

Direito médico à objeção de consciência e a recusa em realizar procedimentos de reprodução assistida em casais homossexuais: a discriminação travestida de direito

Igor de Lucena MASCARENHAS*

Ana Paula Correia de Albuquerque da COSTA**

Ana Carla Harmatiuk MATOS***

RESUMO: O presente artigo debate o direito à objeção de consciência médica e a eventual recusa em realizar procedimentos em pessoas ou casais homossexuais. O direito à objeção de consciência médica, em que pese não tratado na legislação *stricto sensu*, é reconhecido pelo Código de Ética Médica como direito médico fundamental. O grande debate repousa nos limites ao exercício do direito. Através de uma revisão bibliográfica, observou-se que o exercício da objeção de consciência em razão de aspectos subjetivos do paciente e não em relação ao aspecto objetivo do procedimento representa uma grave discriminação, na medida em que limita o acesso ao direito fundamental à reprodução assistida, além de não representar uma objeção apriorística, mas fruto de reflexão apenas em razão da orientação sexual do(s) paciente(s) envolvido(s). Desta forma, o exercício da objeção de consciência em desfavor de pessoas ou casais homossexuais representaria o exercício abusivo de um direito, posto que, a pretexto de proteger a autonomia profissional, viola direitos e garantias fundamentais dos pacientes.

PALAVRAS-CHAVE: Reprodução assistida; homossexuais; objeção de consciência; discriminação.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. A objeção de consciência como direito médico fundamental; – 3. O direito à objeção na legislação médica; – 4. O direito à reprodução humana assistida como direito fundamental e planejamento familiar; – 5. O conflito entre a reprodução assistida e a objeção de consciência médica; – 6. Conclusão; – Referências.

TITLE: *Medical Right to the Conscious Objection and the Refusal to Perform Assisted Reproduction Procedures in Homosexual Couples: Discrimination Masked as a Right*

ABSTRACT: *The article discusses the right to medical conscientious objection and the eventual refusal to perform procedures on a person or homosexual couples. The right to medical conscience objection is not dealt with in the strict sensu legislation, but it is recognized by the Code of Medical Ethics as a fundamental physician right. The great debate rests on the limits to the exercise of the right. Through a bibliographic review, it was observed that the exercise of conscientious objection*

* Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná e Doutorando em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Mestre pela Universidade Federal da Paraíba. Professor da graduação e pós-graduação do Centro Universitário UNIFIP e da UNIFACISA. Pesquisador do Eixo de Relações Familiares do Núcleo de Estudos em Direito Civil - Virada de Copérnico. Associado ao Instituto Advogado. *E-mail:* imascarenhas@mbrp.adv.br.

** Doutora e Mestra em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba, com realização de estágio doutoral no Centro de Direito Biomédico da Universidade de Coimbra. Professora da Universidade Federal da Paraíba. Associada do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil. Presidente do Instituto Perspectivas e Desafios de Humanização do Direito Civil Constitucional. Advogada. *E-mail:* anapaula.costa@cccadv.com.br.

*** Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Derecho Humano pela Universidad Internacional de Andalucía. Tutora in Diritto na Universidade di Pisa-Itália. Professora na Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Federal do Paraná. Vice-Presidente do IBDCivil. Diretora Regional-Sul do IBDFAM. Advogada. Conselheira Estadual da OAB-PR

due to the patient's subjective aspects and not in relation to the objective aspect of the procedure represents a serious discrimination, insofar as it limits access to the fundamental right to assisted reproduction, besides not representing an a priori objection, but the result of reflection only due to the sexual orientation of the patient (s) involved. Thus, the exercise of conscientious objection to the detriment of people or homosexual couples would represent the abusive exercise of a right, since, under the pretext of protecting professional autonomy, it violates patients' fundamental rights and guarantees.

KEYWORDS: *Assisted reproduction; homosexuals; conscientious objection; discrimination.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. Conscientious objection as a fundamental medical right; – 3. The right to object in medical legislation; – 4. The right to assisted human reproduction as a fundamental right and family planning; – 5. The conflict between assisted reproduction and conscientious medical objection; – 6. Conclusion; - References.*

1. Introdução

A objeção de consciência na área médica surge como um dos mais controversos direitos dos profissionais da Medicina, posto que pode colocar em xeque o acesso à saúde e a falta de sua regulamentação da forma de exercício desse direito profissional é extremamente precário.

Por intermédio de uma revisão bibliográfica, o presente trabalho se propõe a debater o exercício da objeção de consciência médica e a previsão normativa pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) de que o médico pode se opor a realizar a reprodução assistida em pessoas homossexuais com fundamento da sua autonomia e valores pessoais.

Para alcançar tal objetivo, o trabalho apresenta um recorte sobre a objeção de consciência como direito médico fundamental e como a temática é tratada nas resoluções e pareceres do sistema de fiscalização profissional médico (CFM / CRMs). Posteriormente, é tratado o direito à reprodução assistida como decorrente do planejamento familiar e sua previsão constitucional, erigindo-o a condição de direito fundamental e como a previsão normativa do CFM de que o exercício da objeção de consciência para pessoas homossexuais pode representar uma grave discriminação subjetiva.

Neste sentido, o trabalho problematiza acerca dos limites para exercício da liberdade médica e proteção à autonomia profissional e o conflito com direitos reprodutivos de pessoas homossexuais. Para alcançar tal intento, o que se propõe é debater a linha tênue que separa o direito à objeção de consciência e o seu exercício abusivo.

2. A objeção de consciência como um direito médico fundamental

A objeção de consciência surge como um dos principais direitos médicos elencados no Código de Ética Médica e também na preservação do princípio da autonomia.

Muito se discute sobre o princípio da autonomia do paciente na relação paciente-médico¹, porém pouco se debate sobre a autonomia do profissional nas relações. A autonomia deve ser enxergada como uma via de mão dupla: há de se considerar a autonomia do paciente, mas também a autonomia do médico.²

Neste sentido, da mesma forma em que se debate a autonomia do paciente para recusar tratamento, inclusive aqueles que possam resultar em sua morte, há de se considerar a autonomia do profissional em recusar medidas que atentem contra sua consciência e/ou aspectos que julgue inseguros.

Sobre o tema, a Procuradoria-Geral da República ingressou com Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 618 para garantir o direito da testemunha de Jeová de recusar transfusões de sangue, o que representaria o exercício da autonomia do paciente.

Já em relação à autonomia médica, o TJSC decidiu que o médico não pode ser compelido a realizar cirurgia eletiva sem que haja reserva de sangue, mesmo que o paciente assim deseje, posto que a exigência protocolar é de que a reserva de sangue seja exigida. Neste sentido, esclarece que:

Ao médico, assegura-se o direito/dever de exercer a 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, bem como, ocorrendo fatos que, a seu critério, prejudiquem o

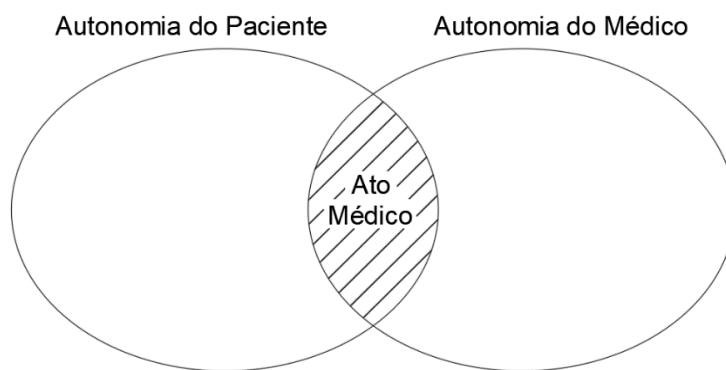
¹ Para fins do presente trabalho, adotaremos a orientação trazida por Monica Aguiar e Alessandro Timbó Nilo que a nomenclatura correta seria “paciente-médico” no sentido de garantir a primazia daquele em detrimento deste. Da mesma forma em que se utiliza expressões como “Céu-Inferno” e “Bem-Mal”, há de se priorizar elementos mais importantes das relações, razão pela qual seria adequado o uso de “paciente-médico” em detrimento de “médico-paciente”. Cf. NILO, Alessandro Timbó; AGUIAR, Mônica. *O minimum minimorum* existencial do direito fundamental à saúde e o modelo hermenêutico no procedimento decisório: um olhar sob a perspectiva da alteridade. *Revista da AGU*, v. 18, n. 01, p. 19-48, 2019.

