

OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA MÉDICA À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

*Bernardo Pinto de Oliveira Souza**

Pós-graduado em Medicina da Família e da Comunidade, Médico

*Clayton Medeiros Bastos Silva**

Graduando do curso de Direito

*Kamila Aparecida Iwanami**

Mestra em Ensino – Universidade Federal Fluminense

Doutoranda em Ciências Jurídicas – Universidad Nacional de La Plata

Professora Universitária do curso de Direito, Advogada

*Thiago Assed Tinoco de Bragança**

Pós-graduando em Direito Público, Advogado

RESUMO

O presente estudo visa analisar, sob a ótica jurídica, justificada nos direitos fundamentais, a objeção de consciência médica e o aborto legal no Brasil. O trabalho exhibe a relação de determinados direitos fundamentais com a objeção de consciência, perpassando pela historicidade, enfatizando que a objeção de consciência é um direito fundamental, decorrente de outros direitos fundamentais com previsão na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A partir desta explanação, o corrente trabalho mostra a definição de objeção de consciência, com a devida aplicabilidade aos profissionais da saúde, bem como, o Código de Ética Médica enfatiza tal direito. Este trabalho se justifica pela inserção no âmbito dos estudos voltados para a relação entre Direito e Medicina, duas ciências ligadas pela saúde, direito fundamental previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Através de uma análise qualitativa da literatura especializada e exploratória relacionada à objeção de consciência na medicina se pode analisar como o profissional da saúde possui o direito de não cumprir determinações legais, para salvaguardar a sua dignidade da pessoa humana, liberdades, crença religiosa, política, científica, moral e filosófica.

Palavras-chave: Objeção de Consciência; Medicina; Direito; Direitos Fundamentais; Aborto Legal.

“OBJECTION OF MEDICAL CONSCIOUSNESS IN THE LIGHT OF FUNDAMENTAL LAW”

ABSTRACT

The present study aims to analyze, from a legal perspective, justified in fundamental rights, an objection of medical conscience and legal abortion in Brazil. The work approved in the list of fundamental rights with conscientious objection, going through historicity, emphasizing that conscientious objection is a fundamental right, arising from other fundamental rights provided for in the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil. Current work shows the definition of conscientious objection, with an application applicable to health professionals, as well as the Medical Code of Ethics emphasizing the law. This work is justified by the insertion in the scope of studies focused on the relationship between Law and Medicine, two sciences applied to

Artigo recebido em 25/06/2020 aceito em 30/06/2020

health, a right provided for in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. Through a qualitative analysis of the specialized and exploratory literature used for objection conscience medicine can analyze how the health professional has the right to not comply with legal determinations, to save his dignity of the human person, freedoms, religious, political, scientific, moral and philosophical religion.

Keywords: Consciousness Objection; Medicine; Law; Fundamental Law; Legal Abortion.

1 Considerações Iniciais

A objeção de consciência é um direito decorrente de outros direitos fundamentais, ao qual permite que o indivíduo deixe de cumprir alguma obrigação imposta, quando esta passa a entrar em conflito com as suas liberdades individuais.

Esta pesquisa se insere no âmbito do Direito Médico – campo profícuo de estudos para os profissionais da saúde e operados do direito, conforme a recorrência do tema nos debates da sociedade atual. Os direitos fundamentais fazem parte, também, desta pesquisa, pois estes englobam todo o ordenamento jurídico pátrio, além do aborto legal, mais precisamente no direito do médico, ao invocar a objeção de consciência para que não se veja ferido um direito fundamental.

Desta forma, o presente trabalho pretende responder como a objeção de consciência se aplica ao profissional da saúde e de que forma os direitos fundamentais possuem convergência com este direito.

Para o alcance dos objetivos propostos, há que se partir de um balanço conceitual de direitos fundamentais e constitucionalismo, com o fito de inserir o devido debate na objeção de consciência médica, com ênfase no aborto legal, previsto no Código Penal de 1940. Igualmente, há uma análise de momentos históricos marcantes do constitucionalismo e o surgimento dos direitos fundamentais, além da previsão destes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

No mesmo sentido, haverá uma exposição das gerações ou dimensões dos direitos fundamentais – como fundamento inicial é proposto um percurso histórico, com o objetivo de demonstrar a evolução de tais direitos e sua futura aplicabilidade à objeção de consciência.

