

OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA E JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Luciana Gaspar Melquiades Duarte¹

Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF)

Letícia Silva Queiroz Moreira²

Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF)

Ester Val Ferreira Tostes³

Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF)

Artigo recebido em: 30/07/2025

Artigo aceito em: 15/04/2026

As autoras declaram não haver conflito de interesse.

Resumo

Este artigo busca estabelecer critérios para o exercício da escusa de consciência por parte de profissionais médicos diante de ordens judiciais emitidas em processos nos quais os pacientes pleiteiam o acesso a algum tratamento de saúde. Empregou-se o método dedutivo, para, mediante pesquisa bibliográfica, documental e de Direito comparado, identificar artigos científicos e

atos normativos pertinentes à temática, que foram objeto de análise de conteúdo e instrumentais à formulação de parâmetros. Concluiu-se que a escusa de consciência, no contexto da judicialização da saúde, será legítima quando: for escrita e suficientemente prévia; for constitucionalmente adequada; for não violenta, pública e submissa às consequências legais; não se tratar de caso

1 Doutora e Mestra em Direito Público pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte/MG, Brasil. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), Juiz de Fora/MG, Brasil. Professora associada de Direito Administrativo na UFJF. Pesquisadora, professora do PPG Direito e Inovação da Faculdade de Direito da UFJF. Colaboradora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Saúde Coletiva da UFJF. Diretora da Faculdade de Direito da UFJF. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9612622153460207> / ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1321-5313> / e-mail: luciana.melquiades@ufjf.br

2 Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), Juiz de Fora/MG, Brasil. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0193395609385528> / ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0662-963X> / e-mail: leticia.queiroz@estudante.ufjf.br

3 Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), Juiz de Fora/MG, Brasil. Pesquisadora em Iniciação Científica sobre “Objecção de consciência e judicialização da saúde”. Extensionista no projeto Benefícios Tributários para Pessoas com Doenças Graves. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4631145144778766> / ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-4975-0836> / e-mail: esterval.tostes@estudante.ufjf.br

de urgência ou emergência; não causar danos graves à saúde do paciente; houver outro profissional disponível para a prática do ato; a motivação for válida, ética, fixa, profunda e sincera; houver relação direta entre a objeção e o resultado do ato objetado; não obstaculizar

a função pública e for corroborada por vasto amparo científico, caso se trate de uma objeção técnica.

Palavras-chave: colisão de direitos fundamentais; judicialização da saúde; objeção de consciência.

CONSCIENTIOUS OBJECTION AND HEALTH JUDICIALIZATION

Abstract

This article aims to establish criteria for the exercise of conscientious objection by medical professionals in the face of court orders issued in cases where patients request access to certain health treatments. The deductive method was employed to, through bibliographic, documentary, and comparative Law research, identify relevant scientific articles and normative acts, which were subjected to content analysis and served as tools for formulating parameters. It was concluded that conscientious objection, in the context of health judicialization, will be legitimate when: it is written and sufficiently prior; it is constitutionally adequate; it is

nonviolent, public, and subject to legal consequences; it does not concern cases of urgency or emergency; it does not cause serious harm to the patient's health; there is another professional available to perform the act; the motivation is valid, ethical, consistent, profound, and sincere; there is a direct relationship between the objection and the result of the objected act; it does not hinder the public function; and it is supported by extensive scientific evidence, in the case of a technical objection.

Keywords: conscientious objection; fundamental rights collision; health judicialization.

Introdução

A objeção de consciência médica, também chamada de escusa de consciência, constitui um direito fundamental previsto no art. 5º, VIII, da Constituição Federal de 1988. Trata-se da prerrogativa conferida ao profissional de saúde de recusar a prática de determinado ato médico, ainda que legalmente permitido, quando tal ato for percebido pelo profissional como danoso ao paciente ou intrinsecamente imoral. No entanto, sua regulamentação ainda é muito vaga, necessitando de critérios para sua aplicação.

A pesquisa ora relatada visou analisar o exercício da objeção de consciência no contexto da judicialização da saúde no Brasil, fenômeno reconhecido como atuação judicial em favor da realização do direito à saúde e que se observou em curva ascendente, fazendo que se torne ainda mais relevante a fixação de parâmetros para seu exercício de maneira juridicamente correta.

A pesquisa bibliográfica, documental e de Direito comparado desenvolvida amparou-se no método dedutivo, uma vez que foram estudadas premissas gerais encontradas em artigos científicos e atos normativos pertinentes à temática, os quais foram objeto de análise de conteúdo utilizada para preencher as lacunas que permeiam o direito à escusa de consciência médica no Direito pátrio, especialmente diante de uma ordem judicial. Foram empregadas as técnicas de investigação teórica, com destaque para a conceitual e a normativa.