² Apenas nos últimos meses é que se observou um maior enfoque na autonomia médica, sobretudo no que se refere à autonomia do profissional no contexto da pandemia.

bom relacionamento com o paciente ou o pleno desempenho profissional.³

Desta forma, a relação é pautada na autonomia dos dois agentes, não podendo uma das partes, salvo raras exceções, ter sua autonomia cerceada em razão do exercício da autonomia do outro. Exercício médico sem autonomia do paciente é paternalismo e objetificação do paciente. Ato médico sem autonomia do médico pode ser interpretado como trabalho forçado. Neste cenário, o ato médico deve ser interpretado como válido quando as duas autonomies forem convergentes, conforme representação gráfica abaixo:

Figura 01 – Zona de Convergência



Fonte: Elaboração própria.

Aqui não se desconsidera que a escusa de consciência apresenta condicionantes como ausência de risco para o paciente e a possibilidade de outro profissional para executar o ato, porém o ato só deve ser interpretado como ato médico livre e legítimo quando houver a convergência de autonomies, posto que a prática de atos impositivos em desfavor da consciência médica, apesar de admissível, decorre mais de um imperativo legal do que propriamente da autonomia profissional.

Como bem destaca Maria Patrão Neves, a autonomia, sob uma perspectiva do paciente, seria representada no direito de respeitar as visões do paciente, além de viabilizar o estabelecimento de condições para seu exercício pleno.⁴ Por outro lado, a autonomia médica está pautada em um não querer fazer; todavia, esta liberdade é diminuta, no sentido de dever ser fundamentada em critérios técnicos ou morais, religiosos e pessoais.

³ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Agravo de Instrumento 4023159-94.2019.8.24.0000*, Relator: Jorge Luiz de Borba, Data de Julgamento: 12/08/2019, Primeira Câmara de Direito Público.

⁴ NEVES, M. Patrão. Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio. *Revista Brasileira de Bioética*, v. 2, n. 2, p. 157-172, 2006. p. 160

Não por acaso, o Código de Ética Médica (CEM), em que pese apresentar 26 (vinte e seis) princípios fundamentais e 117 artigos tratando de normas deontológicas, traz, em suas parcas 11 (onze) normas diceológicas a previsão da objeção de consciência como direito fundamental médico, conforme se extrai do inciso IX do capítulo II do CEM: É direito do médico recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.⁵

A objeção de consciência deve ser interpretada como a condição de recusa profissional à prática de atos lícitos “por motivos de foro íntimo, moral ou religioso”⁶. Trata-se de uma forma de compatibilizar o dever jurídico de cuidado e o dever moral de respeito à própria consciência. A objeção de consciência pode ser interpretada como um direito fundamental, em que pese sua elasticidade e previsão expressa no Magna Carta brasileira.⁷

Débora Diniz esclarece que a escusa de consciência está pautada em um dilema moral médico, na medida em que reconhece o médico como sujeito de direitos, assim como o paciente. Neste cenário, o médico é, antes de profissional médico, um sujeito que deve respeitar seus próprios valores e fundamentos pessoais, de modo que não pode o médico anular sua condição de sujeito para satisfazer, de forma absoluta, os interesses do paciente. “Ao alegar a objeção de consciência, o médico solicita a recusa em cumprir com seu dever. A mulher é atendida por outro médico, encaminhada a outro serviço ou, em casos extremos, pode ficar sem assistência”.⁸ Todavia, a própria autora informa que a aceitação da escusa de consciência está pautada na sua baixa ocorrência e no pluralismo moral na medida em que evitam o sofrimento moral médico.⁹

Desta forma, a escusa de consciência, em que pese um direito médico, não é interpretada como um direito absoluto, na medida em que não pode ser suscitada na hipótese de ausência de outro profissional e/ou risco para o paciente. Em sentido contrário, Diniz¹⁰ destaca que a objeção de consciência pode ser interpretada como um mecanismo de

⁵ Em que pese se tratar de um direito subjetivo não restrito à classe médica, o presente trabalho limitará a análise à realidade estritamente médica. Apenas a título ilustrativo, advogados também possuem o direito à objeção, conforme se extrai do Estatuto da OAB (Lei 8.906/94) em seu art. 33, parágrafo único, em que é legítima a recusa de patrocínio de uma causa por razões de foro íntimo.

⁶ PORTO, Rozeli Maria. Objeção de consciência, aborto e religiosidade: práticas e comportamentos dos profissionais de saúde em Lisboa. *Estudos Feministas*, p. 661-666, 2008. p.661

⁷ BUZANELLO, José Carlos. Objeção de consciência: uma questão constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, v. 38, n. 152, p. 173-182, 2001. p. 175

⁸ DINIZ, Débora. Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública. *Revista de Saúde Pública*, v. 45, p. 981-985, 2011. p.982

⁹ DINIZ, Débora. Bioética e gênero. *Revista Bioética*, v. 16, n. 2, p. 207-214, 2009. p.209

¹⁰ DINIZ, Débora. Secular state, conscientious objection and public health policies. *Cadernos de saúde pública*, v. 29, n. 9, p. 1704-1706, 2013. p. 1705-1706.

preservação da hegemonia e hierarquização no atendimento da saúde no sentido de viabilizar a suspensão, ainda que momentânea, do acesso à saúde do paciente como mecanismo de salvaguardar o médico.

A escusa de consciência seria justamente esse direito médico de negar, momentaneamente, o direito do acesso à saúde para preservar o profissional. A princípio, o paciente não é lesado, posto que haverá a compatibilização dos interesses do médico com os do paciente. Em certa medida, seria a fixação de regras para que não haja a ingerência da esfera pessoal e íntima do médico ao mesmo tempo em que se harmoniza o acesso à saúde do paciente mediante a inserção de uma regra de direito à objeção de consciência associada à existência de condições para o seu exercício, conforme previu Alexy¹¹ ao tratar de conflito de regras.

Em certa medida, a objeção de consciência representará um meio de “resistência de baixa intensidade política e de alta repercussão moral”, na medida em que se busque não mudar a realidade social, mas, sobretudo, garantir a preservação do foro íntimo e privacidade profissional, conforme valores políticos, morais, filosóficos e religiosos.¹² Trata-se da não adesão consciente a uma obrigação posta em razão de uma barreira pessoal. O profissional tem o direito de recusar, pois a imposição para a prática do ato médico representaria uma agressão à sua identidade moral que pode ensejar repercussões de ordem psicológica e emocional para o médico.¹³

Beca e Astete¹⁴ destacam que, apesar de ser enquadrado como um direito médico personalíssimo, seria possível a existência de um direito de objeção de consciência coletiva; em que pese não terem consciência, possuem ideologias, declarações, estatutos e Códigos de Ética, sendo vedado, contudo, a imposição de um autoritarismo moral institucional. Adriasola¹⁵ também reforça a natureza da escusa como direito humano personalíssimo, mas destaca que as Instituições podem ter objeção ideológica, mas não uma consciência.

¹¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p.92

¹² BUZANELLO, José Carlos. Objeção de consciência: uma questão constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, v. 38, n. 152, p. 173-182, 2001, p. 174.

¹³ MAGELSEN, Morten. When should conscientious objection be accepted? *Journal of Medical Ethics*, v. 38, n. 1, p. 18-21, 2012. p. 19

¹⁴ BECA, Juan Pablo; ASTETE, Carmen. Objeción de conciencia en la práctica médica. *Revista médica de Chile*, v. 143, n. 4, p. 493-498, 2015. p. 495

¹⁵ ADRIASOLA, Gabriel. La objeción de conciencia y la interrupción voluntaria del embarazo: ¿Cómo conciliar su ejercicio con los derechos de las usuarias? *Revista Médica del Uruguay*, v. 29, n. 1, p. 47-57, 2013. p.49

Em sentido contrário, o Hospital Pérola Byington, hospital situado em São Paulo que é referência em Saúde da Mulher, no processo de contratação, já deixa claro os atendimentos que são prestados na unidade, inclusive abortos legais, como critério de admissão dos profissionais, estabelecendo uma espécie de não objeção institucional.¹⁶

Porto¹⁷, a partir da oitiva de diversos profissionais, afirma que a escusa de consciência está pautada em uma fundamentação religiosa e que atravessa a ideia de pecado, em uma espécie de “*habitus* católico”. Ratificando tal visão, Madeiro *et al.*¹⁸ e Darze e Barroso Júnior¹⁹ destacam, em estudos desenvolvidos com estudantes de Medicina, que a maior parte dos estudantes que seriam objetores de consciência utilizaria como fundamento a filiação religiosa.

