



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**COLISÃO ENTRE DIREITOS HUMANOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS:
ABORTO LEGAL VERSUS OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA MÉDICA**

ORIENTANDA: RAYNNE FERREIRA GOMES

ORIENTADORA: Prof.^a. Dra. MARINA RÚBIA MENDONÇA LOBO

GOIÂNIA

2021

RAYNNE FERREIRA GOMES

**COLISÃO ENTRE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS:
ABORTO LEGAL VERSUS OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA MÉDICA**

Monografia jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso, da Escola de Direito e Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).
Prof.^a Dra. Marina Rubia Mendonça Lobo.

GOIÂNIA
2021

RAYNNE FERREIRA GOMES

**COLISÃO ENTRE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS:
ABORTO LEGAL VERSUS OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA MÉDICA**

Data da defesa: ___ de _____ de 2021

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^a Dra. Marina Rúbia Mendonça Lobo Nota

Examinadora: Prof.^a Me. Gabriela Pugliesi Furtado Calaça Nota

AGRADECIMENTOS

A Deus, meu maior amor e fonte de todo bem, que desde o início esteve comigo, capacitando-me para a realização e conclusão do presente projeto.

Aos meus amados pais, que jamais mediram esforços para auxiliar-me a cursar essa tão sonhada graduação.

Ao meu querido noivo, e tão logo esposo, que em todos os momentos esteve ao meu lado ajudando-me a ter paciência e fé nos desígnios do Senhor.

À Prof.^a Dra. Marina Rúbia Mendonça Lobo, que exerceu com uma humanidade e imparcialidade indescritível a missão de ser orientadora.

À Prof.^a M. Gabriela Pugliesi Furtado Calaça, pela disposição em fazer parte dessa banca avaliadora.

A todos os amigos que de forma direta ou indireta contribuíram para minha formação, bem como para a escolha do tema ora abordado.

RESUMO

GOMES, Raynne Ferreira. Colisão entre direitos e garantias fundamentais: aborto legal versus objeção de consciência médica. Monografia (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, 2021.

Este trabalho teve como objetivo analisar a colisão entre os direitos e garantias fundamentais que resguardam o direito ao aborto legal e à objeção de consciência médica, e apresentar seus efeitos no âmbito jurídico e social. Foi apresentado um estudo sobre o surgimento e as dimensões dos direitos e garantias fundamentais, com ênfase ao direito à saúde e às liberdades de consciência e crença, que legitimam o direito ao aborto legal e à objeção de consciência médica. A metodologia adotada foi a hipotético-dedutivo. A argumentação objetivou demonstrar a relevância desses direitos no cotidiano dos detentores, e os impactos negativos que a colisão entre direitos e garantias fundamentais podem acarretar. Buscou analisar também, como a colisão tem sido tratada no meio social e jurídico, evidenciando que, ainda que mesmo não havendo hierarquia entre eles, o posicionamento social tem se empenhado majoritariamente em preservar somente o direito de um dos lados envolvidos. Com todo o exposto, restou evidenciado que o assunto deve ser mais frequentemente levado em discussão para se alcançar medidas eficazes que atendam ambos os lados.

Palavras-Chave: Aborto Legal – Objeção de Consciência Médica – Direito à Saúde – Liberdade de Crença.

SUMÁRIO

RESUMO

INTRODUÇÃO.....	06
1 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	08
1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	08
1.1.1 Dimensões dos direitos fundamentais.....	09
1.2 DIREITO À SAÚDE E LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	12
1.2.1 Direito à saúde à luz da Constituição Federal de 1988	12
1.2.2 Direito de liberdade de consciência e crença à luz da Constituição Federal de 1988.....	14
2 ABORTO LEGAL E OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA.....	17
2.1 ABORTO LEGAL.....	17
2.1.1 Espécies de excludentes de ilicitude ao crime de aborto.....	17
2.1.2 Garantia ao aborto legal como direito à saúde.....	20
2.2 OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA.....	21
2.2.1 Objeção de consciência no direito comparado.....	23
3 COLISÃO ENTRE ABORTO LEGAL E OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA.....	25
3.1 POSICIONAMENTO SOCIAL E JURISPRUDENCIAL.....	26
3.3 POSSÍVEIS FORMAS DE SOLUCIONAR O CONFLITO.....	28
CONCLUSÃO.....	30
REFERÊNCIAS.....	33

INTRODUÇÃO

Os direitos e garantias fundamentais que integram a Constituição Federal do Brasil de 1988, advêm de acontecimentos importantes ao longo da história, cujo objetivo principal é garantir a dignidade da pessoa humana.

Mesmo o rol dos direitos e garantias fundamentais sendo extenso, prescrito no art. 5º da referida Carta Magna, é certo afirmar que todos possuem o mesmo valor, não sendo possível falar em escalonamento hierárquico entre eles.

diante de uma colisão, faz-se necessário compreender quais aspectos devem prevalecer e quais medidas podem ser adotadas para solucionar o inevitável conflito de forma imparcial.

O presente trabalho aborda a colisão entre a o direito ao “aborto legal” que está amparado pelo direito fundamental à saúde, devendo, portanto, ser oportunizado de forma gratuita para todas as gestantes que se enquadram nas hipóteses permitidas, versus a objeção de consciência, a qual fundamenta-se sobre a liberdade de consciência e crença, permitindo que qualquer pessoa deixe de praticar determinado ato que se contrapõe aos seus princípios religiosos, filosóficos e morais.

De um lado, o estudo chama a atenção para os prováveis danos que objeção de consciência médica pode causar ao direito à saúde das mulheres que desejam realizar o aborto legal. Noutra vértice, os motivos que fazem com que a objeção de consciência possa ser exercida para fundamentar a recusa médica em realizar o procedimento, bem como o grau de importância que as questões morais, filosóficas ou religiosas têm para os profissionais da saúde, e se esses são motivos suficientes para desobrigá-los de prestarem a assistência.

Diante da possibilidade cada vez mais iminente de legalização do aborto independente de causa, para a qual caminham o Brasil e o Mundo, é necessário falar sobre o tema para que o sistema de saúde, o Estado e a sociedade como um todo, estejam preparados para esta possível realidade.

O objetivo desse artigo será analisar a colisão entre os direitos e garantias fundamentais que resguardam o direito ao aborto legal e à objeção de consciência médica, bem como apresentar os efeitos no âmbito jurídico e social.

Para tanto, será utilizado o método hipotético-dedutivo complementado pelas referências bibliográficas, que demonstrarão como o Poder Público e a sociedade têm

agido diante do conflito, e o que ainda precisa ser feito para garantir a dignidade humana dos indivíduos envolvidos.

Na primeira sessão, será abordado o surgimento e as dimensões dos direitos humanos e garantias fundamentais, e os aspectos que os tornam essenciais à existência do ser humano. Ainda neste capítulo, serão apresentados de forma mais aprofundada, o estudo no direito à saúde e à liberdade de consciência à luz da Constituição Federal de 1988, para percepção de onde estão amparados o direito ao aborto legal e a objeção de consciência médica.

A segunda sessão, tratará das hipóteses de abortamento que são consideradas excludentes de punibilidade e os motivos que fazem com que o aborto legal seja garantido como direito à saúde. Também será apresentado estudo acerca da objeção de consciência médica, prevista na Constituição Federal do Brasil, e como esse direito é tratado no direito comparado.

