

COLISÃO DE PRINCÍPIOS ENTRE O ABORTO LEGAL E A OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA MÉDICA NO BRASIL

Pedro Henrique Neiva Baldez

Professora Neiva Flávia de Oliveira

RESUMO: Tendo em vista as dificuldades no acesso aos procedimentos de abortamento legal no Brasil, o presente artigo busca analisar os princípios jurídicos que circunstanciam o direito ao abortamento, bem como os princípios relativos à alegação de objeção de consciência médica, propondo uma solução para a colisão de princípios e direitos fundamentais. Trata-se de artigo de revisão, fundamentado em ampla pesquisa bibliográfica, com a busca e análise de artigos científicos, livros e revistas especializadas, em sua maioria nacionais. Assim, partindo-se de uma análise constitucional e dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, pretende-se provar que as alegações de objeção de consciência não cabem nos espaços públicos de saúde, instituições hospitalares credenciadas junto ao Sistema Único de Saúde.

Palavras-chave: Aborto Legal. Objeção de consciência. Colisão de princípios. Direitos sexuais e reprodutivos.

INTRODUÇÃO

“Às vezes, pessoas que discordam veementemente entre si não têm uma clara ideia do objeto de sua divergência, mesmo quando esta é violenta e profunda.” (DWORKIN, 1994, p. 41).

A prática do abortamento nem sempre se constituiu um delito na legislação brasileira. A partir do Código Penal de 1830, só se punia a conduta de terceiro que realizava o aborto, e o autoaborto não era considerado crime. Com o Código Penal de 1890, a prática do autoaborto também passou a ser criminalizada, excepcionadas as situações de gravidez que tivesse resultado de estupro ou que representasse risco de vida à mulher. O Código Penal de 1940 manteve as disposições relativas ao abortamento, tendo as excludentes de ilicitude presentes no artigo 128, bem como foi pacificado o entenfimento pelo STF, no julgamento da ADPF 54, quanto à possibilidade de aborto em casos de anencefalia do feto (ANIS, 2012).

Todavia, a despeito da legislação penal garantir o direito às mulheres de realizarem o abortamento mediante excludente de ilicitude, verifica-se, na prática, a falta de efetividade oriunda das alegações de objeção de consciência pelos profissionais de saúde. Objeto de consciência, no sentido geral, são pessoas que seguem princípios religiosos, morais ou éticos, os quais são incompatíveis com determinadas atividades. Segundo Wicclair (2011) e Diniz (2013) “A objeção de consciência pode ser definida como a recusa do profissional ao seu dever de assistência por razões morais e/ou religiosas” (apud Paro, Carneiro Hasse, 2019)

Nesta senda, tendo em vista a vulnerabilidade de mulheres que engravidaram decorrentemente de violência sexual, como solucionar os impasses para que os procedimentos de abortamento legal se efetivem?

Pois bem, levando-se em conta a existência de fundamentação legal e doutrinária tanto para o direito ao abortamento legal quanto às alegações de objeção de consciência, a proposta do presente trabalho é analisar a legislação nacional, bem como as legislações internacionais ratificadas pelo Brasil, a fim de evidenciar qual princípio jurídico prevalece no caso concreto. Inspira-se, portanto, na Teoria dos Direitos Fundamentais, de Robert Alexy, que incita uma solução sob o espectro constitucional para colisão de princípios e direitos fundamentais.

Como objetivo geral, o trabalho busca analisar o contexto brasileiro para as mulheres que buscam os procedimentos de abortamento legal, bem como dos dados estatísticos relativos aos abortamentos inseguros praticados no país, analisando tais circunstâncias à luz de princípios constitucionais. Será realizada uma revisão bibliográfica a respeito do tema, buscando-se efetivar um sopesamento de princípios jurídicos de acordo com o cenário contemporâneo

relacionado ao aborto no Brasil.

Desta forma, a fim de elucidar a temática, o presente artigo é estruturado em cinco partes. Primeiramente, foram tecidas breves considerações acerca da moralidade e do aborto, abarcando o contexto histórico do debate. Após, foram analisadas as barreiras encontradas pelas mulheres que se submetem aos procedimentos de aborto legal nos sistemas de saúde públicos do Brasil, frente às alegações de objeção de consciência médicas. Na terceira parte, explanar-se-á a definição de princípios e regras, subdividindo-se o capítulo em dois subcapítulos: o primeiro analisando a legislação nacional e internacional relativa ao abortamento, e o segundo analisando a fundamentação doutrinária e legislativa quanto às alegações de objeção de consciência, demonstrando-se a colisão de princípios jurídicos. A quarta parte estabelecerá o sopesamento frente à colisão de princípios entre os direitos sexuais e reprodutivos e a liberdade de pensamento e religiosa, analisando não só o debate doutrinário, como também dados relacionados ao aborto no Brasil. Por fim, na última seção, serão tecidas as considerações finais do artigo.

1.0 DA MORALIDADE DO ABORTO

A discussão acerca da moralidade do aborto é de longa data, cujo debate é fomentado pelo movimento antiaborto liderado por grupos religiosos. Assim, a despeito do aborto ter sido comum no período greco-romano, infere-se que o cristianismo sempre o condenou mediante declarações de Santo Agostinho, no século V, ou Santo Tomás de Aquino, no século XIII, este influenciado por Aristóteles, tendo motivado por grande parte do tempo a Igreja Católica de que a animação da alma ao corpo não ocorria desde a concepção, mas sim quando o feto já estivesse “formado” (DWORKIN, 1994). Todavia, desde o século XVIII, as democracias ocidentais haviam começado a rejeitar a interferência religiosa na esfera política, em decorrência dos movimentos iluministas, motivo pelo qual o Catolicismo estrategicamente adotou a doutrina da animação imediata, justificando que o feto é uma pessoa a partir de sua concepção (DWORKIN, 1994), o que mais tarde ocasionou na “Instrução sobre o respeito pela vida humana em sua origem e sobre a dignidade da procriação”, publicada pela Sagrada Congregação do Vaticano para a Doutrina da Fé em 1987.

Nesta seara, Dworkin conclui que:

(...) não podemos entender o argumento moral que hoje se alastra progressivamente no mundo – entre indivíduos, dentro de grupos religiosos e entre eles, entre as feministas ou na política de vários países – se o entendermos como um argumento

centrado na questão de se o feto é ou não uma pessoa. Quase todos compartilham, explícita ou intuitivamente, a ideia de que a vida humana tem um valor objetivo e intrínseco que independe por completo de seu valor pessoal para qualquer pessoa, e a divergência quanto à correta interpretação dessa ideia comum é o ponto crucial do grande debate sobre o aborto. (DWORKIN, 1994, p. 94)

Não é difícil evidenciar que as lideranças religiosas exerceram forte influência sobre a lei. Segundo os Cook, Dickens e Fathala (2004), as leis de costumes, declaradas tanto por juízes como por legisladores e promulgadas por assembleias políticas, suspeitavam das intervenções humanas no processo natural da reprodução humana, e condenavam técnicas de indução do aborto, esterilização voluntária e contracepção que parecessem corromper ou desvalorizar a dádiva divina da concepção, e do nascimento. A mesma visão foi adotada, em tempos mais recentes, para preservar a escolha reprodutiva, ao opor-se a leis que permitiam a esterilização involuntária.

A partir das considerações de Dworkin, é possível inferir que a problemática da moralidade do aborto, tanto para grupos conservadores e religiosos, quanto para grupos progressistas, não se encontra em estabelecer quando o feto se tornaria um ser vivo com direitos e deveres, mas sim em um debate sobre valores intrínsecos da vida, os quais podem ser flexibilizados a depender do caso concreto por cada indivíduo, independente de sua convicção moral.

Neste sentido, a título de exemplificação, insta salientar o HC 124.306 do STF, o qual considerou que o aborto, se praticado até o terceiro mês de gestação, não deveria ser considerado crime no caso analisado. Por unanimidade, também decidiram os ministros que as prisões dos réus no caso concreto não se sustentavam, fundamentando-se em alguns princípios constitucionais como o da igualdade, dos direitos sexuais e reprodutivos, da autonomia e do direito à integridade física e psíquica da gestante (PAES, 2017).

Ademais, observa-se que a relativização da discussão de quando o feto inicia-se com vida, também se evidencia na posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Em 2012, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) condenou a Costa Rica por proibir fertilização *in vitro* – que envolve possibilidade de perda embrionária – em nome da proteção do direito à vida desde a concepção (BRASIL, 2017). A título de ilustração, segue trecho da referida sentença, o qual estabelecendo que uma proteção absoluta ao direito à vida acaba por causar restrições a direitos humanos:

Em consequência, não é admissível o argumento do Estado no sentido de que suas normas constitucionais concedem uma maior proteção do direito à vida e, por conseguinte, procederia fazer prevalecer este direito de forma absoluta. Ao contrário,

esta visão nega a existência de direitos que podem ser objeto de restrições desproporcionais sob uma defesa da proteção absoluta do direito à vida, o que seria contrário à tutela dos direitos humanos, aspecto que constitui o objeto e fim do tratado. Ou seja, em aplicação do princípio de interpretação mais favorável, a alegada “proteção mais ampla” no âmbito interno não pode permitir nem justificar a supressão do gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida que a prevista nela. [...] Portanto, a Corte conclui que o objetivo e fim da cláusula “em geral” do artigo 4.1 da Convenção é a de permitir, conforme corresponda, um adequado balanço entre direitos e interesses em conflito. No caso que ocupa a atenção da Corte, basta afirmar que este objeto e fim implica que não se pode alegar a proteção absoluta do embrião anulando outros direitos. [...] A Corte utilizou os diversos métodos de interpretação, os quais levaram a resultados coincidentes no sentido de que o embrião não pode ser entendido como pessoa para efeitos do artigo 4.1 da Convenção Americana. (BRASIL, 2017, p. 24)

Segundo o Instituto Nacional de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS, 2018), o entendimento da Corte já havia sido consolidado na Resolução no 23/81 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Nos termos da Resolução, a cláusula “em geral” foi inserida para acomodar as legislações dos países signatários que já previam hipóteses de aborto legal.