As técnicas de investigação teórica conceituais dizem respeito à adoção de um referencial teórico, para que, a partir dele, possa ser testada a hipótese formulada em resposta à problemática eleita. Nesta pesquisa, utilizou-se como referência a Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy, que, com base na máxima da proporcionalidade, permite a racional ponderação entre princípios colidentes. Na problemática referente ao exercício da escusa de consciência diante de ordem judicial para a realização de um ato médico demandado por um requerente, em juízo, encontram-se em colisão os princípios que veiculam o direito à liberdade de consciência do profissional da saúde e os direitos à vida ou à saúde do paciente. Tais princípios, hierarquicamente iguais em abstrato, deverão ter a prevalência definida diante de um caso concreto, a partir dos parâmetros investigados e propostos como resultado desta investigação.

A técnica de investigação teórico-normativa coloca em foco o estudo normativo-jurídico. A adoção delas é percebida na utilização do Direito comparado e de comentários doutrinários. Ou seja, a pesquisa se concentrou em fontes imediatas jurídico-formais, de bases de dados como a Vlex (específica de artigos jurídicos), Scielo, Portal Saúde Baseada em Evidências (portal SBE) e

Oasis Br. A partir da leitura e síntese de artigos científicos, efetuou-se a análise de conteúdo e, com base nela, realizaram-se inferências e contribuições para o tema. Assim, o trabalho permitiu a formulação de critérios para o exercício legítimo do direito à objeção de consciência médica no contexto da judicialização, permitindo segurança jurídica aos profissionais da saúde e fortalecimento da efetividade do direito sanitário e do direito à vida.

1 A colisão entre o direito à liberdade de consciência do profissional da saúde e os direitos à vida e à saúde do paciente

A objeção de consciência é um direito fundamental que deriva da liberdade de consciência. Contudo, quando um médico se utiliza da objeção de consciência para deixar de fazer determinado procedimento de saúde, sua liberdade de consciência colide com outro direito fundamental, o direito à saúde do paciente, ou, eventualmente, com o próprio direito à vida dele.

1.1 Teoria dos direitos fundamentais

A investigação ora relatada teve por escopo responder à indagação acerca da possibilidade de exercício da objeção de consciência médica diante não apenas dos direitos à vida ou à saúde do paciente, mas, também, de uma decisão judicial que tenha ordenado a realização de um procedimento.

Nenhum dos direitos fundamentais tem precedência sobre o outro, uma vez que a Teoria dos Direitos Fundamentais de Alexy (2011), a qual serve de base teórica para esta pesquisa, postula a ausência de hierarquia apriorística entre os direitos fundamentais. Quando ocorre colisão entre eles, como na situação objeto deste estudo, em que o direito ao exercício da objeção de consciência médica colide com o direito à saúde ou com o direito à vida, deve-se definir, em cada caso, qual direito deve ter prevalência, de acordo com as especificidades de cada caso concreto. A máxima da proporcionalidade, de acordo com a Teoria dos Direitos Fundamentais (Alexy, 2011), fornece os parâmetros seguros para a solução das colisões entre os direitos fundamentais mencionadas.

Alexy (2011) defende que existem duas espécies de normas jurídicas, as regras e os princípios, e que elas se diferenciam qualitativamente, e não apenas gradualmente. Isso porque, para o autor, as regras são mandados definitivos, cujos conflitos se resolvem na dimensão da validade, ao passo que os princípios são mandados de otimização, cujas colisões se resolvem na dimensão de peso. Ou seja,

quando há um conflito entre regras, ele deve ser solucionado pela invalidação de uma das regras ou pelo estabelecimento de uma cláusula de exceção. Por outro lado, quando há uma colisão entre princípios, nenhum deles precisa ser invalidado, pois tais princípios ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, não sendo aplicados na forma “tudo ou nada” como as regras (Alexy, 2011).

De Fazio (2019) apresenta a crítica de Sieckmann (1990 *apud* De Fazio, 2019, p. 315-316) à noção alexyana dos princípios como mandados de otimização baseada no entendimento de que ela não explica o motivo de os princípios apresentarem uma dimensão de peso, mas apenas os caracteriza como uma regra de segundo nível: ou se cumpre um grau ótimo do fim almejado, ou não (De Fazio, 2019). Assim, o autor destaca a definição de princípios proposta por Sieckmann (1990 *apud* De Fazio, 2019, p. 319) como argumento em favor de uma norma, diferentemente das regras, que seriam asserções normativas da validade da norma. Essa definição se aproxima daquela proposta por Ávila (2008), para quem os princípios têm pretensão de complementaridade, como normas que prescrevem um fim, sem determinar o meio, ao passo que as regras têm pretensão de decidibilidade, pois prescrevem um comportamento, não permitindo que o intérprete faça a escolha de uma conduta entre várias possíveis a fim de alcançar determinado objetivo. Todavia, a Teoria dos Direitos Fundamentais (Alexy, 2011) é satisfatória como suporte teórico diante de colisões entre princípios, visto que detalha o sopesamento entre princípios com a utilização da máxima da proporcionalidade.

