeção de consciência", *Ciência e Cultura*, v. 64, n. 2, jun. 2012, p. 32-35.
- GOMES, A. C. R. *Barreiras para o acesso aos serviços de aborto legal na América Latina e no Caribe: uma revisão sistemática qualitativa*. Dissertação (Mestrado), Curso de Medicina da Universidade de São Paulo (USP), Ribeirão Preto, 2021. Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/17/17139/tde-09092021-095404/publico/ANACLARAREZENDEGOMES.pdf> Acesso em 31 jul. 2023.

- GRÜNDLER, T. "La clause de conscience en matière d'IVG, un antidote contre la trahison ?", *Droit et Cultures - Revue internationale interdisciplinaire*, Association Droit et Cultures, L'Harmattan, 2017.
- HERINGER JÚNIOR, B. *Objecção de Consciência e Direito Penal: Justificação e Limites*, Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 2007.
- JACOBS, M.; BOING, A. "Acesso universal e igualitário? O desafio na oferta do aborto previsto em lei pelo Sistema Único de Saúde", *Saúde e Sociedade*, vol. 31, dez. 2022.
- KOURY, A. P. *Objecção de consciência do médico em sua relação com o paciente*. 2015. 206 f. Dissertação (Mestrado), Curso de Direito, Centro Universitário do Pará, Belém, 2015. Disponível em: https://www.cesupa.br/MestradoDireito/dissertacoes/ObjecaoConscienciaMedico_A_Koury.pdf. Acesso em: 25 mai. 2021.
- MACHADO, D. C. C. P. *A tipologia das normas antidiscriminatórias como fundamento à restrição da utilização do direito à objecção de consciência no âmbito da ética profissional médica*, Dissertação (Mestrado), Curso de Direito do Centro Universitário Ritter dos Reis, Porto Alegre, 2018. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=6328559. Acesso em: 25 mai. 2021.
- MADEIRO, A. P.; DINIZ, D. "Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional", *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 21, n. 2, fev. 2016, p. 564.
- MAIA, D. "Menina que engravidou após estupro teve que sair do ES para fazer aborto legal", *Cotidiano - Folha de São Paulo (Uol)*, 16 ago. 2020, 20h33min. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/08/menina-que-engravidou-apos-estupro-teve-que-sair-do-es-para-fazer-aborto-legal.shtml>. Acesso em: 30 jul. 2023.
- MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. *Curso de direito constitucional*, 8.ed., Saraiva, São Paulo, 2012.
- MIGALHAS. *Aborto: O absurdo caso de criança grávida por estupro pela segunda vez*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/380946/aborto-o-absurdo-caso-de-crianca-gravida-por-estupro-pela-segunda-vez>. Acesso em: 31 jul. 2023.
- MUÑOZ, D. R.; FORTES, P. A. C. "O princípio da autonomia e o consentimento livre e esclarecido", em (Sérgio Ibiapina Ferreira Costa, Volnei Garrafa, Gabriel Oselka, coords.) *Iniciação à bioética*, Conselho Federal de Medicina, Brasília, 1998, p.53-70.
- NEVES, M. da G. C. *Objecção da consciência e aborto previsto em lei: vivências em um serviço público de saúde*, Tese de Doutorado, Curso de Enfermagem, Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=2610993. Acesso em: 25 mai. 2021.
- PETCHESKY, R. "Owning and disowning the body: a reflection", em (Rawwida Baksh; Wendy Harcourt, coords.) *The Oxford Handbook of Transnational Feminist Movements*, Oxford University Press, New York, 2015. p. 252-270.
- PIOVESAN, F. "Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos", *Cadernos de pesquisa*, 35(124), 2005, p. 43-55.
- RÁMON MICHEL, A.; ARIZA NAVARRETE, S.; REPKA, D. "Mapa global de normas sobre objeción de conciencia en aborto", *REDAAS - Red de Acceso al Aborto Seguro Argentina*. Disponível em: <https://www.redaas.org.ar/objecion-de-conciencia-mapa>. Acesso em 10 nov. 2023.
- RÁMON MICHEL, A.; ARIZA NAVARRETE, S.; REPKA, D. "Objeción de conciencia en la Ley sobre Interrupción del Embarazo de Argentina", *REDAAS - Red de Acceso al Aborto Seguro Argentina*, Buenos Aires, setembro, 2021. Disponível em: <https://www.redaas.org.ar/archivos-investigaciones/223->

- [N15%20-%20OC%20en%20la%20nueva%20ley.pdf](#) Acesso em: 10 nov 2023.
- SÁ, M. F. S. de; SÁ, M. de F. F. de; OLIVEIRA, L. C. de. "Interrupção legal da gravidez em crianças no Brasil: o princípio do melhor interesse nas veredas do direito, da medicina e da ética", *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, v. 12, n. 1, 2023, pp. 24-36.
- SANCHES, M. A. "Objecção de consciência: reflexões no contexto da bioética", *Gazeta do Povo*, fev. 2012, p. 1-2.
- SANTOS, I. C. C. dos. "A Objeção de consciência face ao aborto legal no ordenamento jurídico brasileiro", *Direito UNIFACS - Debate Virtual*, n. 127, 2011.
- SANTOS, J. C. dos. *A moderna teoria do fato punível*, 4 ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2005.
- SARMENTO, D. "Legalização do aborto e constituição", em (Daniel Sarmento, Flávia Piovesan, coords.) *Nos limites da vida: aborto, clonagem e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007, p. 3-52.
- SAVULESCU, J. "Conscientious objection in medicine", *Bmj*, v. 332, n. 7536, 2006, p. 294-297.
- SCHERER, C. N.; SANCHES, M. A. "Caracterização atual da objeção de consciência: proposta crítica e renovada", *Revista Bioética*, Brasília, vol. 29, n. 4, 2021, p. 706-15.
- SCHIOCCHE, T. "Marcos normativos dos direitos sexuais: uma perspectiva emancipatória", em (Maria Cláudia Crespo Brauner, coord.) *Biodireito e gênero*, Unijuí, Ijuí, 2007.
- SCHIOCCHE, T.; ARAGÃO, S. M. de. "A regulação do CFM e os desafios na aplicabilidade de Soft Law em casos de terminalidade", *Revista Opinião Jurídica*, v. 19, n. 30, jan./abr. 2021, p. 1-34.
- SILVA, M. C. de O. *A VIA CRUCIS DA LEGALIDADE: Violência sexual, aborto e objeção de consciência em uma Maternidade Potiguar*, Dissertação (Mestrado), Curso de Antropologia Social, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/jspui/handle/123456789/24875>. Acesso em: 25 mai. 2021.
- SIMÓ, P. A. "¿Cabe la objeción de conciencia en una sociedad moderna?", *Vida y Ética*, v. 13, n. 1, 2012, p. 1-21. Disponível em: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/1676/1/cabe-objecion-conciencia-sociedad.pdf>. Acesso em: 24 mai 2021.
- SOARES, G.; GALLI, M. B.; VIANNA, A. P. *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*, Grupo Curumim, Recife, 2010, p. 37.
- UMA HISTÓRIA SEVERINA, Brasil, 2005, Documentário, 23 min. Direção: Debora Diniz e Eliane Brum. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=65Ab38kWFhE>. Acesso em: 21 mai. 2021.
- 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. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/363747>. Acesso em: 21 mai. 2021.
- VENTURA, M. *Direitos Reprodutivos no Brasil*, 3.ed., UNFPA, Brasília, 2009.
- WICCLAIR, M. R. *Conscientious Objection in Health Care: An Ethical Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.