A terceira sessão, versará sobre os efeitos causados quando ocorre a colisão entre o aborto legal e a objeção de consciência médica, o modo como a sociedade e a jurisprudência têm agido diante da colisão, e o que pode ser feito para solucionar o conflito.

1 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Os direitos e garantias fundamentais tem por finalidade proteger o homem do Poder do Estado, bem como, obter a assistência deste quando necessária.

Segundo a parcela mais expressiva da doutrina, existe diferença entre a expressão direitos fundamentais e direitos humanos.

Marcelo Novelino (2018) esclarece, que ambos têm como objetivo promover a dignidade da pessoa humana abrangendo direitos inerentes à liberdade e à igualdade, mas estão positivados em esferas diferentes. Enquanto os **direitos humanos** estão firmados no plano internacional, os **direitos fundamentais**, nada mais são que os direitos humanos positivados no plano interno de cada País em sua Constituição Federal, podendo haver algumas variantes a depender de cada Estado.

No Brasil, a expressão “direitos e garantias fundamentais”, é utilizada para os direitos humanos positivados na Constituição Federal de 1988, já a expressão “direitos humanos” refere-se aos que foram consagrados em tratados e convenções internacionais (NOVELINO, 2018).

Os direitos fundamentais não surgiram todos ao mesmo tempo. Eles são uma construção histórica advindas de acontecimentos em períodos distintos correspondendo às necessidades de cada época. Portanto não é possível afirmar que o rol desses direitos está concluído, uma vez que nada obsta que novos direitos fundamentais sejam construídos ao longo da história.

Acerca do tema, o Ministro Gilmar Mendes, elucida:

A sedimentação dos direitos fundamentais como normas obrigatórias é resultado de maturação histórica, o que também permite compreender que os direitos fundamentais não sejam sempre os mesmos em todas as épocas, não correspondendo, além disso, invariavelmente, na sua formulação, a imperativos de coerência lógica. (MENDES, Gilmar, 2012, p. 204)

Existe grande divergência referente à qual documento ou evento pode ser considerado como marco principal ao longo da evolução dos direitos fundamentais.

Há quem diga que a Magna Carta, promulgada na Inglaterra, em 1215, foi o principal documento que deu maior visibilidade aos direitos fundamentais até aquele momento, devido ao aspecto limitador ao poder absoluto e o primeiro passo rumo ao Constitucionalismo (OLIVEIRA, 2017)

Para Gilmar Mendes (2012), fora o cristianismo que deu um impulso relevante para o acolhimento da ideia de dignidade do homem, ao afirmar que o mesmo é imagem e semelhança de Deus, e que o próprio Deus assumiu a condição humana para redimi-la

Se existe discussão sobre o evento que atribuiu valor à qualidade de vida do homem, não há que se falar em discussão sobre o fato de que o desenvolvimento dos direitos fundamentais ganhou mais força na segunda metade do sec. XVIII com a Declaração de Virgínia, de 1776, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, elaborada durante a Revolução Francesa em 1789, partindo dos lemas liberdade, igualdade e fraternidade, que ocasionaram o fim aos privilégios feudais passando a garantir direitos voltados à dignidade de seus indivíduos (MENDES, 2012).

O doutrinador e ministro Edson Fachin, assevera que:

Foi nesse contexto histórico com o desenvolvimento laico do pensamento jusnaturalista, nos séculos XVII e XVIII que as ideias acerca da dignidade da pessoa humana começam a ganhar importância, especialmente pelos pensamentos de Samuel Pufendorf e Immanuel Kant. (FACHIN, 2009, p.48).

Atualmente, a Declaração Universal dos Direitos dos Homens (1948), a Declaração Europeia de Direitos do Homem (1951) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) são as normas de âmbito internacional vigentes que versam sobre os direitos humanos, e são usadas como parâmetros para a promulgação dos direitos fundamentais entre os Países.

1.1.1 Dimensões dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais, são classificados em “gerações” ou “dimensões”, sendo esta última, a expressão mais utilizada pela doutrina atual, por entender que uma dimensão não supera a outra (LENZA, 2014).

a) Direitos fundamentais de 1ª dimensão

A primeira dimensão dos direitos fundamentais surgiu como fruto das Revoluções Liberais ocorridas no final do Século XVIII, provocadas pelo pensamento liberal-burguês, a qual tinham como finalidade principal a limitação dos poderes do Estado em respeito às liberdades individuais.

Desta forma, o rompimento do estado absolutista, deu origem aos **direitos fundamentais de primeira dimensão**, que são inerentes à liberdade individual, classificados como “direitos negativos” ou o “não-fazer” do Estado.

Segundo Pedro Lenza (2014), os direitos humanos de primeira geração marcaram a passagem de um Estado autoritário para um Estado de Direito, cujo o seu reconhecimento esteve mais evidente nas primeiras Constituições escritas.

A primeira geração consagra os direitos civis e políticos, pois dizem respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos.

Na Constituição Federal de 1988, de acordo com Novelino (2018), esses direitos podem ser encontrados no art.5.º, como por exemplo a inviolabilidade do direito à vida, o direito à privacidade, as liberdades de manifestação do pensamento, de consciência, de crença, de culto, de expressão, entre outros.

b) Direitos fundamentais de 2ª dimensão

A partir das primeiras décadas do século XX surgiram os que hoje são denominados como **direitos fundamentais de segunda dimensão**, que têm por escopo principal alcançar a igualdade entre os indivíduos.

Com ênfase nos direitos sociais, econômicos e culturais, bem como direitos coletivos, o surgimento desses direitos fora impulsionado pela Revolução Industrial, momento em que a sociedade percebeu uma falha no sistema liberal quanto aos problemas sociais, fazendo imperiosa a atuação do Estado para garantir direitos básicos inerentes à dignidade humana.

Gilmar Mendes (2012) leciona que com o grande impacto causado pela industrialização, o crescimento demográfico, e o agravamento das disparidades dentro da sociedade fez com que novas reivindicações surgissem dentre os indivíduos, o que exigiu do Estado uma atuação mais ativa, com o desígnio de assegurar assistência social, saúde, educação, trabalho, lazer, entre outros.

c) Direitos fundamentais de 3º dimensão

Posteriormente, ocorreu o advento dos chamados, **direitos fundamentais de terceira dimensão**, que tem ligação retilínea com a fraternidade.

Sobre esta dimensão, Gilmar Mendes (2012), afirma que são direitos de titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são voltados para proteger não somente o homem de forma isolada, mas sim toda a coletividade, envolvendo os grupos que a compõe. Como exemplo, o doutrinador cita o direito à paz, ao meio ambiente, ao desenvolvimento, à conservação do patrimônio histórico e cultural.

No que concerne à origem, Lenza (2014) narra que esses direitos surgiram com as mudanças ocorridas em âmbito internacional, advindas do desenvolvimento científico que gerou alterações nas relações econômicas-sociais.

d) Direitos fundamentais de 4ª dimensão

Além das 3 (três) dimensões, alguns autores já desenvolvem os conceitos de um possível quarta e quinta dimensão dos direitos fundamentais. Contudo, após a terceira, não há mais unanimidade doutrinária.

Para Lenza (2014 apud BONAVIDES, 2010), fazem parte da quarta dimensão os direitos resultantes da globalização, exemplo: o direito à democracia (direta), à informação e ao pluralismo.