Reconhece-se o direito à liberdade religiosa, mas, em se tratando de atendimento médico, é preciso que o sistema providencie a presença de profissionais não objetores, para que não se inviabilize o exercício do direito à saúde em sua plenitude. Cita-se, como exemplo, a descriminalização do aborto na Itália. O país descriminalizou o aborto por meio da Lei nº 194/78, mas a aplicação atual da norma não é pacífica.

Ao mesmo tempo em que legaliza a interrupção voluntária da gravidez, a Lei concede ao médico e demais profissionais da saúde, como enfermeiros e farmacêuticos, o direito à objeção de consciência, podendo se recusar a realizar o procedimento caso solicitado, sem que isto constitua infração à norma. Há indícios de que o crescimento do número de objetores teria potencial para provocar a ineficácia da lei, diante das dificuldades impostas para encontrar alguém que interrompa a gravidez.

Diante disto, a *Confederazione Generale Italiana del Lavoro* (CGIL) ingressou com uma reclamação no Conselho Europeu de Direitos Sociais, cujo processo correspondente recebeu o número 91/2013, alegando que o governo italiano feriu os seguintes dispositivos da *Revised European Social Charter*: artigos 11 (direito a saúde); 1 (direito ao trabalho); 2 (condições justas de trabalho); 3 (condições de trabalho seguras e salubres); todos cumulados com o artigo E, que trata sobre o direito a não discriminação.

¹⁶ DINIZ, Débora. Secular state, conscientious objection and public health policies. *Cadernos de saude publica*, v. 29, n. 9, p. 1704-1706, 2013. p. 1705

¹⁷ PORTO, Rozeli Maria. Objeção de consciência, aborto e religiosidade: práticas e comportamentos dos profissionais de saúde em Lisboa. *Estudos Feministas*, p. 661-666, 2008, p. 661-663.

¹⁸ MADEIRO, Alberto *et al.* Objeção de Consciência e Aborto Legal: Atitudes de Estudantes de Medicina. *Rev. bras. educ. méd.*, v. 40, n. 1, p. 86-92, 2016. p. 88

¹⁹ DARZE, Omar Ismail Santos Pereira; BARROSO JÚNIOR, Ubirajara. Uma Proposta Educativa para Abordar Objeção de Consciência em Saúde Reprodutiva durante o Ensino Médico. *Rev. bras. educ. méd.*, v. 42, n. 4, p. 155-164, 2018. p.160

A CGIL considera que o parágrafo 4 do artigo 9, que regula a objeção de consciência, viola os dispositivos da Carta, porque não haveria proteção aos direitos das mulheres no que diz respeito ao acesso ao aborto, ao mesmo tempo em que que representa ofensa ao direito ao trabalho dos médicos e enfermeiros não objetores, posto que, como estariam em número reduzido diante da demanda, além da sobrecarga de serviço, o fato de terem que se dedicar quase que exclusivamente a procedimentos de interrupção da gravidez, evita que realizem outros tipos de atendimentos, o que inviabilizaria o desenvolvimento profissional dos mesmos.

De acordo com os dados oferecidos pela Comitê Europeu de Direitos Sociais,²⁰ o percentual de ginecologistas objetores a nível nacional aumentou de 57,8% em 2003 para 70,7% em 2009. Quando se faz o corte por regiões, em algumas, como é o caso da Basilicata, chega-se ao alarmante número de 85,5% de médicos objetores em 2009 (em 2012 o percentual foi de 89,4%), levando as mulheres a precisar migrar para outras regiões ou para outros países para conseguir realizar o abortamento, quando conseguem fazê-lo.

Desta forma, a escusa de consciência não pode se transmutar em um instrumento de opressão moral, de modo que o sistema de saúde, a partir de uma visão macro, deve garantir o acesso à saúde, independentemente das particularidades micro dos agentes.²¹

3. O direito à objeção na legislação médica

Não há norma que regule o exercício da escusa de consciência, porém, diversos estudos recomendam o dever de motivação como um mecanismo de se evitar uma falsa objeção com o intuito meramente de se escusar de suas obrigações. Como exemplo, cita-se a negativa para atendimento de uma paciente em razão de um aborto anterior. A escusa de consciência para a prática do aborto seria legítima, todavia o uso da prerrogativa para negar acesso ao direito à saúde seria medida ilegítima.²² Desta forma, a motivação permite o controle social/estatal, de modo a verificar se se trata do exercício de um direito ou ilícito. Cópola²³ pontifica a necessidade de fixação das hipóteses em

²⁰ COMITÊ EUROPEU DE DIREITOS SOCIAIS. *Complaint n° 91/2013* - Decision on admissibility and the merits. Disponível em <[https://hudoc.esc.coe.int/eng/#%22ESCDcIdentifier%22:\[%22cc-91-2013-dadmissandmerits-en%22\]}>](https://hudoc.esc.coe.int/eng/#%22ESCDcIdentifier%22:[%22cc-91-2013-dadmissandmerits-en%22]}>). Acesso em: 25 set. 2016.

²¹ DINIZ, Débora. Bioética e gênero. *Revista Bioética*, v. 16, n. 2, p. 207-214, 2009. p. 210

²² BECA, Juan Pablo; ASTETE, Carmen. Objeción de conciencia en la práctica médica. *Revista médica de Chile*, v. 143, n. 4, p. 493-498, 2015. p. 494.

²³ CÓPOLA, Francisco. Interrupción voluntaria del embarazo y objeción de conciencia en Uruguay. *Revista Médica del Uruguay*, v. 29, n. 1, p. 43-46, 2013. XX

que o profissional exercerá seu direito, viabilizando assim um planejamento administrativo-hospitalar.

Há poucas manifestações do CFM, além do próprio Código de Ética Médica, que tratam da escusa de consciência. A exposição de motivos da Resolução 1989/2012, que trata sobre o diagnóstico de anencefalia e a antecipação terapêutica do parto, destaca: “Não tratou, por exemplo, da objeção de consciência, tema que desperta relevantes considerações éticas, filosóficas, jurídicas e religiosas, quer nos casos de aborto legal, quer nos casos de antecipação terapêutica do parto”. Mas, ao mesmo tempo, reforça que a falta de detalhamento não significa omissão administrativa, na medida em que cita a existência da autonomia profissional, prevista enquanto princípio fundamental, e a objeção de consciência enquanto direito médico constante no inciso IX do Capítulo de Direitos Médicos. Ou seja, embora não haja previsão expressa sobre a escusa de consciência no corpo da resolução, há uma tímida referência ao direito médico na exposição de motivos.²⁴

A Resolução CFM 2232/2019 reafirma que a objeção é um direito médico e pode ser exercida quando o paciente promova a recusa terapêutica. Deste modo, considerando que o paciente se opõe a terapias ou tratamentos sugeridos pelo médico, este pode suspender o atendimento ao paciente e redirecioná-lo a outro profissional.

Em outra oportunidade, por intermédio do Parecer CFM 8/2013, o CFM, após provocação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, fixou que o médico pode exercer a escusa de consciência para promoção da “supressão hormonal da puberdade”, terapia hormonal destinada a adolescentes travestis e transexuais.²⁵

O Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia (CREMEB) já reconheceu, por intermédio do Parecer 44/08, que o médico pode suscitar a objeção de consciência nas hipóteses de paciente que se recuse à realização de transfusões de sangue e de seus hemoderivados, posto que “a restrição à realização de transfusões de sangue pode gerar no médico uma dificuldade em manter o vínculo adequado com o paciente” e as

²⁴ CFM - Conselho Federal de Medicina. *Resolução CFM Nº1.989/2012*. 2012. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1989_2012.pdf>. Acesso em 20 mar. 2021.