Ademais, como mais uma etapa de pesquisa do presente trabalho, haverá uma exibição histórica e de definição da objeção de consciência em conformidade com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Artigo recebido em 25/06/2020 aceito em 30/06/2020

Por fim, será demonstrado no presente trabalho como o Código de Ética Médica lida com a iminente questão, além da devida aplicabilidade da objeção de consciência ao aborto legal, advindo do Código Penal de 1940.

2 Direitos Fundamentais: Percurso histórico e funcionalidade à luz da Constituição de 1988

Os direitos fundamentais são a base de todo o ordenamento jurídico vigente no Brasil, desta forma, é atual e necessário entender o breve e resumido percurso e contexto histórico de tais direitos, para, no decorrer do trabalho, captar a aplicabilidade destes direitos fundamentais no tema principal, a objeção de consciência.

Portanto, os direitos fundamentais possuem uma construção fielmente ligada ao constitucionalismo, posto que este último é limitador do poder Estatal, mediante normas autoaplicáveis, acarretando na emersão dos direitos fundamentais (SARLET, 2007).

Assim, é preciso fazer uma análise de algumas e principais correntes do constitucionalismo, com o fito de entender como se deu o surgimento dos direitos fundamentais (SARLET, 2007).

Desta forma, os primeiros passos do constitucionalismo ocorreram na antiguidade, mais precisamente com os hebreus, onde a sociedade era regida pela “Lei de Deus” a Torah, a qual os juízes (governantes) deveriam obedecer, logo, havia uma limitação aos poderes dos governantes, o que se aplicando aos dias atuais seria uma limitação ao poder do Estado (TAVARES, 2010).

Bem como, ressalta-se a importância, também, da *Magna Charta Libertatum*, a primeira constituição formal, consolidando diversos pormenores jurídicos que, até os dias atuais, são apontados como direitos fundamentais como, por exemplo, a então ação constitucional e ação penal não condenatória de procedimento especial *habeas corpus*, além do Tribunal do Júri e o devido processo legal (CAVALCANTE FILHO, entre 2010 e 2020).

Mas também, o *Bill of Rights*, que foi um documento limitante aos poderes do rei, na Inglaterra, tornando-o um Chefe de Estado e constituindo na Chefia de Governo

o Primeiro Ministro. Aqui, a instauração do regime parlamentar inglês passou a limitar os poderes do rei, o que segue sendo reproduzido até os dias atuais. Por isso, configura-se mais um apêndice do constitucionalismo, pois limita os poderes do Estado (CAVALCANTE FILHO, entre 2010 e 2020).

Ressalta-se também, A Constituição Federal dos Estados Unidos, a primeira constituição positivada, isto é, escrita, assinada em 1787, com a previsão de direitos básicos para o cidadão (CAVALCANTE FILHO, entre 2010 e 2020).

Adicionalmente, no percurso histórico do constitucionalismo e nascimento dos direitos fundamentais, se faz jus entender os fundamentos filosóficos e jurídicos com o fito de justificar a existência de tais direitos (SARLET, 2007).

Primeiramente, o princípio da dignidade da pessoa humana, uma norma principiológica ampla, que busca atender todos os direitos dos seres humanos, pelo transparente entendimento de ser seres humanos e, logo, precisam de direitos básicos, direitos estes chamados de direitos fundamentais. A dignidade da pessoa humana, o direito básico, a norma principiológica básica que sustenta outros tantos direitos fundamentais, tese esta defendida pelo jurista e cientista político Paulo Bonavides (BONAVIDES, 2006).

Ainda, o Estado de Direito, um fundamento e um princípio jurídico que limita o Estado Absolutista, erguendo-se um Estado com limites, mediante poderes limitados. Na mesma linha de pensamento, José Afonso da Silva reputa que o Estado de Direito possui ao menos três particularidades, submissão à lei, a separação dos poderes e a garantia de direitos fundamentais (SILVA, 2008).