Ainda segundo Lenza (2014), alguns doutrinadores, como é o caso de Norberto Bobbio, entendem que essa dimensão de direitos se relaciona aos avanços no campo da engenharia genética, pois concluem que tais avanços colocam em risco a própria existência humana pelas manipulações do patrimônio genético, fazendo com que seja necessária a proteção do direito bioético.

e) Direitos fundamentais de 5ª dimensão

A quinta dimensão também é uma inovação de Paulo Bonavides (2016), a qual faz parte o direito à paz. Para ele, o criador da noção geracional dos direitos fundamentais, Karel Vasak, não agiu acertadamente ao classificar a paz dentro da terceira dimensão como direitos ligados à fraternidade. Isso teria causado lacunas fazendo com que este direito essencial caísse no esquecimento.

Sobre o tema, Gilmar Mendes (2012) coaduna com o entendimento de que os direitos inseridos na quarta e quinta dimensão por outros doutrinadores, são direitos que já existiam, mas que foram atualizados de acordo com a necessidade da época em que está sendo utilizado.

1.2 DIREITO À SAÚDE E LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

1.2.1 Direito à saúde à luz da Constituição Federal de 1988

A Organização Mundial da Saúde, conceitua a saúde como sendo “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade” (OMS, 1948, online).

A primeira Constituição a consagrar o direito à saúde como fundamental no Brasil é a de 1988. Antes disso, havia somente leis esparsas que versavam sobre temas relacionados, como a Constituição de 1824, em seu art. 179, XXXI, que fazia menção à uma garantia de “socorros públicos”.

Normatizado no art. 6º da atual Constituição Federal, o direito à saúde é apresentado como um direito social fundamental, que compõe o rol dos direitos de segunda dimensão, sendo, então, de aplicação imediata, conforme previsto no §1º do art. 5º da CF/1988.

É relevante citar que, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, por se referir à prerrogativa constitucional indisponível, é obrigação do Estado criar condições concretas que possibilitam o efetivo acesso à saúde¹.

Para Marcelo Novelino (2018), sendo o direito à saúde indissociável ao direito à vida e da dignidade da pessoa humana, ele possui um caráter fundamental, que o inclui no seletor grupo de direitos que compõem o mínimo existencial.

O art. 196, da Carta Magna, insere a saúde como direito de todos e dever do Estado, que deverá adotar políticas sociais e econômicas de caráter preventivo,

¹ [AI 734.487 AgR, rel. min. Ellen Gracie, j. 3-8-2010, 2ª T, DJE de 20-8-2010.] Vide RE 436.996 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 22-11-2005, 2ª T, DJ de 3-2-2006. Vide RE 271.286 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 12-9-2000, 2ª T, DJ de 24-11-2000].

visando a redução dos riscos de doença, e reparativo, dando assistência universal e igualitária a todos que necessitem.

Tal bem jurídico está vinculada à qualidade de vida do indivíduo, e de todo o corpo social, não havendo possibilidades de efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, outorgado no art. 1º, inciso III, da CF/1988, sem assegurar o acesso à saúde. Deste modo, trata-se de um direito tanto individual, quanto coletivo.

O art. 197, da Constituição Federal, determina que cabe ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre a regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde, devendo ser executados de forma direta (pela própria administração) ou através de terceiros (instituições filantrópicas), por pessoa física (profissionais da saúde liberais) ou jurídica de direito privado (hospitais e planos de saúde da rede privada).

De acordo com o art. 23, inciso II, da CF, a garantia do direito à saúde é de competência comum à União, Estados e Municípios, cada qual no seu âmbito administrativo, portanto, todos os entes federativos possuem responsabilidade solidária. Acerca disso, em decisão de recurso extraordinário com repercussão geral, o Relator Ministro Luiz Fux, explanou:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. **O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.**

(STF - RG RE: 855178 PE - PERNAMBUCO 0005840-11.2009.4.05.8500, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 05/03/2015, Data de Publicação: DJe-050 16-03-2015) (grifei)

Por ser mais que um direito, mas um verdadeiro objeto de existência humana, o legislador, a fim de concretizar a determinação do art. 196, da CF, no art. 198 da mesma carta, estabeleceu o modelo básico organizacional e procedimental para viabilizar o acesso à saúde, criando o Sistema Único de Saúde (SUS), uma rede regionalizada e hierarquizada, organizada sob as diretrizes da descentralização, integralidade de atendimento e participação da comunidade:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I- **descentralização**, com direção única em cada esfera de governo;

- II- **atendimento integral**, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III- **participação da comunidade**. (grifo meu)

Desta feita, por ser uma ferramenta para a garantia do direito à saúde, o SUS obedece ao princípio da universalidade que está intrínseco no art. 196 da CF/1988, possibilitando o ingresso integral de qualquer pessoa no Sistema Único de Saúde sem distinção entre grupos de pessoas. Já para garantir o aspecto igualitário, o acesso deve e é gratuito, uma vez que não é possível considerar acesso igualitário quando se impõe ao usuário contrapartida pecuniária.

Embora a Constituição tenha traçado as vertentes pelas quais o Sistema Único de Saúde deve pautar-se, ficou ao encargo da Lei Federal 8.080/90 regulamentar a organização do Sistema, enquanto à Lei Federal 8142/90, dispor sobre a participação da comunidade na gestão do SUS, bem como sobre às transferências dos recursos financeiros entre os governos.

O art. 200, elenca atribuições que são de competência do Sistema Único de Saúde, como por exemplo: competência fiscalizatória e de controle das atividades que envolvem a saúde, a produção de medicamentos e insumos, preparação dos profissionais e a busca por inovações no campo da saúde, entre outras.

A Constituição também resguardou o direito da iniciativa privada no âmbito da saúde. Conforme o art. 199, CF/88, a assistência à saúde será livre à iniciativa privada, que irá complementar o sistema único de saúde, mas deverá obedecer às diretrizes deste, por meio de contrato de direito público ou convênio, sendo munido de preferências as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

1.2.2 Direito de liberdade de consciência e crença à luz da Constituição Federal de 1988

Como já demonstrado, as liberdades constitucionais são consideradas como direitos e garantias fundamentais de primeira dimensão.

A liberdade de consciência e de crença, integram o rol dessas garantias individuais, e estão normatizadas no art. 5º, VI à VIII da Carta Magna vigente:

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:

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;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

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; (grifei)

A liberdade de consciência, conforme conceituação dada pelo doutrinador Marcelo Novelino (2018), consiste na faculdade de aderir a certos valores morais e espirituais, independentes de qualquer aspecto religioso, podendo crer integralmente (teísmo), parcialmente (deísmo), ou não crer (ateísmo) em conceitos sobrenaturais, divindades, e explicações propostos por alguma religião.

Gilmar Mendes (2012) ensina que o dever do Estado diante do exercício deste direito, deve ser em duas esferas, sendo uma positiva e outra negativa. A esfera negativa se dá com a proibição do Estado de impor aos cidadãos concepções filosóficas. Por outro lado, a esfera positiva versa no dever estatal em proporcionar meios efetivos para garantir esta formação livre de pensamento.

Assim sendo, uma vez que a Constituição reconhece a inviolabilidade de consciência, é imposto ao Estado admitir que o indivíduo aja segundo suas convicções (MENDES, 2012).