No mesmo sentido, de acordo com José Henrique Fernandes Torres, representante do Centro de Pesquisas em Saúde Reprodutiva de Campinas, a Corte entendeu que a cláusula “em geral” permite o balanço entre os direitos e interesses em conflito e que o embrião deve receber proteção gradual, não equiparada à proteção garantida à pessoa, para que não sejam feridos de maneira desproporcional os direitos das mulheres (ANIS, 2018).

Verifica-se, portanto, que o aborto e a moralidade estão sujeitos aos aspectos valorativos intrínsecos dos indivíduos, e não de uma afirmação absoluta de que a vida se inicia com a concepção. Se assim o fosse, não se admitiriam hipóteses, em países onde o aborto é criminalizado, de excludentes de ilicitude (DWORKIN, 1994), ou julgados que estabelecem marcos temporais para a realização do aborto, como por exemplo a primeira fase do caso estadunidense *Roe vs Wade* - o qual acabou por rejeitar em 1972 o marco dos trimestres como parâmetro para as garantias constitucionais ao aborto, valendo-se dos termos das legislações estaduais, desde que não provocassem barreiras injustas às mulheres nos estágios iniciais da gravidez (BRASIL, 2017).

Explanando a historicidade quanto à evolução da face penalista do aborto a um viés garantista de direitos fundamentais, Cook, Dickens e Fathala (2004, p. 107) observam que

O Decreto de Aborto, de 1967, na Inglaterra, por exemplo, foi sucedido por emendas no Código Criminal Canadense, em 1969, que legalizou a contracepção e o aborto, e pelo amplo Decreto de Interrupção da Gravidez, em 1971, na Índia e na Zâmbia, por Decreto similar de Interrupção da Gravidez, em 1974. Em alguns países, com destaque para os EUA, as reformas tiveram origem em Cortes hierarquicamente superiores²⁶,

e não nas assembleias legislativas. Três pesquisas sucessivas sobre dez anos de tendências internacionais das legislações de aborto e sentenças de Cortes com início em 1967, de 1967- 77,27 1977-8828 e 1988-9829, demonstraram uma evolução difundida, mas não universal, na transformação de leis moralistas em leis preocupadas com a proteção e a promoção da saúde e do bem-estar das mulheres.

Assim, a despeito das dificuldades encontradas na contemporaneidade relativas ao acesso ao abortamento – aqui inserido o termo do ‘aborto’ em geral, abarcando todas as suas diretrizes – é possível inferir que existe uma evolução internacional, mesmo que gradual, em reconhecer os direitos sexuais e reprodutivos. Não obstante isso, no Brasil, mulheres que foram abusadas sexualmente ainda enfrentam dificuldades para a realização do abortamento legal.

2.0 DOS PROBLEMAS ENFRENTADOS NO PROCEDIMENTO DO ABORTAMENTO LEGAL

O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, artigo 128, inciso I e II do Código Penal brasileiro estabelece excludentes de ilicitude relacionadas ao abortamento, ou seja, quando o aborto é permitido segundo a legislação penal brasileira. Assim, respectivamente, o abortamento é permitido quando a gravidez incorre em risco à vida da gestante (também denominado de aborto necessário), bem como resulta de estupro ou, por analogia, de outra forma de violência sexual (ou aborto humanitário, sentimental, ético ou piedoso). Além disso, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF 54, garantiu às mulheres o direito à interrupção da gravidez nos casos de anencefalia, estipulando que “nos casos de anencefalia não se fala em ‘aborto’, mas em “antecipação terapêutica do parto”, pois, como o feto não possui vida encefálica, inexistente possibilidade de vida extrauterina.” (ANIS, 2012, p. 15).

Entretanto, o Código Penal foi silente na questão do reconhecimento da veracidade da alegação do estupro – o qual acarretou em um debate moral no Brasil - e do risco de vida da mulher (DINIZ, 2014). Diante disso, em 1999, o Ministério da Saúde (MS) editou um documento para regulamentar os serviços de aborto legal no país – a norma técnica Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes. Há também de se ressaltar a criação da norma técnica Atenção Humanizada ao Abortamento, em 2005, pelo Ministério da Saúde. No que tange à legislação relativa ao atendimento às mulheres vítimas de violência sexual, há regulamentação específica por meio das Portarias nº 108/2005, 485/2015, 618/2014, 2415/2014, 288/2015 e 1662/2015.

Ainda, insta salientar que, segundo Débora Diniz (2011), a política do Ministério da Saúde evidencia que o abortamento legal deve ser realizado junto à rede pública de saúde, tendo em vista a organização do modelo de assistência em torno da equipe multiprofissional, e pelo fato de a Portaria 1.508/2005, do MS, regulamentar a assistência ao aborto legal no âmbito do SUS.

De acordo com a norma técnica Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes, o Código Penal não exige qualquer documento para a prática do abortamento nesse caso, a não ser o consentimento da mulher. Nesta seara, segundo o Ministério da Saúde no documento “Aspectos Jurídicos do Atendimento às Vítimas de Violência Sexual: Perguntas e Respostas para Profissionais de Saúde”, existe uma presunção de veracidade das alegações da mulher relacionadas ao estupro, não devendo ser exigida autorização judicial, boletim de ocorrência, ou qualquer outro documento para a realização do procedimento de abortamento legal (DINIZ, 2011). Exige-se, portanto, apenas o termo de consentimento da mulher em questão.

Essa informação é importante e ainda reflete um problema no que tange à eficácia dos atendimentos de interrupção da gravidez, levando-se em conta uma pesquisa realizada em 2003, por meio de questionários enviados pelo correio a ginecologistas e obstetras, a qual observou que cerca de 2/3 dos médicos acreditavam ser necessária a autorização judicial para realização do abortamento legal (FAUNDE, DUARTE, OSIS e ANDALAF NETO, 2007 apud DINIZ, 2015). Outro levantamento entre ginecologistas e obstetras do Brasil, em 2012, demonstrou que 81,6% solicitavam BO, laudo do IML, autorização do comitê de ética hospitalar ou alvará judicial (DINIZ, MADEIRO e ROSAS, 2014 apud DINIZ, 2015).

Um outro aspecto recorrente nos casos de aborto legal é a alegação de objeção de consciência pelos profissionais de saúde. É importante salutar que o Novo Código de Ética Médica, com vigência em 2019, mantém estabelecido o direito do médico em recusar a realização de procedimentos que contrariem sua consciência (Capítulo I, item VII e Capítulo II, item o IX do CEM)¹, além da necessidade de cumprir legislação específica quanto ao abortamento (Capítulo III, art. 15 do CEM)².

¹ 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.

IX - Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência

² Art. 15. Descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou de tecidos, esterilização, fecundação artificial, abortamento, manipulação ou terapia genética.

Nesta senda, mediante interpretação dos referidos artigos do Código de Ética Médica, bem como do exposto na norma técnica Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes, salienta-se que não há direito de objeção de consciência havendo risco de morte para a mulher; em qualquer situação de abortamento juridicamente permitido, na ausência de outro profissional que o faça; quando a mulher puder sofrer danos ou agravos à saúde em razão da omissão do profissional; no atendimento de complicações derivadas do abortamento inseguro, por se tratarem de casos de urgência.³

Ressalta-se que, caso seja constatado após o abortamento que a gravidez não resultou de violência sexual, há a incidência de uma excludente de ilicitude no art. 20, §1º, do Código Penal, relativa à conduta praticada mediante erro justificável pelas circunstâncias do caso concreto (BRASIL, 2014).

Ademais, verifica-se que as dificuldades vivenciadas por uma equipe de aborto legal são diversas. Podem se referir a estrutura física precária, falta de equipamentos/medicamentos, falta de profissionais dispostos a atuar na equipe, falta de treinamento, estigmatização por parte dos profissionais que realizam o procedimento de aborto, entre outras (ANIS, 2012).

De acordo com Débora Diniz (2015), em um estudo de abrangência nacional tendo como análise os serviços de aborto legal no Brasil entre 2013 e 2015, observou-se que os serviços de abortamento legal são distribuídos em 20 estados (5 na região Norte, 11 no Nordeste, 3 no Centro-Oeste, 6 no Sul e 12 no Sudeste), mas em 7 estados não há serviço ativo (1 na região Sul, 1 no Centro-Oeste, 2 no Nordeste e 3 no Norte). Apenas em 6 estados há mais de 1 serviço, e em 4 deles existem serviços localizados fora das capitais (8 cidades).

Dos 68 serviços avaliados, 37 informaram que realizam interrupção da gravidez por estupro (37/37), por risco de morte da mulher (27/37) e por anencefalia (30/37). Apesar de realizarem a interrupção da gravidez, 2 hospitais informaram que encaminhavam o caso para outro serviço quando a gestação era acima de 14 semanas. Dos serviços inativos, 28 disseram que deixaram de fazer o aborto legal e 4 informaram que nunca fizeram. Entre os serviços em atividade, 29 foram implementados até 2005, tendo apenas 8 sido estruturados após essa data e, destes, somente 2 nos últimos 2 anos.

³ O Código de Ética Médica (2010) prevê, ainda, que é vedado ao médico, entre outras condutas: i. “causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência (art. 1º); ii. deixar de atender em setores de urgência e emergência, quando for de sua obrigação fazê-lo, expondo a risco a vida de pacientes, mesmo respaldado por decisão majoritária da categoria (art. 7º); iii. descumprir legislação específica nos casos de (...) abortamento (art. 15); iv. tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitar sua dignidade ou discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto (art. 23); v. deixar de atender paciente que procure seus cuidados profissionais em casos de urgência ou emergência, quando não haja outro médico ou serviço médico em condições de fazê-lo (art. 33).