Em suma, a trajetória do constitucionalismo e o surgimentos dos direitos fundamentais foram marcados por grandes lutas históricas, surgindo as normas autoaplicáveis, para limitar o poder do Estado, normas estas chamadas de direitos fundamentais, que dentro do constitucionalismo contemporâneo buscam outros meios de eficiência coletiva e limitação do Estado, como uma democracia elástica, dando ao cidadão o direito de votar e ser votado, direitos difusos atuais, como, por exemplo, direitos ambientais e direitos que garantem a subsistência da pessoa humana (MACHADO, 2016).

Direitos fundamentais são, então, os direitos básicos para qualquer ser humano existir de forma digna. Estes direitos são realocados em um bloco de direitos intocáveis e fazem parte de uma ordem jurídica (MORAES, 2013).

Ressalta-se, que o conceito de direito fundamental é múltiplo perante o percurso histórico, já que na França, na época da Revolução Francesa, os direitos fundamentais se consolidavam em liberdade, igualdade e fraternidade o que, na atualidade, se diverge um pouco deste conceito, posto que há uma busca pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado (BOBBIO, 1992), conforme previsão no artigo 225, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no mesmo sentido, a isonomia entre sexos, posto no artigo 5º, I, da mesma carta constitucional (BRASIL, 1988).

É firmando este pensamento que Bobbio (1992) emana o seguinte:

os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (...) o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas (BOBBIO, 1992, p. 5-19).

Ademais, alguns dos direitos fundamentais, que possuem previsão no ordenamento jurídico pátrio, são eficazes de forma imediata, isto é, são normas de eficácia plena, autoaplicáveis, não precisam de uma intervenção do Estado, por intermédio de normas infraconstitucionais, ou seja, abaixo da Constituição Federal, para que sejam regulados e posto em prática. A sua aplicabilidade imediata decorre do artigo 5º, §1º, da Carta Cidadã de 1988 (BRASIL, 1988), onde elucida que as normas acerca de direitos e garantias fundamentais possuem aplicação imediata. Agrega-se aqui, que tais direitos não podem sofrer redução de sua aplicabilidade, não podendo ser suprimidos e, no Brasil, essas não alterações na Constituição de 1988 são chamadas de cláusulas pétreas (SILVA, 2008).

2.1 Dimensões ou Gerações dos Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais possuem gerações, também chamadas de dimensões (BOBBIO, 1992) e uma análise é viável, posto que o presente tema – objeção de consciência – está inserido no bojo de tais direitos.

Artigo recebido em 25/06/2020 aceito em 30/06/2020

Assim, a primeira geração ou dimensão, teve o surgimento mediante a Revolução Francesa (séc. XVIII e XIX), são os direitos individuais ou negativos, direitos estes que foram um marco para sociedade, já que foram os primeiros direitos conquistados, onde o Estado deveria se abster de comandar e ordenar o poder em face dos cidadãos, por isso é denominado de direitos negativos, pois o Estado era proibido de sustar a liberdade religiosa ou a vida, por exemplo. Trata-se de direitos individuais, relacionados à pessoa que goza, como já citado, direito à vida, liberdade religiosa e até mesmo liberdade de pensamento (BOBBIO, 1992).

De outra forma, a segunda geração ou dimensão, estes com o surgimento após a Revolução Industrial (1760-1840), a partir do momento em que os operários começaram a se organizar para cobrar medidas eficazes do Estado. São os direitos sociais, econômicos e culturais, também chamados de direitos positivos. Do contrário da primeira geração, aqui, o Estado deve prestar uma ação para assegurar tais direitos e não se abster. Estes direitos são voltados à sociedade como um todo, mas o gozo é de forma individual, o que também diferencia de sua primeira geração. Dentre os direitos da segunda geração em que o Estado deveria assegurar, têm-se a saúde, educação, moradia e até mesmo a alimentação, com o objetivo de reduzir as desigualdades (BOBBIO, 1992).

Em seguida, os direitos de terceira geração ou dimensão, aqui o surgimento ocorre mediante os novos valores da sociedade, direitos estes chamados de transindividuais, difusos. São direitos inerentes a uma coletividade de pessoas, não pertencendo a nenhuma pessoa de forma singular. Aqui, os direitos assegurados são o meio ambiente equilibrado, a paz e, por exemplo, direitos dos consumidores (BOBBIO, 1992).