Discorrendo sobre o tema, Alexandre de Moraes (1998) explica que a liberdade de consciência não está exclusivamente vinculada ao direito de pensar ou expressar o que se pensa, mas também ao direito de ouvir, assistir e ler, devendo ser declarado inconstitucional qualquer lei ou ato normativo que objetive proibir a aquisição ou recebimento de jornais, livros, canais que transmitem notícias.

Nas palavras do Ministro e doutrinador, “Proibir a manifestação de pensamento é pretender alcançar a proibição ao pensamento e, conseqüentemente, obter a unanimidade autoritária, arbitrária e irreal” (MORAES, 1998, p. 111).

No que se refere à liberdade de crença, Gilmar Mendes (2012) leciona que esta é uma espécie inclusa na liberdade religiosa.

Esta liberdade consiste tanto na vedação do Estado em impor qualquer religião como oficial, como também na obrigatoriedade deste em oportunizar a quem

segue determinada religião o cumprimento dos deveres decorrentes dela (MIRANDA, 2000).

A garantia da liberdade de consciência e crença no Brasil, garante o pluralismo que aqui é encontrado. Por ser um país formado de povos com diversas origens, culturas, crenças e tradições diferentes, é essencial que os entes federados e seus integrantes busquem respeitar e garantir a diversidade de pensamento.

2 ABORTO LEGAL E OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA

2.1 ABORTO LEGAL

Segundo Gonçalves (2011), o aborto é a interrupção de uma gestação com a consequente morte do produto da concepção, podendo ocorrer desde o início da gravidez.

Em regra, no Brasil, o abortamento provocado é crime contra a vida, e está tipificado nos artigos 124 ao 126, do Código Penal de 1940:

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque: Pena - detenção, de um a três anos.

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos."

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: 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.

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provoca-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

2.1.1 Espécies de excludentes de ilicitude ao crime de aborto

Apesar do aborto ser sancionado como conduta criminosa, o Código Penal Brasileiro, em seu artigo 128, inciso I e II, dispõe de duas espécies de excludentes de punibilidade da prática abortiva, quais sejam: aborto necessário ou terapêutico, e aborto sentimental ou humanitário.

O aborto necessário é a interrupção da gestação praticada por um médico, quando esta for um risco para a vida da gestante, e não houver outro meio para salvá-la.

Sobre o tema, o doutrinador Adalberto José Aranha Filho (2009) leciona que o perigo à vida da grávida deve ser atual ou iminente, sendo o abortamento o único meio possível para garantir-lhe a vida. Ressalta ainda que, o legislador deixou a cargo do diagnóstico médico a decisão para a interrupção da gravidez, não havendo

necessidade de prévio consentimento da paciente ou de seu representante legal, tampouco de autorização judicial.

Já o aborto sentimental ou humanitário está previsto no artigo 128, inciso II, do regramento penal, e refere-se à interrupção da gestação resultante de estupro, crime previsto no art. 213 do Código Penal.

Diferente ao aborto necessário, o abortamento sentimental só é permitido ante ao prévio consentimento da gestante, ou, se incapaz, o consentimento do representante legal.

Victor Eduardo Rios (2016), ressalta que em nenhuma das espécies de aborto legal é exigido para sua realização autorização judicial. Aduz ainda que, no aborto sentimental, também não é necessária a prévia condenação do agente que praticou a violência sexual, bastando que o médico tenha certeza de que ocorreu a violência sexual, através de exames, cópias de depoimentos em inquérito policial, boletim de ocorrência, entre outros.

A Portaria 1.145/2005, editada pelo Ministério da Saúde, deixava explícito que, para a realização do abortamento sentimental, não seria necessária a existência de boletim de ocorrência (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2005).

A referida portaria determinava que o médico deveria adotar um procedimento de justificação e autorização de interrupção da gravidez, com a oitiva da gestante a respeito do ato criminoso, diante de dois profissionais de saúde, e, após um parecer técnico, e com a concordância de todos, seria realizada a interrupção, devendo a mulher ou o(a) representante assinar o termo de responsabilidade.

Recentemente, o Ministério da Saúde reeditou os procedimentos de justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez, nos casos previstos em lei, com a Portaria n.º 2.282/2020 (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020a). Dentre as principais alterações estão previstas no Art. 1º, que prevê a obrigatoriedade em notificar o fato à autoridade policial pela equipe de saúde ou dono do estabelecimento que atender a paciente com indícios ou confirmação do crime de estupro. O Art. 8º sanciona que a equipe médica deverá informar acerca da possibilidade da paciente ver o feto ou embrião por meio de ultrassonografia, caso a gestante assim o queira.

Diante das modificações supracitadas, cinco partidos políticos (PT, Psol, PDT, PSB, PCdoB) interpuseram Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, visando que o Supremo Tribunal Federal considerasse a Portaria 2.282/20 como

inconstitucional. Porquanto, a ADPF não chegou a ser julgada, uma vez que a portaria fora revogada.

Com a repercussão negativa das mudanças realizadas, o Órgão Oficial, editou a Portaria n.º 2.561/20 (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020b), excluindo da lista de procedimentos a fase em que era oportunizado à gestante visualizar o feto através de ultrassonografia, mas manteve a obrigatoriedade do médico em comunicar à polícia a respeito do crime, e entregar provas que possam auxiliar na apuração do autor do fato.

Entendendo que a Portaria 2.561/20, que ainda se fazem presentes artigos que causam constrangimento às vítimas de violência sexual, deputadas federais formularam o Projeto de Decreto Legislativo PDL 409/20 (CÂMARA, 2020), com o objetivo de sustar o ato do Ministério da Saúde.

Outra excludente de culpabilidade para o crime de aborto existente no Brasil é o aborto de feto anencéfalo, que, embora não haja previsão expressa no Código Penal de 1940, tem respaldo no entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal, que ao julgar a ADPF 54, consolidou o posicionamento de que não configura crime a interrupção da gravidez de feto anencéfalos, uma vez que fique comprovada a ausência de maior parte do cérebro e da calota craniana (STF, 2012).

No caso supracitado, para a realização do abortamento não é necessária a autorização judicial, bastando o consentimento da gestante.

Importante destacar que a votação da ADPF 54 não foi unânime, gerando uma vasta discussão sobre o tema.

Dentre os votantes favoráveis, estava o Ministro Luíz Roberto Barroso, afirmando que, “no feto anencefálico, o cérebro sequer começa a funcionar. Então não há vida em sentido técnico e jurídico. De aborto não se trata” (STF, 2012).

Em consenso, o Ministro Celso de Melo, elencou que, a interrupção da gravidez em decorrência da anencefalia não satisfaz os elementos que configuram o crime de aborto, quais sejam: morte do feto vivo resultante direto e imediato das manobras abortivas.

Com entendimento contrário, o Ministro Ricardo Lewandowski asseverou que:

Uma decisão judicial isentando de sanção o aborto de fetos anencéfalos, ao arrepio da legislação existente, além de discutível do ponto de vista científico, abriria as portas para a interrupção de gestações de inúmeros embriões que sofrem ou viriam sofrer outras doenças genéticas ou adquiridas que de algum modo levariam ao encurtamento de sua vida intra ou extra-uterina. (Votação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54- Ministro Ricardo Lewandowski) (STF, 2012).