²⁵ CFM - Conselho Federal de Medicina. *Parecer CFM nº 8/2013*. 2013. Disponível em <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2013/8>> . Acesso em 20 mar. 2021.

divergências de perspectiva sobre a melhor decisão a ser tomada, que pode gerar um conflito entre as autonomias.²⁶

O Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará (CREMEC) definiu que o médico anesthesiologista pode exercer a escusa de consciência e se opor à participação de interrupção voluntária da gravidez por conta de o feto se encontrar “vivo”. O próprio CREMEC esclareceu que não é razoável – em que pese ter dito que seria vedado – o exercício da objeção de consciência quando for uma situação de urgência/emergência e não houver outro médico sem a mesma objeção de consciência.²⁷

Em relação ao Parecer CREMEC 13/2018, o Conselho decidiu que a objeção de consciência é direito médico, notadamente nas hipóteses de abortamento, cabendo ao profissional comunicar ao Diretor Clínico e/ou orientar a atenção ao abortamento por outro profissional da instituição ou de outro serviço. Por outro lado, o parecer reforça que nas hipóteses de risco iminente de morte, quando a mulher puder sofrer danos em razão da omissão, ainda que legalizada, do profissional e no atendimento de complicações de abortamento inseguro, não há margem para uso dessa prerrogativa médica.²⁸

Em outra oportunidade, o CREMEC assentiu que é direito da paciente realizar procedimento de esterilização voluntária, desde que observados os requisitos legais constantes na Lei de Planejamento Familiar – Lei nº 9263/1996 -; todavia seria direito médico se opor ao procedimento de esterilização, cabendo ao profissional encaminhar a paciente para um colega plantonista que não tenha a mesma escusa ou comunicar à Direção Técnica para que promova as medidas necessárias para efetivação do direito da paciente.²⁹

O Parecer CRM/MG estabeleceu que o profissional pode se recusar a realizar cesariana a pedido da paciente em observância ao conteúdo da Resolução CFM 2.144/2016, que

²⁶ CRM-BA - Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia. *Parecer CREMEC Nº 44/08*. 2008. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/pareceres/crmba/pareceres/2008/44_2008.pdf>. Acesso em 20 mar. 2021.

²⁷CRM- CE - Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará. *Parecer CREMEC nº 3/2018*. 2018. Disponível em: <<http://www.cremec.com.br/pareceres/2018/par0318.pdf>>. Acesso em 20 mar. 2021.

²⁸ CRM-CE - Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará. *Parecer CREMEC nº 13/2018*. 2018. Disponível em: <<http://www.cremec.org.br/pareceres/2018/par1318.pdf>>. Acesso em 20 mar. 2021.

²⁹ CRM-CE - Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará. *Parecer CREMEC nº 9/2016*. 2016. Disponível em: <<http://www.cremec.com.br/pareceres/2016/par0916.pdf>>. Acesso em 20 mar. 2021.

define que “é ético o médico atender à vontade da gestante de realizar parto cesariano, garantida a autonomia do médico, da paciente e a segurança do binômio materno fetal”.³⁰

O Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul, nos autos do Parecer CRM/MS 25/2017, estabeleceu que os profissionais têm autonomia e podem exercer a objeção de consciência em relação às técnicas de reprodução assistida que envolvam casais homoafetivos que recorram à secção temporária de útero.³¹

O Conselho Regional de Medicina do Estado de Pernambuco já reconheceu que o médico pode se opor ao implante bilateral de silicone em processos de redesignação sexual.³² Em outra oportunidade, por intermédio dos Pareceres CREMEPE 31/2015 e 21/2015 foi reconhecido o direito de objeção para as hipóteses de aborto³³⁻³⁴.

O Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná já reconheceu o direito de objeção de consciência em quatro cenários: objeção à participação em pesquisa em fetos humanos oriundos de abortos - Parecer CRM/PR 1179/1999³⁵ e 1293/01,³⁶ reprodução assistida em paciente com infertilidade primária e com 56 anos³⁷ e reprodução de casais homossexuais.³⁸

Todavia, o grande cerne de debate e foco do presente trabalho é o exercício da escusa de consciência em procedimentos de reprodução humana assistida para pessoas solteiras e casais homossexuais, conforme estabelecido na Resolução CFM nº 2168/2017 e Processo

³⁰ CRM-MG - Conselho Regional de Medicina do Estado de Minas Gerais. *Parecer CRM/MG nº 90/2018*. 2018. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/MG/2018/90>>. Acesso em 20 mar. 2021.

³¹ CRM-MS - Conselho Regional de Medicina do Estado de Mato Grosso do Sul. *Parecer CRM/MS nº 25/2017*. 2017. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/pareceres/MS/2017/25_2017.pdf>. Acesso em 20 mar. 2021.

³² CRM-PE - Conselho Regional de Medicina do Estado de Pernambuco. *Parecer CREMEPE nº 08/2019*. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/PE/2019/8>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

³³ CRM-PE - Conselho Regional de Medicina do Estado de Pernambuco. *Parecer CREMEPE nº 31/2015*. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/PE/2015/31>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

³⁴ CRM-PE - Conselho Regional de Medicina do Estado de Pernambuco. *Parecer CREMEPE nº 21/2015*. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/PE/2015/21>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

³⁵ CRM-PR - Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná. *Parecer CRM/PR nº 1179/99*. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/PR/1999/1179>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

³⁶ CRM-PR - Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná. *Parecer CRM/PR nº 1293/01*. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/PR/2001/1293>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

³⁷ CRM-PR - Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná. *Parecer CRM/PR nº 2487/15*. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/PR/2015/2487>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

³⁸ CRM-PR - Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná. *Parecer CRM/PR nº 2749/19*. 2019. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/PR/2019/2749>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

Consulta 23/2013- Parecer 10/2014 do CRM/DF, que estabelecem que: “É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito à objeção de consciência por parte do médico”.³⁹⁻⁴⁰

A reprodução humana assistida já foi tratada em cinco resoluções do CFM, a saber: 1358/1992, 1957/2010, 2013/2013, 2121/2015, 2168/2017 e 2.283/2020. As duas primeiras, datadas de 1992 e 2010, não tratavam de forma expressa da objeção de consciência, porém, a partir de 2013, o CFM passou a incluir de forma expressa o direito à objeção de consciência quando os pacientes forem casais homossexuais ou pessoas solteiras.

A Resolução CFM nº 2.283/2020 excluiu o dispositivo que continha referência expressa à objeção de consciência na Res. nº 2.168/2017 do CFM, mas sem estabelecer um tratamento adequado sobre a matéria. Além de não ficar claro se subsistiria ou não o que se convencionou aqui de chamar objeção de consciência subjetiva, o texto da Resolução nº 2.283/2020 apresenta séria confusão entre os conceitos de sexualidade e afetividade ao dispor que: “2. É permitido o uso das técnicas de RA para heterossexuais, homoafetivos e transgêneros”.

Além disso, percebe-se que, apesar de não constar mais expressamente o termo objeção de consciência, o terceiro “considerando”, ao reforçar a autonomia profissional do médico, traz norma permissiva à escusa de consciência.

Nesse sentido, relevante destacar que:

“... a referida resolução nº 2.283/2020, a nosso ver, falha em dois pontos centrais. Primeiramente, ela divide o mundo em "heterossexuais e homoafetivos"⁴ e, na exposição de motivos, de certa forma, retrocede em aspecto que objetivou avançar. Sobre isto, observe-se trecho onde esclarece que:
 "... verificou-se prescindível a parte final do dispositivo, "respeitado o direito a objeção de consciência por parte do médico", posto que a atuação profissional se dá com plena autonomia, inexistindo obrigação do médico atuar em procedimentos que contrariem seus posicionamentos pessoais, à exceção de hipóteses emergenciais, conforme previsto no inciso VII do Capítulo I, "Princípios

³⁹ CFM - Conselho Federal de Medicina. *Resolução CFM nº 2.168/2017*. 2017. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

⁴⁰ CRM-DF - Conselho Regional de Medicina do Distrito Federal. *Consulta nº 23/2013 - Parecer* Consulta nº 10/2014. 2014. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/DF/2014/10>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

fundamentais", do Código de Ética Médica (Resolução CFM nº2.217/2018)".⁴¹

Desse modo, não obstante a alteração formal na resolução sobre tratamentos de RHA, na realidade, se eventualmente a aplicação de técnicas de procriação medicamente assistida a casais homoafetivos e pessoas solteiras contrariarem seus posicionamentos pessoais, o médico teria permissão para exercer a prática discriminatória de realizar a escusa de consciência subjetiva, ou seja, em razão da pessoa, conforme exposição de motivos prevista na resolução CFM nº 2.283/2020.