Não obstante isso, até abril de 2016, apenas 606 estabelecimentos de saúde no país possuíam cadastro 165, relativo ao serviço de atenção às pessoas em situação de violência sexual, no sistema de Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (SCNES), dentre os quais apenas 66 serviços estavam cadastrados na classificação 006, de referência para atenção à interrupção de gravidez nos casos previstos em lei (BRASIL, 2016).

Diniz (2015) evidenciou que as convicções morais e religiosas ao aborto foram os principais motivos das alegações de objeção de consciência, ressaltando “o estigma que permeia o aborto faz com que profissionais recusem a participação nas equipes, temendo ser conhecidos como “aborteiros” entre seus pares.”

Além disso, de acordo com o Instituto Nacional de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS) juntamente com a ONG “Think Olga”, constataram que

(...) cerca de 7% dos casos de violência sexual reportados ao SUS resultaram em gravidez em 2011 e 67,4% das mulheres que passaram por esse sofrimento não tiveram acesso ao serviço de aborto legal na rede pública de saúde, segundo estudo divulgado pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (Ipea), com base em dados do Sistema de Informação de Agravos de Notificação (Sinan) do SUS. Isso quer dizer que mais de dois terços de mulheres que ficaram grávidas em decorrência de um estupro tiveram que gestar o bebê. Segundo o Conselho Federal de Medicina, o aborto é a quinta causa de mortalidade materna no Brasil. (ANIS, 2017, p. 10).

Com relação às Instituições de Saúde, de acordo com o Ministério da Saúde (BRASIL, 2011), embora exista o direito do médico à objeção de consciência limitados pelo Código de Ética Médica, incita-se que a Instituição é obrigada a oferecer aos usuários do SUS os serviços relativos à interrupção das gestações - previstas em Lei. Assim, não é cabível que a instituição hospitalar utilize da objeção consciente para afastar a eficácia de procedimentos já autorizados constitucionalmente.

Verifica-se, portanto, que além das barreiras relativas às declarações de objeção de consciência, existe uma precariedade nos sistemas de saúde pública no fornecimento dos serviços de interrupção da gravidez. Tais fatores demonstram a colisão de direitos fundamentais inserida no contexto da saúde pública brasileira, mormente quanto aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres que necessitam dos procedimentos de abortamento previstos em lei, em face da livre convicção, liberdade religiosa e liberdade de expressão dos profissionais de saúde envolvidos.

3.0 DOS PRINCÍPIOS COLIDENTES

Antes de elucidar os princípios e fundamentos legais relacionados às mulheres que buscam a interrupção legal da gravidez e dos profissionais de saúde que objetam sua consciência, insta alocar uma breve definição de ‘princípios’ no ordenamento jurídico, bem como sua diferença quanto às ‘regras’. Afinal, tais considerações são necessárias para uma melhor compreensão do presente trabalho.

De acordo com Alexy (1985, p. 90), “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização (...)*”. Infere-se que o autor utiliza o conceito de mandamento em sentido amplo, incluindo também as permissões e obrigações.

Com relação às regras, infere-se que “são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige (...) contém, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível.” (ALEXY, 1985, p. 91).

Além disso, Alexy (1985) suscita que, no caso de colisão entre regras, em não havendo uma cláusula de exceção, uma das regras colidentes deverá ser declarada inválida. Quanto à colisão de princípios, não haverá a declaração de invalidade, tendo em vista seu caráter *prima facie* dentre as possibilidades fáticas e jurídicas existentes, haverá uma relação de precedência de um princípio, de acordo com as circunstâncias do caso concreto

A fim de dilucidar a questão, Alexy (1985, p. 108)

Se uma regra é uma razão para um determinado juízo concreto – o que ocorre quando ela é válida, aplicável e infensa a exceções, então ela é uma *razão definitiva*. (...) Princípios são, ao contrário, sempre razões *prima facie*. Isoladamente considerados, eles estabelecem apenas direitos *prima facie*.

Desta forma, levando-se em conta o recorte teórico do presente trabalho, afirma-se que a conflito entre as normas referentes ao abortamento legal e à objeção de consciência se baseia em uma colisão de princípios jurídicos, posto que ambos detém de mandamentos de otimização e caráter abstrato hábeis a nortear o sistema jurídico a depender do caso concreto. Para a resolução da questão, é necessário averiguar os princípios e fundamentos legais que embasam ambos os lados, para posteriormente, apresentar as soluções cabíveis para o sopesamento, considerando as circunstâncias da rede pública de saúde no Brasil e os dados estatísticos de abortamento no país.

3.1 DOS PRINCÍPIOS E FUNDAMENTOS LEGAIS DO ABORTAMENTO

O tema referente ao aborto, em todas as suas diretrizes, é diretamente relacionado aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. Assim, é importante averiguar os respectivos dispositivos constitucionais e internacionais que servem de fundamentação para o abortamento legal no Brasil.

Segundo Cook, Dickens e Fathala (2004), os interesses relativos à saúde sexual e reprodutiva podem ser protegidos através de direitos humanos específicos, alocando de forma não taxativa os seguintes princípios jurídicos: direito à vida, sobrevivência, segurança, sexualidade, autodeterminação reprodutiva, livre escolha de maternidade, saúde, benefícios do progresso científico, não discriminação, informação, educação e tomada de decisões. Ainda, de acordo com o Ministério da Saúde, a atenção humanizada às mulheres em abortamento pressupõe os princípios fundamentais da bioética, quais sejam, a autonomia, beneficência, não maleficência e justiça (BRASIL, 2011).

Pois bem, ao analisarmos a Carta Magna brasileira, bem como os tratados internacionais em que o país é signatário, podemos inferir que a Constituição Federal e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos garantem à mulher o direito à integral assistência médica e à plena garantia de sua saúde sexual e reprodutiva.

Nesta senda, a despeito dos direitos sexuais e reprodutivos não estarem expressamente previstos em texto na Constituição Federal, estes são decorrentes dos direitos à liberdade e igualdade (CF, art. 5º, caput) e estão descritos em compromissos internacionais dos quais o Brasil é signatário, como o Plano de Ação da Conferência do Cairo de População e Desenvolvimento (1994)⁴, a Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial da Mulher de

⁴7.2 A saúde reprodutiva é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não simples a ausência de doença ou enfermidade, em todas as matérias concernentes ao sistema reprodutivo e a suas funções e processos. A saúde reprodutiva implica, por conseguinte, que a pessoa possa ter uma vida sexual segura e satisfatória, tenha a capacidade de reproduzir e a liberdade de decidir sobre quando, e quantas vezes o deve fazer. Implícito nesta última condição está o direito de homens e mulheres de serem informados e de ter acesso a métodos eficientes, seguros, permissíveis e aceitáveis de planejamento familiar de sua escolha, assim como outros métodos, de sua escolha, de controle da fecundidade que não sejam contrários à lei, e o direito de acesso a serviços apropriados de saúde que dêem à mulher condições de passar, com segurança, pela gestação e pelo parto e proporcionem aos casais a melhor chance de ter um filho sadio. De conformidade com definição acima de saúde reprodutiva, a assistência à saúde reprodutiva é definida como a constelação de métodos, técnicas e serviços que contribuem para a saúde e o bem-estar reprodutivo, prevenindo e resolvendo problemas de saúde reprodutiva. Isto inclui também a saúde sexual cuja finalidade é a intensificação das relações vitais e pessoais e não simples aconselhamento e assistência relativos à reprodução e a doenças sexualmente transmissíveis.

“Princípio 8. Toda pessoa tem direito ao gozo do mais alto padrão possível de saúde física e mental. Os estados devem tomar todas as devidas providências para assegurar, na base da igualdade de homens e mulheres, o acesso universal aos serviços de assistência médica, inclusive os relacionados com saúde reprodutiva, que inclui planejamento familiar e saúde sexual. Programas de assistência à saúde reprodutiva devem prestar a mais ampla variedade de serviços sem qualquer forma de coerção. Todo casal e indivíduo têm o direito básico de decidir livre e responsabilmente sobre o número e o espaçamento de seus filhos e ter informação, educação e meios de o fazer”

Pequim (1995)⁵, e o Consenso de Montevideu decorrente da Primeira Conferência Regional sobre População e Desenvolvimento da América Latina e do Caribe (2013)⁶, no qual se pactuou a revisão de leis para cumprimento das obrigações internacionais de direitos humanos. Direitos sexuais e reprodutivos também são reconhecidos por órgãos de monitoramento de tratados de direitos humanos firmados pelo Brasil, como o Comitê CEDAW, que monitora a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979), e o Comitê DESC, que acompanha o seguimento ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1976) (BRASIL, 2017).

Além disso, nos termos do documento ‘Aspectos jurídicos do atendimento a vítimas de violência sexual’, pelo Ministério da Saúde (2011), infere-se que o artigo 5º, §2º da Constituição Federal e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, ratificados pelo Brasil, constituem dogmas constitucionais metidos a rol entre as garantias fundamentais com natureza de cláusula pétrea, conforme exposto no artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, da Constituição Federal.