Já o Ministro César Peluso, entendeu que o caso se tratava de um extermínio de anencéfalos, e que tal permissão seria uma autorização judicial para se cometer um crime.

Ao feto, reduzido no fim das contas à condição de lixo ou de outra coisa imprestável e incômoda, não é dispensada de nenhum ângulo a menor consideração ética ou jurídica nem reconhecido grau algum da dignidade jurídica que lhe vem da incontestável ascendência e natureza humana. Essa forma de discriminação em nada difere, a meu ver, do racismo e do sexismo e do chamado especismo. (Votação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54- Ministro César Peluso) (STF, 2012).

Atualmente, há discussões quanto à legalidade da interrupção da gestação dos fetos com problemas graves físicos ou psíquicos, no entanto, o entendimento jurisprudencial e doutrinário não é pacificado, não fazendo parte do rol de abortamentos definitivamente legalizados no Brasil, como são as espécies tratadas acima.

2.1.2 Garantia ao aborto legal como direito à saúde

As modalidades de abortamento legalizadas no Brasil devem ser realizadas através de procedimento médico para que a vida da gestante seja resguardada, razão que faz as excludentes de culpabilidade se enquadrarem ao direito de segunda dimensão: direito à saúde.

Conforme estudado, garantir o acesso à saúde é obrigação do Estado, que deve empenhar esforços para proporcionar esse direito a todos os seus indivíduos.

Em 2013, a Organização Mundial da Saúde lançou a 2ª edição do manual global, “Abortamento seguro: orientação técnica e de políticas para sistemas de saúde”, que tem por finalidade tecer recomendações gerais quanto aos cuidados e procedimentos relacionados com o abortamento.

No mesmo ano, a ex-presidente Dilma Rousseff, sancionou a Lei n.º 12.845/2013, que tornou obrigatório e integral o atendimento no Sistema Único de Saúde (SUS) para vítimas de violência sexual.

O aborto serviço de aborto legal no SUS foi idealizado para atender mulheres vítimas de estupro e em risco de morte, duas situações que o Código Penal não pune nem os médicos, nem as mulheres pela prática do aborto legal à rede pública de saúde. No entanto, presume-se que ele seja realizado em hospitais públicos pela organização do modelo de assistência em torno da equipe multiprofissional. (DINIZ, 2011, p. 982)

O Sistema Único de Saúde não possui lista pública oficial dos hospitais públicos e maternidades que realizam o abortamento. Tais informações podem ser encontradas em âmbito regional, como por exemplo no Estado de Goiás, que conta com o Hospital Materno Infantil como referência para a realização do procedimento.

2.2 OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA MÉDICA

A objeção de consciência é uma garantia constitucional em exercer a liberdade de consciência, que permite o indivíduo se eximir de obrigação legal imposta a todos, por motivos de crença religiosa, convicção filosófica ou morais (JÚNIOR, 2011).

Art. 5º, VIII- ninguém será privado de direitos por motivos de crença religiosa ou convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos impostas e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

O direito à escusa de consciência também está sancionado no artigo 18 do Pacto Sobre Direitos Civis e Políticos e artigo 12 do Pacto de São José da Costa Rica.

Toda pessoa terá direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino.

Nas palavras de Marcelo Novelino (2018), o reconhecimento da inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, não teria sentido se não fosse oportunizado ao indivíduo a faculdade de agir conforme suas convicções.

Diante disso, a objeção de consciência se manifesta como valioso instrumento da liberdade individual sobre a primícia de que não está relacionada somente em pensar e acreditar em algo, mas também fazer uso dessas convicções como ponto de partida para guiar suas atitudes humanas.

Portanto, a efetivação do direito de liberdade de consciência e crença não está limitada somente em permitir que o indivíduo realize atos não defesos em lei,

mas que o mesmo possa deixar de realizar atos em razão de suas convicções, ainda que estes estejam determinados legalmente.

Atinente a este entendimento, Jorge Miranda (2000), assevera que:

Se o Estado, apesar de conceder aos cidadãos, o direito de terem uma religião, os puser em condições que os impeçam de a praticar, aí não haverá liberdade religiosa. E também não haverá liberdade religiosa se o Estado se transformar em polícia das consciências, emprestando o seu braço – o braço secular – às confissões religiosas para assegurar o cumprimento pelos fiéis dos deveres como membros dessas confissões.” (MIRANDA, 2000, p. 409)

Outrossim a escusa de consciência esteja garantida no texto constitucional como um direito fundamental, o seu exercício não pode ser dar de forma arbitrária, um vez que, o próprio texto constitucional condiciona a legitimidade da escusa ao cumprimento da prestação alternativa fixada em lei, caso contrário a pessoa responderá pelas consequências de seus atos, com a perda dos direitos políticos, conforme previsão do art. 15, IV da Constituição Federal.

Todavia, segundo Dirley da Cunha Júnior (2011), isso não é o mesmo que dizer que só pode ser invocada quando houver obrigação alternativa fixada em lei, ou que a objeção depende de lei para ser exercida, já que tal entendimento, contraria o principalmente da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, previsto no art. 5º §1º da Constituição Federal de 1988.

Elucidando ainda melhor o tema, o doutrinador leciona que:

O que depende de lei é a fixação da prestação alternativa, não o exercício da escusa de consciência. Assim, fundada em suas crenças ou convicções, pode uma pessoa deixar de cumprir uma obrigação legal a todos impostas, sem, no entanto, se sujeitar a uma prestação alternativa, quando esta não estiver prevista em lei. (JÚNIOR, Dirley, 2011, p. 696)

Acerca do tema, Marcelo Novelino (2018), aduz que para ser legítima, a escusa deve estar embasada em convicções seriamente arraigadas no indivíduo, de modo que se ele atendesse ao comando normativo, sofreria grave tormento moral, gerando uma insuportável violência psicológica.

A escusa de consciência, também pode ser invocada por médicos e profissionais da saúde, diante de situações que são contrárias às suas convicções.

Segundo previsão do art. 28 do Código de Ética Médica, “é direito do médico, recusar a realização de atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência” (Brasil, 2006b).

2.2.1 Objeção de consciência no direito comparado

Conforme já demonstrado, a liberdade de pensamento e crença possui proteção em tratados e convenções internacionais.

Com isso, grande parte dos Estados, preveem a objeção de consciência na Constituição ou em legislação infraconstitucional.

Alguns países como o Reino Unido, que não possui Constituição escrita, cujo suas normas estão distribuídas em jurisprudências, leis, tratados e atos normativos derivados dos costumes da sociedade, regulamenta o direito à objeção de consciência na forma infraconstitucional, sendo este, o primeiro país a legislar quanto ao reconhecimento deste direito (PINHEIRO, 2013, on-line).

A Lei do Aborto de 1967 do Reino Unido, prevê que, “nenhuma pessoa terá qualquer dever de participar de qualquer tratamento autorizado por este ato ao qual tenha uma objeção de consciência”, salvo em casos de tratamento necessário para salvar vidas.

Na Argentina, o direito à escusa de consciência está garantido nos artigos 14 e 19 da Constituição Nacional, estabelecendo a liberdade de culto e consciência, desde que terceiros não sejam prejudicados (IRRAZÁBEL, BELLI, FUNE, 2019)

A Lei da Interrupção Voluntária da Gravidez, aprovada na Argentina em dezembro de 2020, faz uma menção mais direta, sancionando, em seu art. 11, que o médico tem o direito de se negar a interromper a gravidez, se assim decidir.