Também, os direitos de quarta geração, ainda novos no aspecto jurídico e social, mas buscam a concretização da democracia, informação e o pluralismo. Trata-se de uma espécie de globalização política (BONAVIDES, 2006).

Por fim, os direitos de quinta geração ou dimensão, estes não possuem uma definição absoluta, porém a tese mais reflexiva dos últimos tempos é a do jurista Paulo Bonavides, em que este afirma ser a paz o direito fundamental de quinta geração (BONAVIDES, 2006).

2.2 Direitos Fundamentais na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: funcionalidade Frente a Objeção de Consciência

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi promulgada após 21 anos em que o Estado brasileiro se viu sob um regime de um Estado de Exceção e se fazia necessário realocar o Brasil rumo a redemocratização. Como consequência de sua promulgação, a Constituição Cidadã, como é conhecida por juristas, positivou, em seu bojo, uma série de direitos fundamentais, com a premissa de resguardar direitos básicos para a existência digna do ser humano (BHECARA e RODRIGUES, 2015).

Posto isso, a Carta de 1988, logo em seu artigo 1º estipula os cinco fundamentos que irão envolver o Estado em todas as suas ações, são eles: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político e, em seu Título II, que percorre do artigo 5º ao artigo 17, consagra uma série de direitos e garantias fundamentais. Ressalta-se, que não só os previstos no Título II desta mesma Carta de 1988 figuram direitos fundamentais, mas também os implícitos no decorrer de todo o texto constitucional e, ainda, os previstos em tratados internacionais (MACHADO, 2016).

Portanto, a dignidade da pessoa humana, uma norma principiológica com previsão na Constituição da República Federativa do Brasil 1988 e, também, como um fundamento do Estado Brasileiro, possui aplicação à objeção de consciência – tema deste trabalho. Assim, a abstração de dignidade da pessoa humana, é um valor de espírito e moral relacionados ao indivíduo, ajuizados a própria vida e possui uma presunção de respeito por partes dos outros. Mas também, é um direito fundamental que visa uma isonomia de tratamento, onde um indivíduo deve respeitar a dignidade de outro indivíduo, a fim de que seja garantida uma existência digna (MORAES, 2013).

Neste sentido, a ideia de dignidade da pessoa humana e sua interferência na objeção de consciência é colocar médico e o paciente em paridade, dando-lhes a liberdade individual e o livre direito de escolha, para obrar livremente, independente e conscientemente o seu destino e a sua existência, tornando-os iguais (MACHADO, 2016).

Bem como, o direito à vida, outro direito fundamental com previsão no ordenamento jurídico pátrio. O conceito de vida é bastante amplo e possui definições

diferentes. Dentre diversas teorias, há que se ressaltar a teoria concepcionista, teoria esta que defende a existência da vida desde a concepção do feto e que é adotada pelo Código Civil Brasileiro de 2002 (BRASIL, 2002), devendo gozar de proteção jurídica já neste momento. Também, o artigo 5º da Carta de 1988 assegura a inviolabilidade do direito à vida (BRASIL, 1988). A vida é o direito fundamental mais protegido em todo ordenamento jurídico (PUSSI, 2005).

Então, se faz importante o liame entre o direito fundamental à vida e a objeção de consciência pelo simples fato deste direito ser o rudimento dos demais direitos e liberdades do ser humano. Logo, se não há vida, não há como existir dignidade da pessoa humana, seguido por uma liberdade de escolha e isonomia de tratamento ou qualquer outro direito que lhe caiba e condições mínimas de subsistência, sem preexistir o direito à vida. É, basicamente, o sentido de que, se não há direito à vida, também, não há objeção de consciência (MACHADO, 2016).

Por fim, outro direito fundamental que possui um encadeamento com a objeção de consciência, é a liberdade de consciência. A liberdade de consciência se encontra prevista no artigo 5º, VI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conforme: “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” (BRASIL, 1988).

No mesmo sentido, há um desdobramento da liberdade de consciência, que é a liberdade religiosa, prevista não só no inciso supracitado, mas também no VII e VIII, do mesmo artigo (BRASIL, 1988). Esta liberdade religiosa assegura ao sujeito de direito e obrigações a livre escolha de sua religião e o livre exercício desta. O contexto em que este direito fundamental e a objeção de consciência se coadunam é justamente na laicidade do Estado brasileiro, pois este pautado na pluralidade de ideias, em que, ao nome de um dogma religioso, o médico ou o paciente podem se eximir ao cumprimento de determinada obrigação (SILVA, 2008).