Neste sentido, segundo Barsted (2012, p. 102-103):

É importante destacar que os Tratados, Convenções e Pactos internacionais que foram assinados e ratificados pelo Estado Brasileiro têm status constitucional. Por outro lado, mesmo que as Declarações internacionais e planos de ação de Conferência internacionais, assinados pelo Estado Brasileiro, não tenham força de lei, tais instrumentos devem ser considerados e utilizados como princípios doutrinários e, como tal, devem orientar a produção legislativa e a interpretação da lei quando da sua aplicação. O conteúdo dessas Declarações e Planos de Ação do Ciclo de Conferências das Nações Unidas sobre Direitos Humanos deve ser absorvido pela doutrina jurídica como uma das fontes do direito nacional. Deve influenciar a formação das novas leis

⁵ “A mulher e a saúde. [...] 96. Os direitos humanos das mulheres incluem os seus direitos a ter controle sobre as questões relativas à sua sexualidade, inclusive sua saúde sexual e reprodutiva, e a decidir livremente a respeito dessas questões, livres de coerção, discriminação e violência. A igualdade entre mulheres e homens no tocante às relações sexuais e à reprodução, inclusive o pleno respeito à integridade da pessoa humana, exige o respeito mútuo, o consentimento e a responsabilidade comum pelo comportamento sexual e suas consequências. [...] C.1 Promover o acesso da mulher durante toda sua vida a serviços de atendimento à saúde, à informação e a serviços conexos adequados, de baixo custo e boa qualidade: 106. Medidas que os governos, em colaboração com as organizações não governamentais e organizações de empregadores e trabalhadores, e com o apoio das instituições internacionais, devem adotar: [...] k) considerar a possibilidade de rever as leis que preveem medidas punitivas contra as mulheres que se tenham submetido a abortos ilegais”

⁶ “Acesso universal a serviços de saúde sexual e saúde reprodutiva: [...] 40. Eliminar as causas preveníveis de morbidade e mortalidade materna, incorporando no conjunto de prestações integrais dos serviços de saúde sexual e saúde reprodutiva medidas para prevenir e evitar o aborto inseguro, que incluam a educação em saúde sexual e saúde reprodutiva, o acesso a métodos contraceptivos modernos e eficazes e o assessoramento e atenção integral frente à gravidez não desejada e não aceita, bem como a atenção integral depois do aborto, quando necessário, com base da estratégia de redução de risco e danos; [...] 42. Assegurar, nos casos em que o aborto é legal ou não está penalizado na legislação nacional, a existência de serviços de aborto seguros e de qualidade para as mulheres com gravidez não desejada ou não aceita e instar aos demais Estados a considerar a possibilidade de modificar as leis, normas, estratégias e políticas públicas sobre a interrupção voluntária da gravidez para salvaguardar a vida e a saúde de mulheres e adolescentes, melhorando sua qualidade de vida e diminuindo o número de abortos”

e de uma jurisprudência calcada nos valores dos direitos humanos. (apud Bianchini, Bazzo e Chakian, 2019, p. 29).

Com efeito, para exemplificar a questão, salienta-se que o Brasil ratificou os seguintes tratados internacionais relacionadas aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres: a convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher – “Convenção de Belém do Pará” (1994), em 27 de novembro de 1995, a convenção Interamericana para prevenir e punir torturas (1985) em 20 de julho de 1989, a convenção Americana de Direitos Humanos – “Pacto de San José da Costa Rica” (1969), em 25 de setembro de 1992, a convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (1984), em 28 de setembro de 1989, a convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (1979), em 1º de fevereiro de 1984, e Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), em 24 de janeiro de 1992 (Ministério da Saúde, 2011).

Outrossim, levando-se em conta que o Brasil reconhece a Corte Interamericana de Direitos Humanos como competente para interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) por meio do Decreto 4463/2002, não é demais ressaltar que a Comissão e a referida Corte reconhecem o direito ao abortamento como compatível com o Pacto de São José da Costa Rica (ANIS, 2018, p. 39).

Ainda, segundo o Ministério da Saúde (BRASIL, 2011, p. 13):

E tais tratados e convenções internacionais, que têm natureza constitucional no nosso ordenamento jurídico, garantem às mulheres o direito à igualdade e a não discriminação, o direito à autodeterminação, o direito à segurança pessoal, o direito de não ser objeto de ingerências arbitrárias em sua vida pessoal e familiar, o direito de respeito à sua liberdade de pensamento e consciência, o direito de respeito à vida, o direito de que se respeite a sua integridade física, psíquica e moral, o direito ao respeito à sua dignidade, o direito ao acesso a procedimentos jurídicos justos e eficazes quando submetida a violência, o direito de não ser submetida a nenhum tratamento desumano ou cruel, no âmbito físico ou mental, e o direito ao tratamento de sua saúde física e mental. Mas não é só. Consta expressamente do parágrafo 8.25 do Programa de Ação do Cairo (Conferência Internacional de População e Desenvolvimento, Cairo, 1994), do parágrafo 106 k da Plataforma Mundial de Ação de Pequim (4ª Conferência Mundial sobre a Mulher, Pequim, 1995), do parágrafo 63, do Capítulo IV.C, do Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (Assembleia geral Extraordinária da ONU, Cairo + 5, Nova York, 1999) e do parágrafo 107 i do Documento de Resultados de Pequim + 5 (Assembleia Geral Extraordinária da ONU, Pequim +5 – Mulher 2000: Igualdade de Gênero, Desenvolvimento e Paz para o século 21, Nova York, 2000) que **às mulheres que optam pelo abortamento não criminoso (1) devem ser garantidas todas as condições para a sua prática de forma segura, e (2) deve ser proporcionado a essas mulheres um tratamento humano e a devida orientação.** Aliás, segundo o parágrafo 63, III, do Capítulo IV do último documento acima invocado, **nos casos de opção pelo abortamento não criminoso, “os sistemas de saúde devem capacitar e equipar as pessoas que prestam serviços de saúde e tomar outras medidas para**

assegurar que o aborto se realize em condições adequadas e seja acessível. Medidas adicionais devem ser tomadas para salvaguardar a saúde da mulher” (p. 70). Como se vê, é indubitável o reconhecimento internacional do direito da mulher à prática do abortamento não criminoso com todas as garantias cabíveis para a sua saúde física e mental, o que desvela de modo insofismável o cabimento da autorização do abortamento in casu e para que o ato seja realizado com segurança. (grifo nosso)

Diante disso, cabe informar que a concepção sobre saúde e direitos reprodutivos deteve grande ênfase em 1995, na IV Conferência Mundial da Mulher, a qual reconhece que os direitos humanos das mulheres incluem seu direito a ter controle sobre as questões relativas à sua sexualidade, incluída sua saúde sexual e reprodutiva, e decidir livremente em relação a essas questões, sem estarem sujeitas à coerção, à discriminação e à violência (BARSTED, 2011). A respeito do abortamento legal como um direito fundamental, insta ressaltar que plataforma da referida Conferência destaca que as mulheres que têm uma gravidez não desejada devem ter fácil acesso à informação fidedigna e a assessoramentos compreensivos e que, nos casos em que o aborto não é contrário à lei, os abortos devem ser realizados em condições adequadas (BARSTED, 2011).

Nesta lógica, em se tratando da a Conferência das Nações Unidas sobre População e Desenvolvimento, realizada no Cairo, em 1994, e a IV Conferência Mundial das Nações Unidas sobre as Mulheres, realizada em Pequim, em 1995, observa-se o reconhecimento em âmbito internacional de que a proteção da saúde sexual e reprodutiva é uma questão de justiça social e que a promoção deste campo da saúde pode ser concretizada através da aplicação qualificada dos direitos humanos contidos nas constituições nacionais e tratados regionais e internacionais de direitos humanos existentes (COOK; DICKENS; FATHALA, 2004).

A Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, a qual fora promulgada no Brasil mediante o Decreto 4377/2002, estabeleceu o Comitê sobre a Eliminação de Discriminação Contra as Mulheres (CEDAW) para monitorar e controlar se os Estados colocaram suas leis, políticas e práticas em concordância com a Convenção das Mulheres. A título de ilustração, frisa-se o exposto nos parágrafos 14, 15 e 17 da Recomendação Geral nº 24, posto que diretamente relacionada aos direitos sexuais e à saúde:

A obrigação de respeitar direitos requer que os Estados-partes deixem de obstruir as ações tomadas pelas mulheres na busca de seus objetivos de saúde. Os Estados-partes devem relatar sobre como prestadores de serviços de saúde pública e privada estão cumprindo suas obrigações de respeitar os direitos das mulheres ao acesso a cuidados com a saúde (parágrafo 14). (...) A obrigação de proteger os direitos relativos a saúde das mulheres requer que os Estados partes e, seus agentes e representantes oficiais tomem medidas para prevenir e impor sanções às violações de direitos por parte de indivíduos e organizações (parágrafo 15). (...) O dever de contemplar direitos obriga os Estados-partes a tomarem medidas legislativas, judiciais, administrativas e

orçamentárias, econômicas e outras medidas apropriadas à extensão máxima de seus recursos disponíveis para garantir que as mulheres concretizem seu direito à assistência médica (parágrafo 17).

Por outro lado, analisando a questão junto à legislação nacional, insta salientar que, em 1983, por força do movimento feminista e de profissionais de saúde, foi aprovado pelo governo federal o PAISM – Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher. Apesar de ainda se tratar de período ditatorial, o Programa representava o reconhecimento da autonomia reprodutiva das mulheres e do dever do Estado de implementar por meio das instituições de saúde ações voltadas para atenção integral à saúde das mulheres em todas as fases de sua vida (BARSTED, 2011).

Com a promulgação da Constituição Federal em 1988, verifica-se o exposto no art. 196 a declaração de que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Ademais, o art. 226, § 7º, da Constituição declara o direito ao planejamento familiar, fundado no respeito à dignidade humana, na paternidade responsável, na decisão livre do casal e na proibição de qualquer forma coercitiva, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito.