Em Portugal, o direito possui previsão constitucional, não só quanto à liberdade de consciência (Art. 14, n.º 1), como também faz referências ao direito a escusar-se da prática contrária à convicção individual, de acordo com o disposto em leis específicas: “Art. 41º. n.º 6. É garantido o direito à objeção de consciência, nos termos da lei.” (PINHEIRO, 2013, on-line).

O País possui ainda regularização em dispositivos normativos legais, como é o caso da Lei n.º 7/92.

Comparado ao ordenamento jurídico brasileiro e o dos demais países mencionados, Portugal apresenta duas distinções relevantes: a primeira versa sobre o momento de exercício do direito de escusa, que em Portugal somente pode ocorrer após regulamentação legislativa do exercício. A segunda trata-se da existência da Comissão Nacional de Objecção de Consciência, que gere os assuntos sobre os

objetores de consciência, que atua com o apoio do Instituto Português do Desporto e Juventude.

3 COLISÃO ENTRE ABORTO LEGAL E OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA MÉDICA

Tanto o exercício do aborto legal quanto a objeção de consciência médica, pertencem ao rol dos direitos humanos fundamentais, vinculados à dignidade da pessoa humana, que por sua vez, compõe o rol dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF/88).

É certo que a garantia ao exercício desses direitos está longe de ser satisfatória. O cenário fica ainda mais agravado, quando existem colisões entre eles, fazendo com que o exercício de um obste o exercício do outro.

É o que ocorre quando os médicos, essenciais para a realização do procedimento de abortamento, amparados pelo direito de objeção de consciência, se recusam a realizar o procedimento por questões morais, filosóficas ou religiosas.

É evidente que nesses casos, faz-se presente uma colisão entre direitos fundamentais, fato que requer estudos e debates aprofundados para alcançar a melhor abordagem.

Para a gestante, tal negativa significa dizer que o seu direito de não mais gestar aquele feto não é exercível, obrigando-a, indiretamente, a manter a gestação, ainda que lhe seja garantido o direito de não prosseguir.

Por outro lado, obrigar os médicos que estão a serviço do Estado a realizar o abortamento, faz com que seu direito de consciência também se torne inexercível, visto que o abortamento para eles, segundo suas arraigadas convicções filosóficas, morais ou religiosas, é considerado uma espécie de homicídio, não havendo distinção entre ceifar uma vida extra ou intrauterina.

No Brasil, o assunto é tratado em duas teses principais. A primeira é a Tese da Incompatibilidade, que argumenta que ao recusar o atendimento, o médico pode estar violando a responsabilidade médica fundamental, uma vez que o aborto somente pode ser realizado legalmente se houver profissional. Ao deixar de assistir às mulheres em suas necessidades de saúde, o médico estaria colocando as pacientes em situação de vulnerabilidade. Neste entendimento, o profissional no serviço público de saúde, tem o dever ético e moral de manter-se neutro no atendimento e na realização do serviço, pois estará representando o Estado laico (DINIZ, 2011).

Em contrapartida, a Tese da Integridade se fundamenta na consciência como direito individual e absoluto. Assim, não só os médicos, mas todos os profissionais da

saúde podem fazer uso da objeção de consciência, sempre que estiverem diante de uma demanda que ameace sua integridade moral. Sustenta que há uma sobreposição entre profissional de saúde e agente moral, considerando que antes de ser profissional a serviço da neutralidade do Estado, o indivíduo é membro de uma comunidade moral, cujo determina a sua consciência (DINIZ, 2011).

Dentro da Tese da Integridade, restam ainda duas correntes, uma que entende que, até mesmo informar a paciente sobre seus direitos e encaminhá-la a outro médico que realize o procedimento pode ferir a consciência. A outra perpassa no sentido de que o médico possui o direito de não fazer o procedimento, mas isso não exclui o dever ético de encaminhar a paciente para outro profissional (DINIZ, 2011).

Nota-se que, ambos os direitos, se não garantidos, podem resultar em gravíssimos danos psicológicos aos seus detentores. Deste modo, é possível concluir que a problemática versa principalmente quanto à licitude do Estado em obrigar ou não o profissional da saúde a realizar o abortamento, uma vez que se coloca em risco a efetividade da garantia ao direito de consciência e o direito à saúde da paciente.

3.2 POSICIONAMENTO SOCIAL E JURISPRUDENCIAL

A colisão entre a objeção de consciência e o aborto legal gera grande comoção social, especialmente quanto o fato envolve gravidez advindas de estupros.

Em agosto de 2020, a equipe médica do Hospital Universitário Cassiano Antônio de Moraes, em Vitória- ES, se recusou a realizar o aborto de uma menina de 10 (dez) anos vítima de estupro, precisando esta ser transferida para fazer o procedimento em Recife-PB.

Apesar da recusa não ter sido por questões religiosas, filosóficas ou morais, segundo o pronunciamento da superintendente da unidade, Rita Checon, o caso fora veiculado nos meios de comunicação como uma recusa fundada na objeção de consciência da equipe médica, ocasionando um intenso debate quanto à suposta colisão dos direitos, podendo o caso ser utilizado como parâmetro para analisar a opinião pública quando o aborto legal e a escusa de consciência entram em choque.

Durante entrevista ao telejornal GloboNews, a Coordenadora do Programa de Saúde da Adolescência – Secretaria da Saúde/SP, Albertina Duarte, afirma que a

equipe médica possui direito em recusar-se a realizar o procedimento por questões ideológicas, mas que o risco de danos à saúde psicológica da criança gestante estaria sendo agravado pela equipe de saúde que apresentou a negativa, devendo ser encaminhada a uma equipe de saúde acolhedora para resolver o caso. (GloboNews, 2020, online)

No mesmo programa televisivo, o Professor de Direito Penal da Fundação Getúlio Vargas-RJ, Thiago Bottino, diz não ver como o médico possa ter o direito, mesmo que fundado em qualquer dispositivo legal, de se recusar a cumprir a ordem judicial que fora concedida para a realização do abortamento, uma vez que esta é baseada na lei, pois, ainda segundo ele, o descumprimento da decisão judicial prolongou o sofrimento da vítima. Afirma ainda que, “se o juiz determinou que esse procedimento fosse feito e esse procedimento não é feito com base em algum tipo de objeção moral, esses médicos estão sim sujeitos a serem processados por desobediência de uma ordem judicial”. (GloboNews, 2020, online)

Com a repercussão midiática que envolveu o caso, o Ministério Público Federal encaminhou ofício à superintendente do Hospital Universitário Cassiano Antônio Moraes (Hucam), e ao reitor da Universidade Federal do Espírito Santo, solicitando explicações quanto aos motivos pelos quais levaram o hospital a negar a realização da interrupção da gravidez da criança vítima de estupro, e se o local realiza o procedimento de acordo com as diretrizes do Ministério da Saúde (Ministério Público, 2020, online)

Esses relatos demonstram que mesmo a escusa de consciência sendo um direito legalmente tutelado, quando colide com o aborto legal, faz-se presente no meio social grande divergência quanto à sua legalidade.