Por fim, compreendendo o que são direitos fundamentais e quais participam de forma ativa da objeção de consciência, no seguinte capítulo será abordado a definição e percurso histórico da objeção de consciência.

3 Objeção de consciência: Definições e tempo

Primeiro, se faz necessário entender o breve histórico da objeção de consciência e a sua definição.

Desta forma, um dos principais movimentos jurídicos ligados a objeção de consciência ocorreu nos Estados Unidos da América, pois com a adoção ao sistema Common Law, isto é, um sistema jurídico que desenvolve o Direito por intermédio das decisões dos tribunais, há uma participação da Suprema Corte em dialogar com os casos efetivos, consagrou-se uma jurisprudência, mais precisamente no ano de 1947, ao qual decompôs o Estado da Igreja, podendo esta última exercer de forma livre a sua religiosidade (HERINGER JUNIOR, 2007).

Ainda, a liberdade, prevista como um direito fundamental e coligado à dignidade da pessoa humana, com o passar dos anos, sofreu uma flexibilização, posto que, de forma usual e comum, a liberdade do indivíduo sofria os limites da lei, conforme elucida o artigo 5º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil 1988, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei” (BRASIL, 1988). Assim, era o entendimento clássico e vivido por muitos anos, até que o Tribunal Constitucional Alemão, proferiu uma decisão, em 20 de dezembro de 1960, no seguinte sentido, “todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outros e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral”, logo, as liberdades religiosas, morais, políticas, e filosóficas, devem ser limitadoras de aplicabilidade da norma constitucional, pois há moderação constitucional, desde que fazendo jus aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade (HERINGER JUNIOR, 2007).

Portanto, se há uma obrigação imposta e o indivíduo usar de uma garantia constitucional para ausentar-se de cumprir esta obrigação, se torna legítimo este ato de não cumprir tal obrigação imposta (HERINGER JUNIOR, 2007).

Logo, uma norma jurídica quando compulsória a um indivíduo, este pode, não cumpri-la, caso tenha divergência de seus princípios morais, éticos, políticos, religiosos ou filosóficos (MENDES, 2012).

Ademais, objeção de consciência não se confunde com desobediência civil, posto que há uma diferença latente definida por Machado (2016), conforme:

em síntese, pode-se afirmar que, na objeção de consciência, o objetor se volta contra uma norma legal, legítima e moral, mas incompatível com seus

Artigo recebido em 25/06/2020 aceito em 30/06/2020

princípios, enquanto a desobediência civil é uma manifestação coletiva que visa modificar, revogar ou ab-rogar uma norma legal, porém tida como ilegítima ou imoral. (MACHADO, 2016, p. 38).

Constata-se que, a objeção de consciência, nada mais é que um direito consecutivo da liberdade de consciência, em que pese, o indivíduo deixa de cumprir uma determinada norma jurídica justificando-se na escolha e liberdade de sua consciência. É, então, uma exceção ao ordenamento jurídico, pois deixa de agir em conformidade com os ditames legais ou, pelo menos, deixa de agir conforme se espera de um indivíduo médio, contrariando algum dever jurídico, por motivos de ética, moralidade, religião, política, ciência ou algo que gere conflito entre o seu intelecto, ou seja, aquilo que acredita, e um dever (SOUZA, 2015).

Assim, a objeção de consciência é um direito fundamental essencial, de política pública, afinal, é um dever do Estado proteger os direitos fundamentais do indivíduo, para que este goze de sua liberdade, outro direito fundamental, ambos atrelados, previstos na Constituição Cidadã de 1988 (BRASIL, 1988), tendo como objetivo garantir ao indivíduo a inviolabilidade moral, religiosa, ética, filosófica e política (SOUZA, 2015).

Por fim, como visto, a objeção de consciência é um direito fundamental do indivíduo que pode ser invocado diante um dever ou uma regra normativa a ser seguida e esta estiver em desentendimento com os seus direitos individuais, suas liberdades e dignidades, passando a salvaguardar o sujeito de direitos (SOUZA, 2015).