Em matéria de direitos sexuais e planejamento familiar, deve-se levar em conta a hermenêutica das Conferências que avançaram na definição de uma doutrina jurídica sobre o conceito e reconhecimento de saúde sexual e reprodutiva. Afinal, ao assinar os Planos de Ação das Conferências de Cairo e de Beijing, o Brasil, que já garantia em sua Constituição o direito à saúde para homens e mulheres e a autonomia reprodutiva, assumiu o compromisso de implementar as decisões desses documentos internacionais (BARSTED, 2011).

Infere-se, portanto, que a inclusão da saúde sexual e reprodutiva como direitos humanos, levando-se em conta a indivisibilidade desses direitos, lhe confere o status de bem jurídico articulado aos demais direitos de cidadania, entre os quais os direitos à liberdade, à igualdade de tratamento, à dignidade, à intimidade, à privacidade e à autonomia (BARSTED, 2011).

Por fim, a autora assevera que

Isso significa a busca de parâmetros que orientem as demandas por tais direitos de forma sistêmica, no contexto dos direitos e garantias individuais, sem fragmentá-las em normas isoladas ou pragmáticas. (...) Nossa Constituição Federal apresenta, logo em seu Preâmbulo, a coerência com os princípios da legislação e doutrina internacionais de direitos humanos. Dentre esses princípios, a Constituição Federal Brasileira reconhece e protege os direitos relativos à liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça, considerados “valores supremos de uma

sociedade fraterna, pluralista e sem preconceito”. Todas as demais normas do ordenamento jurídico brasileiro devem ser interpretadas e aplicadas sob tal orientação. (BARSTED, 2011, p. 145)

Por essa razão não podemos olvidar a importância dos Estados signatários em cumprir os tratados ratificados em matéria de direitos humanos. Os compromissos do Cairo e de Pequim, por exemplo, devem ser vistos como processos dinâmicos e de implementação se tornam politicamente, socialmente e legalmente obrigatórios. Consoante Cook, Dickens e Fathala (2004), evidências empíricas que demonstram as disfunções e ineficácias de leis criminais têm contribuído para o movimento da saúde reprodutiva longe da crença em conceitos de crime e castigo, em favor da promoção da saúde e do bem-estar. Exemplificando, durante a década de 1990, a reforma da lei de aborto foi conquistada em vários países, a despeito da frustração em outras nações tendo em vista a oposição moral e religiosa, em que algumas tentativas de restringir a disponibilidade do aborto legal têm obtido sucesso. Apesar do presente trabalho não analisar as implicações da criminalização do aborto, importante enfatizar a intrínseca relação dos grupos conservadores e morais com a manutenção dessa política punitivista.

Ao analisarmos os impasses para a implementação dos direitos sexuais e reprodutivos, de acordo com Cook, Dickens e Fathala (2004), percebe-se que a evolução de uma abordagem criminal e punitiva de questões ligadas à saúde reprodutiva e sexual, para uma abordagem de aplicação da lei sobre saúde e bem-estar está incompleta em nível internacional. Visões morais exercem influência nos sistemas legais, acarretando em uma barreira que mantém a evolução de leis de direitos humanos permanecerem em seus estágios iniciais. Por conseguinte:

O desafio é ainda maior no que se refere aos direitos humanos positivos aos cuidados com a saúde sexual e reprodutiva, uma vez que estes direitos foram recentemente reconhecidos. Esses direitos permanecem em oposição às forças poderosas de tradição religiosa, que já pautaram a agenda moral pública e privada e continuam a exercer influência política em muitos governos. O direito à escolha reprodutiva como um direito negativo foi uma reivindicação bem sucedida em muitos países através de decisões judiciais que restringiram a intervenção governamental. Entretanto, o direito a tal escolha não avançou com tanto sucesso como um direito positivo, uma vez que os tribunais exercem menor influência no arbítrio governamental direto sobre alocação de recursos. (COOK, DICKENS E FATALA, 2004, p. 156).

Neste mesmo sentido, analisando a questão em âmbito nacional, Barsted (2011) incita que, quanto ao abortamento legal e seguro, mesmo após as Conferências da década de 1990, os projetos de lei sobre a descriminalização do aborto, ou sobre a ampliação dos permissivos legais, encontram dificuldade de caminhar para o debate e aprovação no Congresso Nacional. De acordo com a autora, “Tal fato ocorre por força, particularmente, da ainda importante

pressão de setores religiosos sobre o Estado, pressão que busca descaracterizar a laicidade da República brasileira, proclamada desde seu advento no século XIX, e mantida no art. 19, I, da Constituição de 1988.” (BARSTED, 2011, p. 148).

É nesse contexto histórico-social em que se evidenciam resistências de profissionais de saúde de atenderem ao previsto na Lei Penal, na Lei Maria da Penha e nas Normas Técnicas, sob a alegação de “objeção de consciência”. Barsted (2011) sem afastar direito à objeção de consciência, entende que a instituição pública de saúde, em um Estado laico, tem a obrigação de ter em seus quadros profissionais que possam garantir o direito das mulheres ao aborto seguro previsto em lei.

3.2 DOS PRINCÍPIOS E FUNDAMENTOS LEGAIS DA OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA

Historicamente, a objeção de consciência é um direito oriundo do começo do século XX, cujas primeiras previsões foram na Noruega (1902), Austrália (1903), Nova Zelândia e África do Sul (1912), tendo seu ápice na Primeira Guerra Mundial no Canadá, Dinamarca, Estados Unidos e Holanda (1917), bem como a Suécia (1920) (BORN, 2014). É possível definir a objeção de consciência como a recusa em cumprir uma norma legal, invocando a existência de um imperativo filosófico, moral ou religioso que impeça a realização de determinado ato – *lato senso*. É uma conduta de afirmação da preeminência da lei moral sobre a lei legal estabelecida, ou seja, um tipo específico de desobediência civil e cidadã à lei, prevista em sistemas jurídicos que a admitem tal direito (MARTINEZ, 2007). Segundo BUZANELLO (2001, p. 174)

A objeção de consciência coincide com as liberdades públicas clássicas, que impõem um não-fazer do indivíduo, estabelecendo uma fronteira em benefício do titular do direito que não pode ser violada por quem quer que seja, nem pelo Estado. Essa idéia espelha a liberdade de consciência, isto é, viver de acordo com sua consciência, pautar a própria conduta pelas convicções religiosas, políticas e filosóficas. Dela decorre que cada ser humano tem o direito de conduzir a própria vida como “melhor entender”, desde que não fira o direito de terceiros. A objeção de consciência é uma modalidade de resistência de baixa intensidade política (negação parcial das leis) e de alta repercussão moral. Caracteriza-se por um teor de consciência razoável, de pouca publicidade e de nenhuma agitação, objetivando, no máximo, um tratamento alternativo ou mudanças da lei. O direito do Estado, assim, não alcança o foro íntimo, a privacidade da pessoa. O que a objeção de consciência reclama é a não-ingerência do Estado em assuntos privativos da consciência individual, que se confunde também com a dignidade humana, agora solidificada como princípio constitucional (art. 1º, III, CF). A objeção de consciência, como espécie do direito de resistência, é a recusa ao cumprimento dos deveres incompatíveis com as convicções morais, políticas e filosóficas. A escusa de consciência significa a soma de motivos alegados por alguém,

numa pretensão de direito individual em dispensar-se da obrigação jurídica imposta pelo Estado a todos, indistintamente. (apud ANDREUCCI, 2019, p. 01)

Todavia, não é possível obter uma definição precisa do que seriam as alegações de objeção de consciência, tendo em vista o amplo debate doutrinário bioético da questão. Segundo Débora Diniz (2011), é possível inferir que existem duas correntes relativas ao direito de objetar a consciência: ou como um direito fundamental absoluto e individual - esta defendida mais radicalmente por Pellegrino, mas com gradações de interpretações por outros autores, como Wicclair e Brock – ou como um direito fundamental relativo posto que poderiam sofrer limitações, teoria amparada por Savulescu. Desta forma, antes de analisarmos os princípios jurídicos que circunstanciam o instituto das alegações de objeção de consciência, para melhor compreensão do tema, importante elucidar as referidas correntes filosóficas.

Para Savulescu (2006), a objeção de consciência não pode ser instrumento dos profissionais de saúde, posto que violaria o direito fundamental dos pacientes. Principalmente na esfera pública de saúde, os médicos não poderiam incitar o instituto a fim de se eximirem da responsabilidade profissional cuja função se baseia no fornecimento de serviços diretamente ligados à vida. Nas palavras do autor: “But when conscientious objection compromises the quality, efficiency, or equitable delivery of a service, it should not be tolerated. The primary goal of a health service is to protect the health of its recipients.” (SAVULESCU, 2006, p. 296).

A partir disso, Débora Diniz (2010) determinou essa concepção como ‘Tese da Incompatibilidade’, a qual defende que a liberdade de proselitismo religioso, filosófico ou moral está limitado pelo dever de assistência, podendo a recusa da prestação do serviço de saúde ser classificada como discriminatória, imoral ou ilegal, a depender das motivações e consequências da conduta para a paciente.

Por outro lado, quando a objeção de consciência é vista como um direito absoluto e individual do indivíduo, Diniz (2010) estabelece a Tese da Integridade, ressaltando as gradações de interpretações entre os bioeticistas quanto à possibilidade de restrição à liberdade de recusa de determinado profissional de saúde. Nesta seara, é possível inferir que a posição mais radical, a qual defende o respeito à própria consciência como um dos estados fundamentais do indivíduo, foi proposta por Pellegrino.