A partir dessa constatação, questiona-se: a objeção de consciência é em razão do ato médico ou a partir dos sujeitos envolvidos? Não há flagrante violação ao direito dos pacientes na medida em que o profissional de medicina não se opõe ao ato propriamente dito, mas exerce sua discriminação travestida de direito médico?

4. O direito à reprodução assistida como direito fundamental e planejamento familiar

Sabe-se que o livre exercício do planejamento familiar é direito garantido pelo § 7º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988; ao mesmo tempo, a Lei do Planejamento Familiar inclui, no rol de garantias, tratamentos para concepção e contracepção. Ora, a depender da necessidade da pessoa ou do casal a ser tratado, pode ser necessário que se utilize como opção terapêutica as técnicas de inseminação artificial ou fertilização *in vitro*, metodologias próprias da RHA.

É preciso, portanto, analisar se se poderia falar em um direito humano à filiação e, no contexto do planejamento familiar, ao uso de técnicas de RHA como alternativas de tratamento. De fato, segundo Fournier *et al.*,⁴² as novas técnicas vão muito mais além do que apenas oferecer tratamento contra infertilidade ou esterilidade, mas, segundo eles, abriram uma espécie de “caixa de Pandora”, da qual o potencial natural para estabelecer a reprodução escapou, de modo que seria possível afirmar que ele agora está também sob o domínio da ciência, disponibilizando a constituição de filiação a novas famílias e

⁴¹ MASCARENHAS, Igor de Lucena; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Objeção de consciência médica em reprodução humana assistida: entre o direito e a discriminação. *Migalhas*, 17 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/337964/objecao-de-consciencia-medica-em-reproducao-humana-assistida-entre-o-direito-e-a-discriminacao>. Acesso em 18 de abril. 2021.

⁴² FOURNIER, Véronique *et al.* Access to assisted reproductive technologies in France: the emergence of the patients' voice. *Medicine Health Care and Philosophy*, v. 16, p. 55-68, 2013.

contemporâneos arranjos familiares que não poderiam fazê-lo pela reprodução natural convencional, através da relação sexual entre homem e mulher.

Mas, afinal, qual seria a relevância da filiação para considerar o recurso às técnicas de reprodução humana assistida como um direito? Raposo⁴³ afirma que a reprodução seria uma das necessidades mais básicas do ser humano; em sua tese, a autora considera a procriação como algo praticamente imprescindível para o ser humano, colocando-a na centralidade da existência humana, de modo que não deve ser considerada mero desejo, mas direito. O desejo de se reproduzir, desta forma, deve ser elevado à categoria de direito fundamental.

Ainda entre os autores portugueses, Otero⁴⁴ reconhece a existência de um direito à reprodução, embora não o eleve à categoria de direito fundamental. Do mesmo modo, conforme a leitura do já citado artigo 226, § 7º da Constituição Federal de 1988, cumulado com os artigos 1º, 2º e 3º, I da Lei do Planejamento familiar, conclui-se que pode se falar, no direito pátrio, na existência de que pode ser denominado “direito humano à reprodução”⁴⁵, compreendendo-se este inclusive como o direito a ter filhos a partir do acesso à reprodução humana.

O direito à reprodução é espécie do direito à filiação, mas enquanto o exercício deste engloba filhos naturais e civis, o primeiro diz respeito especificamente à filiação natural. Quanto à sua extensão, os direitos reprodutivos apresentam uma face positiva, ou seja, a prerrogativa de ter filhos biológicos, seja por vias naturais, seja com recurso às técnicas de RHA; e uma face negativa, revelando-se, nesta, como um direito à não reprodução, com o uso de métodos contraceptivos.

⁴³ RAPOSO, Vera Lúcia. *O Direito à Imortalidade: o exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*. Coimbra: Almedina, 2014.

⁴⁴ OTERO, Paulo. *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano: um perfil constitucional da bioética*. Coimbra: Almedina, 1999.

⁴⁵ Art. 1º O planejamento familiar é direito de todo cidadão, observado o disposto nesta Lei.

Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Parágrafo único - É proibida a utilização das ações a que se refere o *caput* para qualquer tipo de controle demográfico.

Art. 3º O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde.

Parágrafo único - As instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde, em todos os seus níveis, na prestação das ações previstas no *caput*, obrigam-se a garantir, em toda a sua rede de serviços, no que respeita à atenção à mulher, ao homem ou ao casal, programa de atenção integral à saúde, em todos os seus ciclos vitais, que inclua, como atividades básicas, entre outras:

I - a assistência à concepção e contracepção;

[...] (sem destaques no original)

O tema da reprodução humana assistida é alvo de diversos questionamentos. Todavia, segundo os ensinamentos de Gama,⁴⁶ não obstante o desenvolvimento das técnicas de reprodução ser alvo de constante resistência, principalmente de cunho moral e religioso, o ser humano sempre procurou meios de controlar a reprodução da espécie, tendo a primeira inseminação artificial humana ocorrido na Idade Média. Todavia, é mister reconhecer que o Brasil, apesar de garantir a liberdade de profissão de credo, é um país laico e que, portanto, motivações religiosas não devem causar restrições de direitos a quem não compartilha das mesmas crenças. O direito estatal não pode dar espaço para convicções religiosas que representem a não contemplação de direitos a grupos socialmente discriminados.⁴⁷

Apesar de haver outras modalidades de filiação, como a adotiva e a socioafetiva, igualmente acessíveis, é importante ressaltar que, conforme o conceito de família plural extraído do art. 226 da Constituição Federal de 1988, considerando os princípios constitucionais da liberdade, igualdade e dignidade, a modalidade de família e, conseqüentemente, de filiação a ser constituída é aquela que melhor se adequar às necessidades existenciais das pessoas envolvidas. Lôbo⁴⁸ pontua que o rol de famílias estabelecido no texto constitucional é *numerus apertus*, de modo que não mais se admite a proteção à família *per se*, mas a proteção às famílias por intermédio das pessoas que a integram.

O exercício do planejamento familiar é direito constitucionalmente garantido, cuja regulamentação por lei específica garante o provimento de tratamento médico concepcivo quando necessário. A escolha pelo modo de filiação cabe exclusivamente à pessoa ou casal, ao Estado não cabe restrições ou ingerências, apenas deve garantir o livre exercício dos direitos, *in casu*, reprodutivos positivos. Neste sentido, a garantia ao acesso de tecnologias reprodutivas está fundada na dignidade da pessoa humana e no exercício do princípio da isonomia.

5. O conflito entre a reprodução assistida e a objeção de consciência médica

⁴⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A Nova Filiação: O Biodireito e as Relações Parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

⁴⁷ RIOS, Roger Raupp. As uniões homossexuais e a “família homoafetiva”. *Civilistica.com*, a. 2, n. 2, 2013, p. 9

⁴⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 12, p. 40-55, 2002.

A discussão entre a reprodução assistida e a objeção de consciência está fundada na necessidade de compatibilização do direito à construção da família por parte do paciente e o direito à objeção de consciência profissional. Nesse cenário, o que se propõe discutir é se seria admissível à proteção a autonomia médica em razão, exclusivamente, da orientação sexual do paciente. Seria a orientação sexual ou o estado civil dos pacientes os elementos justificadores para as decisões dos médicos?