No âmbito jurídico, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 1.099.099, com repercussão geral, de relatoria do Ministro Edson Fachin, fez os seguintes apontamentos, acerca da objeção de consciência do servidor público:

CONSTITUCIONAL. DIREITO FUNDAMENTAL. LIBERDADE RELIGIOSA. OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA. DEVER DO ADMINISTRADOR DE OFERECER OBRIGAÇÃO ALTERNATIVA PARA CUMPRIMENTO DE DEVERES FUNCIONAIS. RECURSO PROVIDO. 1. O princípio da laicidade não se confunde com laicismo. A separação entre Igreja e Estado não pode, portanto, implicar o isolamento daqueles que guardam uma religião à sua esfera privada. A neutralidade estatal não se confunde com indiferença religiosa. A indiferença gera posição antirreligiosa contrária à posição do pluralismo religioso típica de um Estado Laico. 2. O princípio da laicidade estatal deve ser

interpretado de forma a coadunar-se com o dispositivo constitucional que assegura a liberdade religiosa, constante do art. 5º, VI, da Constituição Federal. 3. O direito à liberdade religiosa e o princípio da laicidade estatal são efetivados na medida em que seu âmbito de proteção abarque a realização da objeção de consciência. A privação de direito por motivos religiosos é vedada por previsão expressa na constituição. Diante da impossibilidade de cumprir obrigação legal imposta a todos, a restrição de direitos só é autorizada pela Carta diante de recusa ao cumprimento de obrigação alternativa. 4. A não existência de lei que preveja obrigações alternativas não exime o administrador da obrigação de ofertá-las quando necessário para o exercício da liberdade religiosa, pois, caso contrário, estaria configurado o cerceamento de direito fundamental, em virtude de uma omissão legislativa inconstitucional. 5. Tese aprovada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal: "Nos termos do art. 5º, VIII, da CRFB, é possível a Administração Pública, inclusive em estágio probatório, estabelecer critérios alternativos para o regular exercício dos deveres funcionais inerentes aos cargos públicos, em face de servidores que invocam escusa de consciência por motivos de crença religiosa, desde que presente a razoabilidade da alteração, não se caracterize o desvirtuamento no exercício de suas funções e não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada". 6. Recurso extraordinário provido para conceder a segurança (STF - ARE: 1099099 SP 1022527-95.2014.8.26.0564, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 26/11/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 12/04/2021)

Extrai-se, que o fato de o indivíduo estar prestando serviço público não implica diretamente como um impedimento para o exercício da escusa de consciência. Desta feita, os profissionais de saúde, ainda que à serviço do Estado, tem resguardado o direito à negar-se a realização de atos contrários aos seus valores inerentes às suas crenças.

3.3 POSSÍVEIS FORMAS DE SOLUCIONAR O CONFLITO

O conflito ora abordado é complexo e exige debate aprofundado para ser solucionado, o que faz com muitas vezes o caso seja levado ao judiciário para se chegar a uma solução razoável.

Tanto no ordenamento jurídico, como no meio doutrinário, não se fazem presentes medidas efetivas e comprovadas para cercear de uma vez por todas os constrangimentos causados reciprocamente às partes quando os direitos colidem.

Com base nos apontamentos demonstrados, é notável a necessidade de medidas que visem pacificar a lide, e garantir o exercício dos direitos constitucionais. A exemplo, tem-se a criação de equipes multidisciplinar de não objetores de consciência de modo que tenha uma em cada cidade do País, oportunizando que a gestante, ao dirigir-se à unidade de saúde possa ser atendida diretamente pela equipe

multidisciplinar apropriada, evitando, assim, que a mesma seja atendida por profissionais de saúde que optem por exercer o seu direito constitucional em escusar-se por questões religiosas, morais ou filosóficas, respeitando concretamente o direito adquirido de todos os indivíduos.

CONCLUSÃO

O principal objetivo do projeto apresentado, foi analisar a colisão entre os direitos e garantias fundamentais as quais resguardam o aborto legal e a objeção de consciência médica, apresentado seus efeitos sociais e jurídicos.

O primeiro capítulo analisou o surgimento e as dimensões dos direitos e garantias fundamentais. Notou-se a criação desses direitos deu-se ao longo do tempo, uma vez que são resultados de importantes acontecimentos em diferentes períodos da história.

Verificou-se ainda, que os direitos e garantias fundamentais têm por objetivo comum garantir a dignidade da pessoa humana, não sendo possível falar em relação de hierarquia entre eles.

O direito à saúde e o direito à liberdade de consciência, fazem parte das garantias fundamentais previstas no art. 5^a da Constituição Federal. Sendo o primeiro um dever do Estado em prezar pela saúde de seus governados proporcionando-lhes acesso à tratamentos e medicamentos gratuitos, enquanto que o segundo, consiste na vedação de imposição estatal de pensamentos, religião, ideologias, ou princípios morais, assim como, a obrigatoriedade deste em oportunizar ao indivíduo a liberdade de expressar aquilo que acredita, garantindo o pluralismo ideológico.

No segundo capítulo foram elencadas as hipóteses de aborto que são consideradas excludentes de culpabilidade no Brasil, e os que a fazem ser consideradas legais. Desta sessão restou demonstrado que atualmente existem três situações que permitem a realização do abortamento sem que isso seja considerado conduta criminosa, são elas: aborto necessário, aborto de gravidez originada de estupro e aborto de fetos anencéfalos.

Para a doutrina, essas hipóteses priorizam a vida da genitora, que não deve ser obrigada a gestar fetos que coloquem sua vida em risco (aborto necessário), que majoram seu sofrimento psicológico (aborto em caso de estupro), ou de fetos que não possuem possibilidades de vida extrauterina (aborto de fetos anencéfalos).

Da análise, também foi possível extrair que nas hipóteses legalmente autorizadas, é direito das gestantes terem acesso ao procedimento em hospitais da rede pública ou privada, com fulcro na previsão constitucional do direito à saúde.

No que se refere ao direito à objeção de consciência médica, verificou-se que este instituto possui amparo constitucional, e garante aos médicos ou outros

profissionais da saúde, o direito de exercerem a liberdade de consciência e crença, podendo se recusarem à realização do abortamento quando considerarem tal ação contrária às suas crenças religiosas, filosóficas ou morais.

O direito à objeção de consciência, também é reconhecido em outros Países, como Reino Unido, Argentina e Portugal.

No terceiro capítulo, a pesquisa foi direcionada para a colisão entre o exercício do direito ao aborto legal e para a objeção de consciência médica, e quais os efeitos que ela pode causar aos indivíduos. Nestes aspectos, vislumbrou-se que o sofrimento causado à gestante que tem o atendimento recusado, pode majorar seu sofrimento psíquico e causar-lhe sensação de constrangimento e desamparo estatal quando busca efetivar o direito que a ela é previsto no âmbito formal. Lado outro, o médico ou profissional da saúde, passaria por grandes constrangimentos caso fosse obrigado à realizar o procedimento, que para ele é considerado como homicídio, podendo gerar forte pesar emocional e traumas psíquicos por contrariar algo que acredita com veemência.

Quanto possíveis soluções, verificou-se que ainda não há vasta jurisprudência, tampouco conteúdo doutrinário que apresente propostas de soluções à serem aplicadas à lide. Assim, com base nas pesquisas realizadas, compilando as ideias e situações apresentadas no projeto, deve ser considerada a criação de equipes multidisciplinares de não objetores nos hospitais capacitados para o procedimento.