No próximo tópico, ocorrerá um estudo acerca da objeção de consciência médica, sua aplicabilidade e regramento que o médico deve seguir.

3.1 Objeção de Consciência Médica

Como visto no capítulo anterior, a objeção de consciência é um direito do indivíduo de se abster de uma obrigação imposta, que vá em sentido contrário aos seus ditames morais, filosóficos, religiosos, políticos e científicos, à fim de resguardar a dignidade da pessoa humana, a liberdade de consciência e a própria vida do indivíduo.

Assim, a objeção de consciência médica se trata da rejeição do médico, este chamado de objetor, em suceder algum procedimento ou intervenção médica, que seja antagônica à suas crenças. Entre as possibilidades factuais, que possam ocorrer a objeção de consciência médica, têm-se, a transfusão de sangue, o transplante de órgãos, a eutanásia e o aborto (SOUZA, 2015).

A objeção de consciência médica é abarcada de forma conflituosa na atualidade, pois de um lado há o direito do médico de invocar o seu direito e permanecer com a sua dignidade intacta e, do outro, há um paciente, esperando pelo atendimento eficaz, respeitoso e digno. Por isso, é importante que a objeção de consciência se dê em meio a fatos e motivos sérios, que realmente ataquem a sua consciência, dignidade, vida e liberdades individuais, logo, não pode ser invocado tal direito para que o médico se exclua de responsabilidades que, necessariamente, não colidam com a sua dignidade (SOUZA, 2015).

No mesmo sentido, o Código de Ética Médica aborda, em seus princípios que:

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. (CFM, 2018).

Portanto, objeção de consciência médica ocorre quando o médico ou algum profissional da saúde, por motivos éticos, morais ou religiosos, renuncia a prática de algum ato jurídico autorizado, para proteger seus direitos fundamentais (MUÑOZ, 2015).

Também, como critério didático, se faz necessário citar a objeção de consciência do paciente, em que este passa a usar tal direito, para assegurar e proteger a sua dignidade. O caso mais comum e corriqueiro é o da transfusão de sangue aos que seguem a religião Testemunha de Jeová. Bem como, o médico possui autonomia, como já citado acima, o paciente goza da mesma prerrogativa, assim sendo, o paciente pode recusar o procedimento médico, quando ocorrer um conflito, no caso da Testemunha de Jeová, com a suas convicções religiosas. O profissional da saúde, neste caso, não pode gerar um procedimento forçoso ao paciente, devendo lhe conceder respeito em sua decisão e apenas alertar as consequência possíveis ao paciente, já que se trata do bem jurídico mais importante de todo o ordenamento jurídico, a vida (MACHADO, 2016).

Por fim, para que ocorra a objeção de consciência médica é essencial que o médico faça por escrito, formalizando os motivos que levam determinada prática médica entrarem em conflito com as suas liberdades individuais, pautadas em direitos fundamentais e, ainda, indicar o profissional da saúde que irá dar continuidade ou iniciar o procedimento médico no paciente, com asserção de que o profissional escolhido, realmente, terá a experiência e disponibilidade para exercer tal procedimento (MACHADO, 2016).

3.2 Objeção de Consciência e Interrupção da Gravidez

A objeção de consciência ligada à interrupção da gravidez, é concretizada no aborto legal. Sendo assim, aborto legal é aquele em que o Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940), concede exceções, para que haja a interrupção da gravidez, conforme elucida o artigo 128, do Código Penal, veja-se:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54)

Aborto necessário

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

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. (BRASIL, 1940).

Dessa maneira, em ambos os casos, não há qualquer tipo de punição para o profissional da saúde ou para as mulheres. Inclusive, há o exercício do aborto legal pelo SUS – Sistema Único de Saúde – quando vislumbrados estes casos, para atender as mulheres com risco de morte, conforme preconiza o Ministério da Saúde (DINIZ, 2011).

Ocorre que, o médico também pode alegar a objeção de consciência nos casos de aborto legal, desde que não o faça de forma pejorativa, isto é, não cause nenhum constrangimento a mulher, como o caso de alguma desconfiança do estupro, mas tão somente poderá alegar a objeção de consciência quando o procedimento do aborto afetar sua moralidade individual, bem como as suas liberdades individuais (DINIZ, 2011).