De acordo com o referido autor, os direitos relativos à autonomia e à integridade dos pacientes não são absolutos, posto que não podem colidir com interesses de terceiros, igualmente considerados (PELLEGRINO, 1990). Assim, infere-se que tanto o profissional de saúde quanto o paciente possuem autonomia e integridade, devendo ambas serem respeitadas. Não seria possível obrigar um médico, por exemplo, a praticar algum procedimento caso este

afronte sua convicção moral. A objeção de consciência, nessa interpretação, seria tida como um fator justificável mesmo que resultante em uma obstrução ativa do exercício do direito da mulher. (DINIZ, 2010). Nesta senda, Pellegrino afirma:

The patient cannot violate the physician's integrity as a person. If the physician is morally opposed to abortion, euthanasia, withdrawal or withholding of food or fluid, or artificial insemination, for example, he cannot be expected to comply with the patient's autonomy and suppress the integrity of his own person. (PELLEGRINO, 1994, p. 367)

Com relação às teorias que admitem a coexistência entre a objeção de consciência médica como um direito à integridade moral do profissional de saúde, e os direitos fundamentais dos pacientes que porventura estejam sendo balizados em determinado caso concreto, ressalta-se sua inserção na Tese da Integridade. A tese da integridade em caráter não absoluto, como defendida por Brock e Wicclair, “(...) é o de estabelecer parâmetros mínimos que regulem o exercício da objeção de consciência de forma a não entendê-lo como direito absoluto dos médicos e, ao mesmo tempo, a reconhecer sua importância para o pluralismo moral” (DINIZ, 2010, p. 04). Tal proposição pode ser evidenciada no Código de Ética Médica brasileiro, posto que, conforme ora analisado, permite a objeção de consciência, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em casos de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

Em outro ponto, verifica-se que o direito à liberdade religiosa, assim como os direitos sexuais e reprodutivos ora averiguados, também encontra amparo em legislações internacionais e tratados ratificados pelo Brasil, bem como na Constituição Federal de 1988⁷. Segundo Nelson Nery (2014), como corolários do direito à liberdade de religião são possíveis elencar quatro direitos, embora conexos entre si: a liberdade de consciência, liberdade de religião, liberdade de culto e liberdade de objeção de consciência.

Ademais, a doutrina constitucional tende a considerar esses direitos como intrínsecos aos direitos da personalidade. Segundo Canotilho (2007, p. 781) “as liberdades de consciência, de religião e de culto protegem o núcleo substancial da personalidade porque são constitutivas da identidade pessoal e do direito de desenvolvimento da personalidade como direito fundamental da vida” (apud Nery, 2014, p. 08). No mesmo sentido, Pontes de Miranda, ao

⁷ Art. 05º (...)

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;

comentar a Constituição Federal de 1946, afirmava que a liberdade religiosa “é direito individual fundamental, que independe de qualquer escalonamento, em virtude de maior ou menor número de adeptos, ou de outro fator diferente” (NERY, 2014, p. 08).

Ainda, insta ressaltar que a liberdade religiosa como um direito fundamental acarreta em desdobramentos para o Estado Democrático de Direito, servindo como premissa antropológica-cultural inerente ao princípio da dignidade humana. Nas palavras de Nery (2014, p. 08):

A liberdade religiosa tem diversos desdobramentos no Estado Democrático de Direito, constituindo-se: (a) direito subjetivo, próprio de cada indivíduo; (b) direito fundamental, no sentido de ser fundamento de qualquer ordenança jurídica e base do exercício de todos os outros direitos humanos; (c) direito negativo, vez que se constitui em um direito oponível contra intervenções agressivas e restritivas dos poderes públicos e privados; (d) direito positivo, porque pressupõe e exige condições sociais de desenvolvimento da pessoa, quer de forma individual subjetiva quer de forma coletiva; (e) direito preceptivo, porque é de imediata aplicação não necessitando de regulamentação; (f) direito público e coletivo, porque implica o direito de auto-organização e de associação; (g) direito universal, porque é uma manifestação subjetiva que se observa em qualquer sociedade livre.

Com relação aos ditames estabelecidos pela carta magna de 1988 relativos à declaração de objeção de consciência, a despeito das disposições do art. 05º elencadas acima, a legislação brasileira positivou duas situações. Estas são a declaração de objeção da consciência para se eximir do serviço militar obrigatório, cujas regras estão estabelecidas na Lei nº 8.239, de 4 de outubro de 1991, e a utilização do instituto para se isentar do Conselho do Tribunal do Júri conforme o artigo 438, do Código de Processo Penal.

Por outro viés, em se tratando da matéria normativa internacional que circunstancia o direito à objeção de consciência, ressalta-se que a liberdade de consciência religiosa, a partir da Segunda Guerra Mundial, é regulamentado pelo Direito Internacional Público mediante a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁸, inserindo-se no rol de direitos humanos que devem ser tutelados nas esferas internacionais e nacionais (BORN, 2014). Outrossim, a objeção de consciência está prevista no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da Assembleia Geral das Nações Unidas, 1966; na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950, cujo art. 09º reafirma o direito de todo indivíduo à liberdade de pensamento, consciência e religião; e da Resolução sobre a Objeção de Consciência nos Estados Membros da Comunidade, adotada pelo Parlamento Europeu em

⁸ “Artigo XVIII – Todo homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.”

1994, estabelecendo que a objeção consciente é um direito subjetivo derivado dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.

Desta forma, destaca-se que a Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas editou a Resolução nº 1998/77, a qual implica a objeção de consciência como um exercício legítimo da liberdade de pensamento, consciência e religião. Além disso, o art. 12 do Pacto de São José da Costa Rica estabelece parâmetros a serem seguidos pelos Estados partes, implicando na não violação do direito à liberdade religiosa em face de medidas assecuratórias inerentes a atos normativos que porventura restrinja tal direito fundamental - inserido aqui o instituto da objeção de consciência (BORN, 2014). *In verbis*:

Artigo 12 - Liberdade de consciência e de religião

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.
2. Ninguém pode ser submetido a medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.
3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas

Partindo dessa interpretação, também encontra-se proteção à liberdade religiosa na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Roma, 4 de abril de 1950). Esta, por sua vez, admite as restrições de acordo com o princípio da legalidade, consoante exposto no artigo 9º, 2.⁹

Analisando a dogmática jurídica relativa à liberdade religiosa, é possível inferir que a objeção de consciência pode ser vista erroneamente pela doutrina ou pelos Estados quando interpretada apenas como um direito individual, posto que carrega em seu fundamento jurídico matérias de ordem pública e de direitos humanos. Neste sentido, Born (2014, p. 123), citando Torrón, incita que

A liberdade de consciência é um marco jurídico e conceitual no qual se inserem as objeções de consciência formando parte do direito positivo, na medida em que é reconhecida e protegida no plano constitucional e internacional. Tece ainda a crítica de que o tema é abordado como uma espinhosa contraposição entre a consciência e a lei, e subentendido erroneamente que o interesse da consciência individual é um interesse meramente privado que se opõe ao interesse público representado pela lei, esquecendo-se que a própria lei é um direito menor e o direito se propõe a tutela do livre exercício da consciência para formar parte das liberdades fundamentais da pessoa e que reclama um alto grau de proteção. Frisa ainda Torrón que a liberdade de

⁹ “Artigo 9.2 - A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou coletivamente, não pode ser objeto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à proteção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à proteção dos direitos e liberdades de outrem.”

consciência é uma consequência da globalização e da intercomunicação que propiciam a existência de um crescente pluralismo religioso e ético em todos os aspectos que diferenciam os seres humanos entre si.

Dito isso, verifica-se que tanto os direitos sexuais e reprodutivos, quanto o direito à liberdade religiosa possuem fundamentação legal e doutrinária hábeis de garantir visões antagônicas na colisão de princípios entre o abortamento legal e a objeção de consciência. Ambos estão inseridos em documentos internacionais ratificados pelo Brasil, bem como estão estabelecidos na Constituição Federal. Resta, portanto, analisarmos o sopesamento dos princípios em jogo, levando-se em conta o cenário do abortamento legal no Brasil.

4.0 DO SOPESAMENTO ENTRE OS PRINCÍPIOS RELATIVOS AO ABORTAMENTO LEGAL E A OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA MÉDICA

Ao verificarmos a problemática entre o aborto e a objeção de consciência, a partir do arcabouço legal que abrange ambos os lados, observa-se que estamos diante de uma colisão entre direitos fundamentais, como princípios no ordenamento jurídico. Em se tratando de colisão de princípios, necessária a utilização da teoria de Alexy, relativa à Lei da Colisão e da Máxima da Proporcionalidade.

Pois bem, de acordo com Robert Alexy (1985), o objetivo do sopesamento é definir qual dos interesses tem maior peso no caso concreto, tendo em vista que nenhum dos deveres defendidos pelos princípios em questão goza, por si só, de prioridade em relação ao outro *prima facie*. A solução para essa colisão, portanto, consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto, a qual se verifica, *in caso*, a violação de um direito fundamental. A Lei de Colisão, desta forma, se baseia nas condições em que um princípio tem precedência em face de outro, constituindo suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio prevalente (ALEXY, 1985).

Com relação à máxima da proporcionalidade, infere-se que a existência de suas três máximas parciais, quais sejam, da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito (ALEXY, 1985). Aqui, nos interessa apenas a proporcionalidade em sentido estrito, posto que esta decorre do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas, ou seja, a resolução da colisão depende do princípio antagônico de determinado direito fundamental. Já as máximas da adequação e da necessidade decorrem da

natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas (ALEXY, 1985).