Diante de todo o conteúdo analisado, é inegável que a colisão entre direitos e garantias fundamentais deve ser cada vez mais discutida no âmbito jurídico e social, buscando uma igualdade entre os envolvidos, o que, no caso ora tratado, visivelmente, não tem sido feito.

Tanto é verdade, que no recente caso, a equipe que recusou realizar o abortamento na criança de 10 (dez) anos, estuprada pelo tio, foi categoricamente refutada por grande parte da sociedade, e até mesmo por colegas da medicina, e acusados de terem cometido crime de desobediência, conforme trechos de reportagem citadas na pesquisa.

A repercussão midiática do caso supracitado, que, ressalta-se, foi tratado por toda a imprensa brasileira como escusa de consciência, escancara que a sociedade tem escolhido um lado para sacrificar, ignorando que ao médico é expressamente garantido o direito de objeção de consciência.

A opressão fica ainda mais intensa, quando a escusa parte de médicos vinculados ao serviço público, uma vez que, segundo os defensores do abortamento, tais servidores estariam representando o Brasil que é um País laico.

Ocorre que, conforme recentemente reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento em julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 1.099.099 (Julgamento: 26/11/2020), “[...] a neutralidade estatal não se confunde com indiferença religiosa. A indiferença gera posição antirreligiosa contrária à posição do pluralismo religioso típica de um Estado laico”.

Deste modo, se não é lícito ao Poder Público obrigar um gestante carregar dentro de si um feto resultado de estupro, ou com nenhuma possibilidade de vida extrauterino (anencéfalos), contrariando um direito legalmente reconhecido, também não há que se falar em licitude quando o Estado faz uso da sua força hierárquica para coibir os seus servidores públicos à praticar atos considerados delituosos e imorais por eles, e força-los à conviver com o fardo mental de praticar homicídios intrauterinos, tendo que escolher entre o exercício da profissão de onde tira seu sustento e o de sua família, ou exercer sua liberdade de consciência e crença constitucionalmente garantida.

Isto posto, é urgente a necessidade de cada vez mais se atentarem aos médicos e profissionais da saúde como seres humanos com convicções religiosas, filosóficas e morais, os quais não podem ter seu direito suprimido para garantir o da gestante. Contrário disso, quando os direitos envolvidos colidem, ambos os lados devem ser considerados com o mesmo valor a fim de verdadeiramente garantir a dignidade humana de todos os envolvidos.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA, **Ley nº 24.430, Constitución de La Nación Argentina**, 1995. Disponível em: https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/ar_6000.pdf. Acesso em: 27/03/2021

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 20. ed. São Paulo, Saraiva, 1999.

BORN, Rogério Carlos. **A Objeção de Consciência E As Privações Aos Direitos Políticos Fundamentais**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia)- Faculdades Integradas do Brasil-UniBrasil, Curitiba, 2013. Disponível em: https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/02/mestrado_unibrasil_ROGERIO-CARLOS.pdf. Acesso em: 27/03/2021

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988.

DAMACENO, Gian Carlos. **Há colisão de direitos fundamentais?**. Revista: Jus.com.br, 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32635/ha-colisao-de-direitos-fundamentais>. Acesso em: 27/03/2021

DREZETT, Jefferson; GALLI Beatriz; NETO, Mario Cavagna. **Aborto e objeção de consciência. Sociedade Brasileira para o Programa de Ciência- Ciência e Cultura**. vol.64 nº2 São Paulo, 2012. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252012000200014&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 27/03/2021

IRRAZÁBAL, G; BELLI, L; FUNES, M. **Direito à saúde versus objeção de consciência na Argentina**. Revista Bioética, 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1983-80422019000400728&script=sci_arttext&tlng=pt. Acesso em: 27/03/2021

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. ed. rev., atual e ampl. São Paulo, Saraiva, 2014.

Médicos que se recusaram a fazer o aborto de menina de 10 anos podem ser processados. Globonews. Disponível em: <https://g1.globo.com/globonews/jornal-globonews/video/medicos-que-se-recusaram-a-fazer-o-aborto-de-menina-de-10-anos-podem-ser-processados-8781081.ghtml> . Acesso em: 01/11/2021

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed.rev.e.atual. São Paulo, Saraiva, 2012.

MPF quer saber por que o Hucam se negou a realizar procedimento de interrupção de gravidez em criança vítima de estupro no ES. Ministério Público Federal. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/es/sala-de-imprensa/noticias-es/mpf-quer-saber-por-que-o-hucam-se-negou-a-realizar-procedimento-de-interruptao-de-gravidez-em-crianca-vitima-de-estupro-no-es> . Acesso em 01/11/2021

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV, direitos fundamentais. 3 ed. rev. actual. Coimbra Editora. 2000, p. 409.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 1998, p. 111.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev., Salvador, Ed. JusPodivm, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, Forense, 2014.

ORGANIZAÇÃO, Mundial da Saúde. **Abortamento seguro: orientação técnica e de políticas para sistemas de saúde**. 2ª ed, Biblioteca da OMS, 2013. Disponível em: http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/70914/9789248548437_por.pdf;jsessionid=EB1819689B9AE2C2332B265D4965BFB7?sequence=7 . Acesso em: 01/11/2021

SILVA, Henrique Pargas Gondim. **Aborto e objeção de consciência: aspectos éticos e legais**. 2014. Monografia (Curso de Medicina)- Faculdade de Medicina da Bahia, Universidade Federal da Bahia (UFBA), Bahia, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/17618/1/Henrique%20Pargas%20Gondim%200Silva%20Copy.pdf> . Acesso em: 27/03/2021

SMANIO, G; SOUZA, L; KUMPEL,V; OLIVEIRA, F; LIMA, A; JESUS, D. **O aborto sentimental e a interrupção da gravidez da autora do crime de estupro**. Migalhas, 2011. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/128200/o-aborto->

[sentimental-e-a-interruptao-da-gravidez-da-autora-do-crime-de-estupro](#) . Acesso em: 01/11/2021

SIQUEIRA, Junior Lima. **ABORTO: excludentes de ilicitude no ordenamento jurídico brasileiro**. 2018. Monografia (Curso de Direito)- UniEvangélica, Anápolis, 2018 Disponível em:

<http://repositorio.aee.edu.br/jspui/bitstream/aee/603/1/Monografia%20-%20Junior%20Lima.pdf>. Acesso em: 27/03/2021

PINHEIRO, Máisa Sampietro. **Análise Da Objeção De Consciência e Vivissecção No Direito Estrangeiro e Da Necessidade De Sua Regulamentação e Fiscalização No Direito Interno**. Disponível em: https://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/pibic/relatorio_resumo2013/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Maisa%20Pinheiro.pdf. Acesso em: 27/03/2021

RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante Rayne Ferreira Gomes do Curso de Direito, matrícula 2017.2.0001.0963-3, telefone: (62) 9 93214391 e-mail rayneferreira.rf@gmail.com, na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado Colisão Entre Direitos e Garantias Fundamentais:

Aborto Legal Versus Objeção de Consciência Médica

gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 17 de novembro de 2021.

Assinatura do(s) autor(es): Rayne Ferreira Gomes

Nome completo do autor: Rayne Ferreira Gomes

Assinatura do professor-orientador: Marina Rúbia Mendonça Lôbo

Nome completo do professor-orientador: Marina Rúbia Mendonça Lôbo