Diniz⁴⁹ destaca que o problema da objeção de consciência repousa no seu exercício de forma seletiva, nominada de “objeção de consciência seletiva”, caracterizada pelo exercício da escusa a partir de casos concretos. Neste cenário, a escusa de consciência seletiva representaria um abuso de direito, na medida em que seria o exercício indevido da liberdade profissional.⁵⁰

Camargo *et al.*⁵¹ afirmam que a escusa de consciência é essencial em relação ao profissional de saúde, por permitir o respeito “à diversidade de culturas, crenças, valores e convicções individuais, tão característicos de uma sociedade pluralista e *tolerante*”. O que se pretende é garantir a defesa da autonomia profissional em uma sociedade tão heterogênea. A vida em sociedade com valores diversos gera uma maior possibilidade de conflito, de modo que a possibilidade de proteção da consciência por intermédio da objeção supostamente garante o acesso e exercício de direitos fundamentais sem colocar em xeque as crenças pessoais do profissional. Todavia, o convívio em sociedade deve comportar o respeito pelo modo de vida eleito por aqueles que desejam formar família pela reprodução assistida, independentemente de sua orientação sexual.

A negativa vivenciada em países estrangeiros em que fornecedores se recusaram a prestar serviços a casais *gays* representa um choque entre a liberdade de consciência e a potencial discriminação.⁵² Nesse ponto é importante destacar duas decisões das cortes americanas que, ainda que de forma transversal, afastaram as penalidades aos

⁴⁹ DINIZ, Débora. Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública. *Revista de Saúde Pública*, v. 45, p. 981-985, 2011. p. 984

⁵⁰ FRADER, Joel; BOSK, Charles L. The personal is political, the professional is not: conscientious objection to obtaining/providing/acting on genetic information. *American Journal of Medical Genetics*, v. 151, n. 1, p. 62-67, 2009.

⁵¹ CAMARGO, Maria da Graça *et al.* Objeção de consciência e aborto legal sob a perspectiva da saúde: revisão integrativa. *Rev Enferm UFPE On Line*, v. 8, n. 6, p. 1774-81, 2014. p. 1775

⁵² STYCHIN, Carl F. Closet Cases: ‘Conscientious Objection’ to Lesbian and Gay Legal Equality. *Griffith Law Review*, v. 18, n. 1, p. 17-38, 2009.

profissionais que rejeitam clientes homossexuais.⁵³⁻⁵⁴ Em contrapartida, conforme destacado por Parkinson,⁵⁵ alguns profissionais foram punidos e desligados por grave má conduta quando, sob o pretexto de escusa de consciência, se recusaram a prestar serviços para homossexuais.

Se considerarmos que o direito ao planejamento familiar e acesso à reprodução assistida são direitos das pessoas solteiras e homossexuais, por qual motivo se admite a figura da escusa de consciência? A linha que separa os valores morais, filosóficos e religiosos que balizam o direito de resistência de atos discriminatórios seria violada ao se legitimar a figura da objeção médica.

A objeção de consciência, em que pese direito subjetivo e personalíssimo, tem natureza objetiva. Ou seja, não deve se debater os sujeitos envolvidos, mas os atos médicos que representariam uma violação aos aspectos filosóficos, morais e religiosos do objeto. Sob tal perspectiva, é importante ressaltar que o Brasil não é o único a admitir tal figura, visto que o Reino Unido e os Estados Unidos também admitem a objeção de consciência nas hipóteses de casais homossexuais e pessoas solteiras de forma indireta, na medida em que alguns profissionais justificam a conduta de recusa com fundamento na proteção dos potenciais concebidos.⁵⁶

A objeção tem que estar pautada em uma plausibilidade racional e não pode violar aspectos de justiça social. Neste cenário, a objeção em garantir tratamento médico para pacientes em razão de valores políticos ou religiosos, para crianças filhas de pais solteiros ou homossexuais é inaceitável por faltar motivo racional e pelo fato de a garantia ao tratamento não afetar a integridade moral do médico.⁵⁷ Como bem destaca Flaviana Rampazzo Soares, quanto mais relevante for o motivo para o exercício da objeção de consciência, maior será a tutela à autonomia profissional.⁵⁸

⁵³ CHECA, Amanda Mars. *Suprema Corte dos EUA respalda confeitiro que não quis fazer bolo nupcial para casal gay*. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/04/internacional/1528123831_997331.html>. Acesso em: 25 set. 2019.

⁵⁴ BRASIL ECONÔMICO. *Empresa se recusa a fazer convite de casamento gay e vence causa na Justiça*. Disponível em: <https://economia.ig.com.br/2019-09-17/empresa-se-recusa-a-fazer-convite-de-casamento-gay-e-vence-causa-na-justica.html>>. Acesso em: 25 set. 2019.

⁵⁵ PARKINSON, Patrick. Accommodating Religious Belief in a Secular Age: The Issue of Conscientious Objection in the Workplace Forum: Religion and Australian Law. *University of New South Wales Law Journal*, v. 34, p. 281-294, 2011.

⁵⁶ ROBERTSON, John A. Gay and lesbian access to assisted reproductive technology. *Case W. Res. L. Rev.*, v. 55, p. 323, 2004. p. 330-331.

⁵⁷ MAGELSSSEN, Morten. When should conscientious objection be accepted? *Journal of Medical Ethics*, v. 38, n. 1, p. 18-21, 2012. p. 20

⁵⁸ SOARES, Flaviana Rampazzo. Objeção de Consciência Médica no Direito Brasileiro. In: ROSENVALD, Nelson; MENEZES, Joyceane Bezerra de; DADALTO, Luciana. *Responsabilidade Civil e Medicina*. 2 ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 378

Logo, no caso da reprodução humana de homossexuais, o objeto não apresenta uma resistência apriorística, mas, tão-somente, ao tomar ciência que os pacientes são homossexuais. Desta forma, ter-se-ia a situação paradoxal em que um casal homossexual tem seu direito negado apenas por ser homossexual. Parafraseando o entendimento de Dias⁵⁹ que defende que as “posturas pessoais ou convicções de ordem moral de caráter subjetivo não podem impedir que se reconheça que uma criança, sem pais nem lar, terá uma melhor formação se integrada a uma família, seja esta formada por pessoas de sexos iguais ou distintos”, a condição de pessoa solteira ou homossexual, de igual forma, não pode ser utilizada como meio de inviabilizar o acesso à RHA.

O direito à descendência e planejamento familiar não é condicionado à orientação sexual ou estado civil, de modo que o julgamento que homossexuais e pessoas solteiras não possam reproduzir gera uma discriminação autorizada institucionalmente. O problema reside, sobretudo, na previsão normativa de que os médicos podem exercer a objeção de consciência nessas situações. Não se trata de uma interpretação hermenêutica viesada e individual, mas de uma previsão normativa e abstrata de que o exercício da objeção de consciência pode ser utilizado em desfavor dos pacientes homossexuais e/ou solteiros. Trata-se de uma decisão excessivamente unilateral do médico, sem adequada justificativa ética, desconsiderando vontade de paciente capaz, com direito à autodeterminação, na medida em que representa o valor de que pessoas rotuladas em tais “exceções” promovem algo antinatural ou contrário à regra majoritária social e o médico estaria tutelando a ordem natural e/ou evitando a reprodução desse tipo de comportamento. Esse tipo de perspectiva apenas reforça a construção de mentiras ou vidas paralelas, viabilizando uma aceitação médica para com a RHA sem, contudo, compartilhar uma macrovisão do paciente, empurrando-o para o “armário” ou fantasiando o(a) companheiro(a) para garantir a intervenção médica sem sobressaltos.