Explanando com maestria sobre o sopesamento, Nelson Nery (2014, p. 10):

A ponderação, proposta por Alexy, parte de uma construção dos direitos fundamentais como princípios, e não mais como regras, simplesmente. Assim, os direitos fundamentais, como princípios, são mandamentos de otimização, logo, são normas que ordenam que algo seja realizado em medida tão alta quanto possível relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas. Havendo colisão entre dois desses princípios, a solução ocorre mediante a aplicação de um princípio mais amplo, o da proporcionalidade que, por sua vez, compõe-se de três princípios parciais, quais seja, o da idoneidade, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. De acordo com o mesmo autor, os direitos fundamentais podem colidir amplamente e restritivamente. As “colisões de direitos fundamentais em sentido restrito nascem, sempre então, quando o exercício ou a realização do direito fundamental de um titular de direitos fundamentais tem repercussões negativas sobre direitos fundamentais de outros titulares de direitos fundamentais. Nos direitos fundamentais colidentes pode tratar-se ou dos mesmos ou de distintos direitos fundamentais”.

Ademais, Robert Alexy (1985) suscita a possibilidade de princípios serem restrições a direitos fundamentais que têm caráter de princípios. Neste sentido, infere-se que um princípio é uma restrição a um direito fundamental em casos que surja uma não liberdade definitiva ou um não direito definitivo, devendo se efetivar um sopesamento entre o princípio constitucional atingido e os princípios que os restringem.

De acordo com a teoria relativa quanto ao conteúdo essencial de uma restrição de um direito fundamental, constata-se que restrições que respeitam a máxima da proporcionalidade não violam a garantia do conteúdo essencial, mesmo que no caso concreto nada reste de incidência do direito fundamental restringido (ALEXY, 1985). Não há como se afirmar a existência de princípios absolutos – aqui refutando a corrente que condiz com a objeção de consciência como um princípio absoluto -, posto que a

convicção de que existem direitos que não são relativizados nem mesmo sob circunstâncias mais extremas (...) pode ser defendida como vinculante pelo indivíduo que tenha a liberdade de se sacrificar em nome de determinadas máximas, mas não pode ser válida a partir de uma perspectiva constitucional. (ALEXY, 1985, p. 301).

Consoante exposto na ADPF 442 (BRASIL, 2017), citando Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, salienta-se que é entendimento pacífico que os direitos fundamentais possam sofrer limitações, quando enfrentam outros valores de ordem constitucional, inclusive outros direitos fundamentais. Prieto Sanchis noticia a afirmação de que ‘não existem direitos ilimitados se converteu quase em cláusula de estilo na jurisprudência de todos os tribunais competentes em matéria de direitos humanos’. Igualmente

no âmbito internacional, as declarações de direitos humanos admitem expressamente limitações ‘que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e liberdades fundamentais de outros’, nos ditames do art. 18 da Convenção de Direitos Civis e Políticos de 1966, da ONU. A Constituição Brasileira mostra que essas limitações são, às vezes, expressamente previstas no texto constitucional, posto que o direito à vida tem limitação explícita no inciso XLVII, a, do art. 5º, em que se contempla a pena de morte em caso de guerra formalmente declarada, por exemplo.

Ainda, segundo Canotilho (1998, p. 1270), “considera-se existir uma autêntica colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular.” (apud Nery, 2014, p. 33). Ocorre a colisão de direitos em sentido impróprio “quando o exercício de um direito fundamental colide com outros bens constitucionalmente protegidos”.

Partindo-se de tais considerações, além dos dados estatísticos quanto às dificuldades de realização do abortamento legal, evidenciados no capítulo 2.0, observa-se que a utilização da objeção de consciência em um país marcado pela mortalidade decorrente de aborto inseguro demonstra-se inaceitável. Afinal, consoante explanado, a colisão de direitos fundamentais em sentido estrito ocorre quando a realização de um direito fundamental, no caso a liberdade religiosa, causa dano a direitos fundamentais de terceiros, como por exemplo os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres que se submetem aos procedimentos de abortamento legal. Devemos averiguar as condições do caso concreto para a promoção do sopesamento dos princípios colidentes.

A despeito da discussão relativa à descriminalização do aborto, cujo recorte teórico não se propõe neste trabalho, mister examinar o contexto social brasileiro para demonstrar a prevalência dos direitos sexuais e reprodutivos em face da liberdade de pensamento, liberdade religiosa e livre convicção com a objeção de consciência.

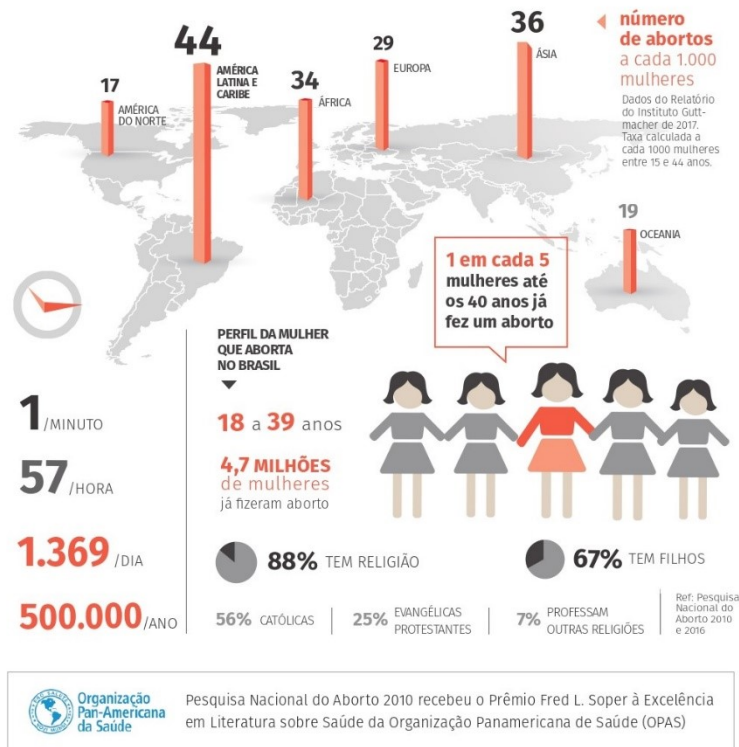
Analisando o cenário do abortamento em todas as suas diretrizes no Brasil, tendo em vista a intrínseca relação do aborto inseguro com o tema deste trabalho, de acordo com a Pesquisa Nacional do Aborto realizada em 2016, infere-se que cerca de metade das mulheres que abortam todos os anos precisam ser internadas. São cerca de 250 mil mulheres a cada ano nos leitos do SUS por aborto inseguro (MADEIRO; MEDEIROS; DINIZ, 2016). Desta forma, a título de ilustração, segue informativo a respeito de dados de abortamento inseguro no Brasil e no mundo:

Magnitude do aborto no Brasil e no mundo

ABORTO DESCRIMINALIZADO = MENOR TAXA DE ABORTOS

Lei penal e incidência do aborto são inversamente relacionados

Regiões do mundo com leis mais restritivas apresentam maior taxa de aborto. América Latina e Caribe tem a pior taxa do globo.



Fonte: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS, acesso em 2019)

Infere-se, portanto, que a prática do aborto no Brasil é efetuada por maioria de mulheres com filhos e que se declaram religiosas. O argumento moral e conservador que permeia no país como um impasse à efetividade dos direitos sexuais vai contra o próprio perfil das mulheres que cometem o abortamento, demonstrando a incoerência na prestação de serviços elencados no texto constitucional de um Estado laico. Quanto ao comparativo entre a Pesquisa Nacional do Aborto realizadas em 2010 e 2016, verifica-se que estas mostram taxas semelhantes, sem mudanças expressivas. Portanto, que “a prática de aborto está enraizada na vida reprodutiva das mulheres e responde à forma como a sociedade brasileira se organiza para a reprodução biológica e social.” (MADEIRO; MEDEIROS; DINIZ, 2016, p. 04).

Levando-se em conta o que ocorre com as mulheres que buscam efetivar direitos quanto ao abortamento legal, já admitidos desde 1940 pelo Código Penal, tem-se que a recusa do profissional representa um risco à saúde física e psíquica da mulher, bem como fere os

princípios da autonomia, beneficência e justiça social (JOHNSON et al., 2013). Ainda, de acordo com a Federação Internacional de Ginecologistas e Obstretas (2012) “a objeção de consciência é secundária ao dever de tratar, beneficiar ou prevenir os prejuízos a suas pacientes.”

Não obstante tais argumentos – que por si só já garantiriam a prevalência dos direitos sexuais e reprodutivos frente ao instituto da objeção de consciência, tendo em vista que os danos às mulheres são mais prejudiciais do que eventual dano a ser suportado pelo profissional de saúde -, ressaltam-se outras considerações acerca do impasse que a objeção de consciência acarreta em direitos de terceiros.

Analisando o contexto canadense, o qual se assemelha com o Brasil neste caso, Schuklenk e Smalling (2016) asseveram que os serviços de saúde, incluindo-se o abortamento, são exercido exclusivamente pela comunidade médica. Consequentemente, é possível inferir que existe um monopólio da medicina em prover os procedimentos de aborto para a sociedade, ocasionando total desamparo a mulheres em situação de vulnerabilidade quando da alegação de objeção de consciência. Os autores, portanto, defendem que a convicção do profissional de saúde não pode interferir no exercício de sua profissão, posto que incompatível com a própria finalidade da medicina (Schuklenk e Smalling, 2016).

Apesar de ser uma proposição evidente, ressalta-se que a escolha de ingressar na profissão médica é voluntária, não havendo disposição nenhuma do Estado que obrigue os profissionais de saúde a se manterem nos Sistemas Públicos de Saúde. Neste sentido, segundo os referidos autores

Nobody is forced to join a particular profession, medicine included. Pace Christopher Cowley’s argument that the practice of medicine for some is a ‘calling’— one can still choose not to answer the ‘call’. The decision to join the medical profession is quite distinct to, say, joining the military as a conscript. Medical schools the world all over reject most applicants, not because the applicants are unsuitable to become doctors, but because the number of places they have available is always much smaller than the number of people who apply. (SCHUKLENK e SMALLING, 2016, p. 05)

Partindo-se disso, ao utilizarmos uma interpretação teleológica da Constituição Federal de 1988, verifica-se que o texto constitucional traz como um ato obrigatório apenas o serviço militar, consoante disposição do art. 143. Desta forma, se um médico se encontra operando em um hospital conveniado com o SUS, está por livre arbítrio a fim de prestar à sociedade direitos sociais básicos. Nada obsta que o profissional de saúde alegue objeção de consciência em seu consultório particular, mas no momento em que está em uma instituição cujo escopo é fornecer

o direito à saúde à população carente, deve exercer os procedimentos necessários à efetivação dos serviços.