Assim como, o médico que invocar a objeção de consciência, fará todo o procedimento legal, para que a mulher tenha o seu atendimento e, neste caso, o procedimento do aborto legal realizado por outro médico. O Ministério da Saúde fortifica que, em caso de invocação ao direito de objeção de consciência e este acarretar possibilidade de morte, não houver outro profissional da saúde ou, ainda, tiver uma possibilidade de causar danos à mulher, o direito de objeção de consciência não será reconhecido (DINIZ, 2011).

Do mesmo modo, o Código de Ética Médica também limita o uso da objeção de consciência, de acordo com o capítulo I, denominado de Princípios Fundamentais, conforme já citado, que nos casos de ausência de outro médico, urgência ou emergência, ou quando a objeção de consciência possa acarretar danos à saúde do paciente (CFM, 2010).

4 Considerações Finais

O presente trabalho teve por objetivo caracterizar a objeção de consciência e sua aplicabilidade ao direito médico.

O surgimento dos direitos fundamentais, mediante o constitucionalismo, com normas autoaplicáveis, que limitavam os poderes do Estado, sobretudo um Estado Absolutista, são de extrema importância, pois a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 reflete tais direitos, conferindo-lhes como cláusula pétrea, não podendo estes serem modificados por propostas de emenda à constituição.

Ademais, tais direitos fundamentais são de extrema valia, pois três destes direitos, a dignidade da pessoa humana, a vida e a liberdade de consciência, garantem o pleno exercício da objeção de consciência.

Cabe observar que, este trabalho não pretendeu esgotar todas as possibilidades de objeção de consciência existentes aos profissionais da saúde, uma vez que há outros motivos para o objeto invocar tais direitos, seja como profissional da saúde ou paciente. Aqui, o que se propôs foi, ainda que mediante resultados parciais, demonstrar que a objeção de consciência é um direito do profissional da saúde, quando a obrigação imposta a este causar conflito com as suas liberdades individuais e direitos fundamentais.

Por fim, os profissionais da saúde ao fazer o uso de tal direito, devem seguir algumas regras e não simplesmente efetivá-lo a esmo. Também, o aborto legal, com previsão no Código Penal de 1940, pode ser um direito factual sobreposto a absorver a objeção de consciência médica, desde que não acarrete prejuízos à saúde da mulher.

REFERÊNCIAS

BECHARA, Gabriela; RODRIGUES, Horácio. **Ditadura militar, atos institucionais e Poder Judiciário**. Justiça do Direito, 2015. Disponível em: <

<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/5611>>. Acesso em: 18/04/2020.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 2. ed. São Paulo: Elsevier Editora Ltda, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em: 22 jun. 2020.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro. 2002**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em

23/06/2020.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Entre 2010 e 2020. Disponível em

<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaTvJustica/portaTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2020.

ÉTICA MÉDICA – código. 2. Códigos de ética. I. Título. II. Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018.

DINIZ, Debora. **Objecção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública**. Revista Saúde Pública, 2011. Disponível em

<<https://www.scielo.br/pdf/rsp/v45n5/2721.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2020.

HERINGER JUNIOR, Bruno. **Objecção de Consciência e Direito Penal: Justificação e limites**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

MACHADO, Marco Augusto. **A Objeção de Consciência no Exercício da Medicina: Conflitos entre o dever ético-profissional e a autonomia de vontade do paciente**.

Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Santa Catarina, 2016. Disponível em

<<http://siaibib01.univali.br/pdf/Marco%20Augusto%20Ghisi%20Machado.pdf>>.

Acesso em: 22 jun. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MUÑOZ, B. **La objeción de conciencia**. Disponível em:
<https://www.bioeticacs.org/iceb/seleccion_temas/objecionConciencia/La_Objecion_>Acesso em: 23 jun. 2020.

PUSSI, William Artur. **Personalidade jurídica do nascituro**. Curitiba: Juruá, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

SOUZA, Paulo Vinícius. **Objecção de consciência médica e direito penal**. Revista da AMRIGS, 2015. Disponível em:
<http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11359/2/Objecao_de_consciencia_medica_e_direito_penal.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2020.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.