Raposo⁶⁰ é contra tal discriminação e aponta que os fundamentos para o não uso da RHA são: suposto melhor interesse da criança e “risco” da criança se tornar homossexual em razão da orientação parental. Sobre os dois argumentos, a autora deduz que as crianças possam ser discriminadas por múltiplos motivos (orientação religiosa, origem étnica, condição de saúde/econômica dos pais) e não apenas pela orientação sexual parental e isso não se traduz na vedação de que tais pessoas tenham acesso à RHA. Em idêntico

⁵⁹ DIAS, Maria Berenice. *Adoção homoafetiva*. 2010. Disponível em: <<http://mariaberenicedias.com.br/artigos.php>>. Acesso em: 02 fev. 2020

⁶⁰ RAPOSO, Vera Lúcia. “Dá-me licença que tenha filhos?": restrições legais no acesso às técnicas de reprodução assistida. *Revista Direito GV*, v. 15, n. 2, maio/ago. 2019.

sentido, Nunes, Sousa e Coêlho⁶¹ destacam que a orientação sexual, por si só, não pode ser objeto de discriminação em relação a RHA, posto que não tem um viés determinista nas condutas humanas, na medida em que os problemas e conflitos sociais podem derivar de múltiplas facetas, não cabendo uma maior discriminação em razão da orientação sexual. Em relação ao risco de a criança se tornar homossexual em razão da orientação parental, Raposo⁶² formula o seguinte questionamento: “qual terá sido a origem dos homossexuais que hoje são adultos e que foram educados por famílias de matriz heterossexual”? Feitas tais provocações, a autora define que a restrição tem natureza não jurídica, de modo que se restringem direitos fundamentais com fundamentos morais. O argumento de ser supostamente “antinatural” a reprodução para casais homossexuais é falacioso e vazio em si mesmo, na medida em que o uso da RHA já representa um auxílio artificial para a concepção, independentemente da orientação sexual ou estado civil. Por outro lado, a suposta preocupação com os filhos concebidos e criados por pessoas solteiras e/ou homossexuais se traduz como um preconceito sem qualquer fundamentação técnica e científica. Logo, argumentar que a reprodução assistida não se configura como saúde propriamente dita, na medida em que pessoas solteiras ou homossexuais não estariam doentes e, portanto, não haveria a necessidade de intervenção médica direta reforça a discriminação institucionalizada.

Homossexuais têm direito à reprodução assistida; todavia, a partir do momento em que uma Autarquia Federal permite a negação do direito à RHA por escolhas pessoais e subjetivas dos médicos, cria-se uma prerrogativa individual médica que impede o direito fundamental e o exercício do planejamento familiar. Aqui não se busca condenar o direito à objeção de consciência enquanto direito fundamental, mas a necessidade de não permitir que o seu uso seja banalizado a ponto de legitimar discriminações.

Aplicar um critério de exclusão em desfavor dos homossexuais significa uma discriminação pautada em estereótipos que negam valores norteadores do Direito de Família como dignidade, afetividade, liberdade, igualdade e vedação, tratamento discriminatório, formadores do núcleo axiológico irradiador e unificador do sistema jurídico contemporâneo⁶³. A orientação sexual, por si só, não pode ser objeto de discriminação, posto que não tem um viés determinista nas condutas humanas.

⁶¹ NUNES, Jéssica Lima; SOUSA, Wenderkelly Adriano de; COÊLHO, Anna Luiza Matos. Adoção por casais homoafetivos. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, v. 11, n. 15, p. 107, 2013.

⁶² RAPOSO, Vera Lúcia. “Dá-me licença que tenha filhos?": restrições legais no acesso às técnicas de reprodução assistida. *Revista Direito GV*, v. 15, n. 2, maio/ago. 2019. p.11-13.

⁶³ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Filiação e homossexualidade. *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson. 2006. p. 78

A não proteção do Estado em face da norma do CFM apenas reforça a discriminação, no que Rios⁶⁴ definiu como dilema da diferença sob a perspectiva da cumplicidade com a realidade discriminatória. Diante disso, apenas uma resposta efetiva do Estado e da sociedade brasileira garantirá a defesa dos direitos fundamentais das minorias. Nesse cenário, não se nega o direito médico de promover a escusa de consciência, mesmo na RHA, desde que a objeção seja objetiva e não pendular, conforme os sujeitos envolvidos.

6. Conclusão

A existência e reconhecimento do direito à objeção de consciência médica é imperativa para garantia e proteção à dignidade dos profissionais, posto que, apesar de serem médicos, estes também são pessoas com valores morais e religiosos heterogêneos e que nem sempre estão em compasso com previsões legalmente aceitas. Desta forma, para proteger o profissional de exercer atos legais que, para ele, representem uma violência para com seus valores pessoais, é legítima a previsão da escusa de consciência.

Todavia, a escusa de consciência não pode ser utilizada como mecanismo de exercício de discriminações institucionalizadas. A previsão pelo Conselho Federal de Medicina que os médicos podem suscitar a objeção de consciência para não realizar não garantir o acesso à técnicas de reprodução humana assistida à pessoas homossexuais é medida absurda, na medida em que o profissional impede o acesso não por não concordar com o ato, mas em razão da sexualidade das pessoas envolvidas.

Não se desconhece que profissionais, inclusive por valores supostamente morais ou religiosos, argumentem que não concordam que duas pessoas do mesmo sexo tenham filhos, porém esse argumento, além de discriminatório, não pode ter proteção normativa. O direito ao planejamento familiar, aí compreendido o acesso às técnicas de RHA, tem valor constitucional e não pode ser obstaculizado por valores pessoais, arcaicos e preconceituosos dos profissionais médicos.

É legítimo que o profissional se abstenha de praticar atos de RHA, independentemente dos sujeitos envolvidos, mas sua resistência não pode ser direcionada única e exclusivamente para um grupo de pessoas. A objeção de consciência tem natureza objetiva, na medida que visa proteger o médico de praticar ato que atente contra seus valores, e não pode ser confundida com uma seletiva de acesso à Medicina.

⁶⁴ RIOS, Roger Raupp. O direito da antidiscriminação e a tensão entre o direito à diferença e o direito geral de igualdade. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 6, n. 18, p. 169-177, 2012.

No momento em que o médico exercita o seu direito fundamental de objeção de consciência para selecionar quem pode ou não se reproduzir, a objeção deixa de ser legítima, na medida em que se transmuta em exercício abusivo de direito, posto que o médico não é contra a RHA, mas nega o direito de que determinadas pessoas, em sua concepção unilateral, devam se reproduzir e exercitem o planejamento familiar delas. Ou seja, o planejamento familiar dos homossexuais deixaria de ter natureza autônoma e passaria a ser construído de forma heterônoma, pois os médicos estariam assumindo tal papel, o que não se mostra minimamente razoável e constitucional.

Referências

ADRIASOLA, Gabriel. La objeción de conciencia y la interrupción voluntaria del embarazo: ¿Cómo conciliar su ejercicio con los derechos de las usuarias? *Revista Médica del Uruguay*, v. 29, n. 1, p. 47-57, 2013.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

BECA, Juan Pablo; ASTETE, Carmen. Objeción de conciencia en la práctica médica. *Revista médica de Chile*, v. 143, n. 4, p. 493-498, 2015.

BRASIL ECONÔMICO. *Empresa se recusa a fazer convite de casamento gay e vence causa na Justiça*. Disponível em: <https://economia.ig.com.br/2019-09-17/empresa-se-recusa-a-fazer-convite-de-casamento-gay-e-vence-causa-na-justica.html>. Acesso em: 25 set. 2019.

BUZANELLO, José Carlos. Objeción de conciencia: uma questão constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, v. 38, n. 152, p. 173-182, 2001.

CAMARGO, Maria da Graça *et al.* Objeción de consciência e aborto legal sob a perspectiva da saúde: revisão integrativa. *Rev Enferm UFPE On Line*, v. 8, n. 6, p. 1774-81, 2014.

CFM – Conselho Federal de Medicina. *Parecer CFM nº 8/2013*. 2013. Disponível em <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2013/8>> . Acesso em 20 mar. 2021.

CFM - Conselho Federal de Medicina. *Processo-Consulta CFM nº 32/12 – Parecer CFM nº8/13*. 2013. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2013/8>>. Acesso em 20 mar. 2021.

CFM – Conselho Federal de Medicina. *Resolução CFM nº 2.168/2017*. 2017. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em 20 mar. 2021.

CFM – Conselho Federal de Medicina. *Resolução CFM Nº1.989/2012*. 2012. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1989_2012.pdf>. Acesso em: 20 set. 2019.

CFM – Conselho Federal de Medicina. *Resolução CFM Nº2232/2019*. 2019. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2232>>. Acesso em 20 mar. 2021.

CHECA, Amanda Mars. *Suprema Corte dos EUA respalda confeitiro que não quis fazer bolo nupcial para casal gay*. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/04/internacional/1528123831_997331.html>. Acesso em 20 mar. 2021.

COMITÊ EUROPEU DE DIREITOS SOCIAIS. *Complaint nº 91/2013 - Decision on admissibility and the merits*. Disponível em <[https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22ESCDcIdentifier%22:\[%22cc-91-2013-dadmissandmerits-en%22\]}](https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22ESCDcIdentifier%22:[%22cc-91-2013-dadmissandmerits-en%22]})>. Acesso em: 25 set. 2016.