Se levarmos em conta os dados estatísticos da mortalidade oriunda de abortos inseguros no Brasil e de barreiras à efetividade do abortamento legal, bem como toda a legislação internacional ratificada para proteger os direitos sexuais e reprodutivos, observa-se que as alegações de objeção de consciência pelos profissionais de saúde acarretam em danos sociais muito mais emblemáticos do que a violação da consciência/moral individual. Destarte, quanto ao sopesamento dos princípios colidentes, ao menos nos espaços públicos de saúde, tem-se como prevalência os direitos sexuais e reprodutivos em face da liberdade religiosa.

Por fim, levando-se em conta a injustiça que acarreta milhares de mulheres no Brasil para realizarem procedimentos de abortamento, mormente em casos de violência sexual, cabível uma passagem de Thomas Hobbes (1651), em ‘O Leviatã’, que de forma um pouco radical, adverte quanto aos problemas da liberdade de consciência como um direito sem restrições: “another doctrine repugnant to civil society is that whatsoever a man does against his conscience is sin; and it dependeth on the presumption of making himself judge of good and evil.”

5.0 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, pois, que a alegação de objeção de consciência não deve prevalecer nos espaços públicos de saúde, posto que não existe nenhuma imposição legal para que o profissional de saúde atue em tais instituições hospitalares. As alegações pautadas na liberdade religiosa de indivíduos não podem servir de escopo para a desvirtuação da função social dos espaços públicos de saúde. Tal mudança não seria fácil tendo em vista os setores conservadores da sociedade, mas é um paradigma fundamental a ser atingido a fim de garantir os direitos fundamentais de mulheres que necessitam da prestação de serviços de abortamento legal.

Demais disso, propõe-se o presente estudo para fomentar o debate científico, mormente com relação às implicações das Leis 13.827/2019 e 13.772/2018, que respectivamente autorizam a aplicação da medida protetiva com urgência pela autoridade policial e modifica o estupro como um crime de ação pública incondicionada. Tais legislações, por serem recentes, demarcam um momento de incerteza com relação aos procedimentos de abortamento legal, como por exemplo o direito de sigilo da paciente com o médico, ou à remessa de coleta de vestígios ao IML.

ABSTRACT

BALDEZ, Pedro. **Principle collision between legal abortion and medical conscientious objection in Brazil**. 2019. 32 páginas. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Nome do Curso) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2019.

Given the difficulties in accessing legal abortion procedures in Brazil, this article seeks to analyze the legal principles underlying the right to abortion, as well as the principles related to the medical conscientious objection claim, proposing a solution to the abortion collision fundamental principles and rights. This is a review article, based on extensive bibliographic research, with the search and analysis of scientific articles, books and magazines, mainly national. Thus, starting from a constitutional analysis and the international treaties ratified by Brazil, it is intended to prove that the allegations of conscientious objection do not fit in public health spaces, hospitals accredited in the Unified Health System.

Keywords: Legal Abortion. Conscientious objection. Collision of principles. Sexual and reproductive rights.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraivajus, 1985. 670 p.

ANDREUCCI, Ricardo. Aborto legal e objeção de consciência no novo Código de Ética Médica. **Empório do direito**, [S. l.], p. 01, 2 abr. 2019. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/aborto-legal-e-objecao-de-consciencia-no-novo-codigo-de-etica-medica>. Acesso em: 15 set. 2019.

BARSTED, Leila. **DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS: O DIREITO AO ABORTO LEGAL E SEGURO**. 2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/272.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2019.

BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Silvia. **Crimes contra mulheres**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. 320 p.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Decreto Lei nº 2848: promulgado em 07 de dezembro de 1940. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 1940.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Atenção Humanizada ao abortamento**: norma técnica. 2ª ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2011.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes**: norma técnica. 3ª ed. Atualizada e ampliada. Brasília: Ministério da Saúde, 2014.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Aspectos jurídicos do atendimento às vítimas de violência sexual: perguntas e respostas para profissionais de saúde**. 2ª ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2011, disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/aspectos_juridicos_atendimento_vitias_violencia_2ed.pdf. Acesso em: 14 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 442**. Brasília: 2017.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Código de Ética Médica**. Brasília: 2019

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREMESP). **Ética em ginecologia e obstetrícia**. São Paulo: 2011. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/library/modulos/publicacoes/pdf/etica_cremesp_2012_miolo.pdf> Acesso em: 24 set. 2019.

COOK, Rebecca; DICKENS, Bernard; FATHALA, Mahmoud. **Saúde reprodutiva e direitos humanos**: Integrando medicina, ética e direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Cepia, 2004. Disponível em: https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/media/portuguese-green-book.pdf. Acesso em: 9 out. 2019.

DINIZ, Débora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. **Pesquisa Nacional do Aborto 2016**. 2016. Disponível em: <10.1590/1413-81232017222.23812016>. Acesso em: 27 out. 2019.

DINIZ, D. **Objecção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública**. Rev Saúde Pública, v. 45, n. 5, p. 981-985, 2011.

DINIZ, Débora. MADEIRO, Alberto. **Serviços de aborto legal no Brasil**: um estudo nacional. 2016. Disponível em: <<https://www.scielo.org/article/csc/2016.v21n2/563-572/pt/>>. Acesso em: 07 set. 2019.

DINIZ, Débora et al. **A verdade do estupro nos serviços de aborto legal no Brasil**. 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v22n2/11.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2019.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**. 2. ed. São Paulo: WMR Martins Fontes, 1994. 362 p.

GOMES, Eduardo; BORN, Rogério. **A objeção de consciência no Direito Internacional e os direitos fundamentais**: Reflexos no constitucionalismo brasileiro. 2012. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/308084929_A_objecao_de_consciencia_no_Direito_Internacional_e_os_direitos_fundamentais__Reflexos_no_constitucionalismo_brasileiro>. Acesso em: 13 out. 2019.

HOBBS, Thomas. **Leviathan** (capítulo 29). London: Andrew Crooke, 1651. <https://ebooks.adelaide.edu.au/h/hobbes/thomas/h68l/chapter29.html>. Acesso em: 05 nov. 2019.

Instituto Nacional de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (Org.). **ABORTO: por que precisamos descriminalizar** [s.i]: Anis, 2018. 55 slides, color.

Instituto Nacional de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (Org.). **Aspectos éticos de atendimento ao aborto legal**. Brasília: Letraslivres, 2012. 62 slides, color. Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/aspectos_eticos_de_atendimento_ao_aborto_legal.pdf>. Acesso em: 22 set. 2019.

MARTINEZ, K. **Medicina y objeción de conciencia**. 2007. Disponível em: <http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S113766272007000300006&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em: 08 set. 2019.

MUNIZ, Ianna; LINS, Liliane; MENEZES, Marta Silva. Uso de documentário no curso de medicina e a reflexão sobre temas éticos associados ao aborto. **Revista Bioética**, [S. l.], p. 01, 4 maio 2018. DOI <http://dx.doi.org/10.1590/1983-80422018264279>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422018000400606&lang=pt. Acesso em: 5 nov. 2019.

NERY JÚNIOR, Nelson. Direito fundamental à liberdade religiosa. 2014. **Revista dos Tribunais**. Acesso em: 01 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (Convenção do Belém do Pará)**. Belém do Pará: OEA, 1994.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher**. Genebra: ONU, 1979.

PARO, Helena; CARNEIRO, Nicole; HASSE, Mariana. No meio das pedras, abrimos um caminho: a construção do serviço de aborto legal do Hospital das Clínicas de Uberlândia, MG. **Livro do I Encontro Nacional de Pesquisa e Ativismo sobre Aborto**, [S. l.], p. 01-14, 20 nov. 2019.

PAES, Fabiana Rocha Dal'mas. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o aborto**. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-25/mp-debate-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal-aborto>>. Acesso em: 03 set. 2019.

PELLEGRINO, Edmund. **The Relationship of Autonomy and Integrity in Medical Ethics**. 1990. Disponível em: <<https://www.bmj.com/content/332/7536/294>>. Acesso em: 05 set. 2019.

SAVULESCU, Julian. **Conscientious objection in medicine**. 2006. Disponível em: <<https://www.bmj.com/content/332/7536/294>>. Acesso em: 06 set. 2019.

SCHUKLENK, Udo; SMALLING, Ricardo. **Why medical professionals have no moral claim to conscientious objection accommodation in liberal democracies**. 2016. Disponível em: <<https://jme.bmj.com/content/43/4/234>>. Acesso em: 15 out. 2019.

THE FIGO COMMITTEE FOR THE STUDY OF ETHICAL ASPECTS OF HUMAN REPRODUCTION AND WOMEN'S HEALTH. **Ethical issues in obstetrics and gynecology**. London: FIGO, 2012.

Think OLGA (Org.). **FAQ ABORTO**. [s.i]: Anis, 2017. 24 slides, color. Disponível em: <https://thinkolga.com/wp-content/uploads/2019/10/ThinkOlga_FAQ_Aborto_Anis.pdf>. Acesso em: 10 out. 2019.

UNITED NATIONS. **International Covenant on Civil and Political Rights**. Article 18. United Nations; vigency on march, 23, 1976.