CÓPPOLA, Francisco. Interrupción voluntaria del embarazo y objeción de conciencia en Uruguay. *Revista Médica del Uruguay*, v. 29, n. 1, p. 43-46, 2013.

CRM- CE - Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará. *Parecer CREMEC n° 3/2018*. 2018. Disponível em: <<http://www.cremec.com.br/pareceres/2018/par0318.pdf>>. Acesso em 20 mar. 2021.

CRM-BA - Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia. *Parecer CREMEB n° 44/08*. 2008. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/pareceres/crmba/pareceres/2008/44_2008.pdf>. Acesso em 20 mar. 2021.

CRM-CE - Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará. *Parecer CREMEC n° 13/2018*. 2018. Disponível em: <<http://www.cremec.org.br/pareceres/2018/par1318.pdf>>. Acesso em 20 mar. 2021.

CRM-CE - Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará. *Parecer CREMEC n° 9/2016*. 2016. Disponível em: <<http://www.cremec.com.br/pareceres/2016/par0916.pdf>>. Acesso em 20 mar. 2021.

CRM-DF - Conselho Regional de Medicina do Distrito Federal. *Consulta n° 23/2013 - Parecer Consulta n° 10/2014*. 2014. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/DF/2014/10>>. Acesso em 20 mar. 2021.

CRM-MG - Conselho Regional de Medicina do Estado de Minas Gerais. *Parecer CRM/MG n° 90/2018*. 2018. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/MG/2018/90>>. Acesso em 20 mar. 2021.

CRM-MS - Conselho Regional de Medicina do Estado de Mato Grosso do Sul. *Parecer CRM/MS n° 25/2017*. 2017. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/pareceres/MS/2017/25_2017.pdf>. Acesso em 20 mar. 2021.

CRM-PE - Conselho Regional de Medicina do Estado de Pernambuco. *Parecer CREMEPE n° 08/2019*. 2019. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/PE/2019/8>>. Acesso em 20 mar. 2021.

CRM-PE - Conselho Regional de Medicina do Estado de Pernambuco. *Parecer CREMEPE n° 31/2015*. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/PE/2015/31>>. Acesso em 20 mar. 2021.

CRM-PE - Conselho Regional de Medicina do Estado de Pernambuco. *Parecer CREMEPE n° 21/2015*. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/PE/2015/21>>. Acesso em 20 mar. 2021.

CRM-PR - Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná. *Parecer CRM/PR n° 1179/99*. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/PR/1999/1179>>. Acesso em 20 mar. 2021.

CRM-PR - Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná. *Parecer CRM/PR n° 1293/01*. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/PR/2001/1293>>. Acesso em 20 mar. 2021.

CRM-PR - Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná. *Parecer CRM/PR n° 2487/15*. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/PR/2015/2487>>. Acesso em 20 mar. 2021.

CRM-PR - Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná. *Parecer CRM/PR n° 2749/19*. 2019. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/PR/2019/2749>>. Acesso em 20 mar. 2021.

DARZE, Omar Ismail Santos Pereira; BARROSO JÚNIOR, Ubirajara. Uma Proposta Educativa para Abordar Objeção de Consciência em Saúde Reprodutiva durante o Ensino Médico. *Rev. bras. educ. méd.*, v. 42, n. 4, p. 155-164, 2018.

DIAS, Maria Berenice. *Adoção homoafetiva*. 2010. Disponível em: <<http://mariaberenicedias.com.br/artigos.php>>. Acesso em: 02 fev. 2020.

DINIZ, Débora. Bioética e gênero. *Revista Bioética*, v. 16, n. 2, p. 207-214, 2009.

DINIZ, Débora. Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública. *Revista de Saúde Pública*, v. 45, p. 981-985, 2011.

DINIZ, Débora. Secular state, conscientious objection and public health policies. *Cadernos de saúde pública*, v. 29, n. 9, p. 1704-1706, 2013.

FOURNIER, Véronique *et al.* Access to assisted reproductive technologies in France: the emergence of the patients' voice. *Medicine Health Care and Philosophy*, v. 16, p. 55-68, 2013.

FRADER, Joel; BOSK, Charles L. The personal is political, the professional is not: conscientious objection to obtaining/providing/acting on genetic information. *American Journal of Medical Genetics*, v. 151, n. 1, p. 62-67, 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A Nova Filiação: O Biodireito e as Relações Parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 12, p. 40-55, 2002.

MADEIRO, Alberto *et al.* Objeção de Consciência e Aborto Legal: Atitudes de Estudantes de Medicina. *Rev. bras. educ. méd.*, v. 40, n. 1, p. 86-92, 2016.

MAGELSEN, Morten. When should conscientious objection be accepted? *Journal of Medical Ethics*, v. 38, n. 1, p. 18-21, 2012.

MASCARENHAS, Igor de Lucena; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Objeção de consciência médica em reprodução humana assistida: entre o direito e a discriminação. *Migalhas*, 17 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/337964/objecao-de-consciencia-medica-em-reproducao-humana-assistida-entre-o-direito-e-a-discriminacao>. Acesso em 18 de abril. 2021.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Filiação e homossexualidade. *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson. 2006.

NEVES, M. Patrão. Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio. *Revista Brasileira de Bioética*, v. 2, n. 2, p. 157-172, 2006.

NILO, Alessandro Timbó; AGUIAR, Mônica. O *minimum minimorum* existencial do direito fundamental à saúde e o modelo hermenêutico no procedimento decisório: um olhar sob a perspectiva da alteridade. *Revista da AGU*, v. 18, n. 01, p. 19-48, 2019.

NUNES, Jéssica Lima; SOUSA, Wenderkelly Adriano de; COELHO, Anna Luiza Matos. Adoção por casais homoafetivos. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, v. 11, n. 15, p. 107, 2013.

OTERO, Paulo. *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano: um perfil constitucional da bioética*. Coimbra: Almedina, 1999.

PARKINSON, Patrick. Accommodating Religious Belief in a Secular Age: The Issue of Conscientious Objection in the Workplace Forum: Religion and Australian Law. *University of New South Wales Law Journal*, v. 34, p. 281-294, 2011.

PORTO, Rozeli Maria. Objeção de consciência, aborto e religiosidade: práticas e comportamentos dos profissionais de saúde em Lisboa. *Estudos Feministas*, p. 661-666, 2008.

RAPOSO, Vera Lúcia. “Dá-me licença que tenha filhos?": restrições legais no acesso às técnicas de reprodução assistida. *Revista Direito GV*, v. 15, n. 2, maio/ago. 2019.

RAPOSO, Vera Lúcia. *O Direito à Imortalidade: o exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*. Coimbra: Almedina, 2014.

RIOS, Roger Raupp. As uniões homossexuais e a “família homoafetiva”. *Civilistica.com*, a. 2, n. 2, 2013.

RIOS, Roger Raupp. O direito da antidiscriminação e a tensão entre o direito à diferença e o direito geral de igualdade. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 6, n. 18, p. 169-177, 2012.

ROBERTSON, John A. Gay and lesbian access to assisted reproductive technology. *Case W. Res. L. Rev.*, v. 55, p. 323, 2004.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Agravo de Instrumento 4023159-94.2019.8.24.0000*, Relator: Jorge Luiz de Borba, Data de Julgamento: 12/08/2019, Primeira Câmara de Direito Público.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Objeção de Consciência Médica no Direito Brasileiro. In: ROSENVALD, Nelson; MENEZES, Joyceane Bezerra de; DADALTO, Luciana. *Responsabilidade Civil e Medicina*. 2 ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 363-383.

STYCHIN, Carl F. Closet Cases: ‘Conscientious Objection’ to Lesbian and Gay Legal Equality. *Griffith Law Review*, v. 18, n. 1, p. 17-38, 2009.

civilistica.com

Recebido em: 19.4.2021

Publicação a convite.

Como citar: MASCARENHAS, Igor de Lucena; COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque da; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Direito médico à objeção de consciência e a recusa em realizar procedimentos de reprodução assistida em casais homossexuais: a discriminação travestida de direito. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 2, 2021. Disponível em: <<http://civilistica.com/direito-medico-a-objecao-de-consciencia/>>. Data de acesso.