Diante das diferenças entre as normas, as que apresentam caráter de princípio são resolvidas mediante ponderação, considerando o caso concreto, com a aplicação da máxima da proporcionalidade de Alexy (2011). Essa máxima se desenvolve em três submáximas: a da adequação, a da necessidade e a da proporcionalidade em sentido estrito. As duas primeiras decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas, ao passo que a submáxima da proporcionalidade, em sentido estrito, ocorre em face das possibilidades jurídicas. Para fins de elucidação, pode-se dizer que a submáxima da adequação cuida da verificação da aptidão de promoção daqueles princípios; a submáxima da necessidade determina que o meio menos gravoso seja escolhido; e, por fim, a submáxima da proporcionalidade em sentido estrito estabelece o sopesamento entre os princípios. Diante do caso concreto, utilizam-se as máximas da adequação e da necessidade, e quando estas não forem capazes de resolver o conflito existente, utiliza-se a submáxima da proporcionalidade em sentido estrito (Alexy, 2011).

Ainda segundo o autor, a máxima da proporcionalidade é utilizada para

justificar restrições a direitos fundamentais. Alexy (2011) adota a teoria externa das restrições a direitos fundamentais, segundo a qual as restrições não fazem parte do conteúdo de tais direitos e se verificam no caso concreto, a partir do sopesamento entre princípios. Ele defende que os direitos fundamentais apresentam suporte fático amplo, isto é, o conteúdo protegido pelo direito é extenso e sofre restrições justificadas pelo sopesamento entre princípios. Quanto mais um princípio é restringido, segundo o autor, mais ele fica resistente, até que seja possível chegar a um “núcleo essencial” de proteção quase absoluta, pautada nas relações entre os princípios (Alexy, 2011, p. 300). O “conteúdo essencial” de um princípio, ainda de acordo com o autor, é aquele perante o qual se pode afirmar com segurança que nenhum princípio colidente prevalecerá, pois as razões contrapostas precisam crescer a cada restrição do direito.

Como exposto anteriormente, a máxima da proporcionalidade é necessária diante da possibilidade de colisão entre os princípios; sendo assim, é importante explicar a “lei da colisão”. Sabe-se que as colisões são solucionadas pelo estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base no caso concreto; logo, a “lei de colisão” reflete a natureza dos princípios como mandamentos de otimização, o que significa não haver entre eles uma relação absoluta de precedência. Além disso, essa característica decorre do fato de os princípios se referirem a ações e situações não quantificáveis, exigindo sempre uma avaliação contextual para determinar qual deles deve prevalecer em determinado caso concreto. A lei de colisão pode ser definida como “as condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência” (Alexy, 2011, p. 99).

1.2 O direito à liberdade

A liberdade, para Alexy (2011), é, ao mesmo tempo, um dos conceitos práticos mais fundamentais e menos claros. O conceito de liberdade jurídica pode ser explicado de duas maneiras: a primeira, como uma manifestação especial de um conceito mais amplo de liberdade, e a segunda, diretamente a partir do conceito de permissão jurídica, que, segundo o autor, é constitutivo. A liberdade pode ser não protegida, ou seja, uma conjunção de uma permissão jurídica de se fazer algo e uma permissão jurídica de não o fazer, ou protegida, quando a liberdade está associada a determinado direito e/ou norma.

Alexy (2011), ao elaborar sua teoria, levou em consideração o sistema do Direito alemão, que, em alguns aspectos, diverge do Direito brasileiro. Na

Alemanha, adota-se o direito geral de liberdade. O direito geral de liberdade é um conceito extremamente amplo e, ao mesmo tempo, subjetivo, pois corresponde à liberdade de fazer ou deixar de fazer aquilo que se deseja. No Brasil, esse direito não é adotado da mesma maneira que no modelo alemão, ao contrário, ele foi fragmentado, tendo sido preservada, entretanto, sua essência. Dessa forma, é adequado utilizar Alexy (2011) para a abordagem de tal temática no cenário brasileiro.

O direito geral de liberdade enfrenta algumas críticas, entre elas a alegação de que se trata de um direito situado no tempo, uma vez que, por ser um direito fundamental, sua configuração e alcance variam historicamente. No entanto, Alexy (2011) afirma que, com base na máxima de Kant (1903-1911 *apud* Alexy, 2011, p. 371), a liberdade é um direito original conferido a todo ser humano. Outro ponto que se faz importante abordar é a afirmação de que o direito em questão seria uma espécie de supremacia da individualidade, quando na verdade, não obstante o amplo suporte fático, o direito geral de liberdade não é ilimitado, e sua utilização é inteiramente pensada no convívio social. O objeto de estudo deste trabalho é um exemplo claro de que essas críticas não se sustentam, uma vez se apontam situações em que o direito de liberdade de alguém pode sofrer restrições pelo direito à saúde ou à vida de outrem (Alexy, 2011).

1.2.1 Liberdade de consciência

A liberdade de consciência está entre as chamadas “instituições de pensamento”; essa categoria visa garantir à população a possibilidade de escolha no domínio científico, religioso, político, social etc. (Abbagnano, 2012). Dessa forma, a objeção de consciência é um direito que visa defender a esfera da dignidade moral e psicológica por meio da proteção da escolha individual de crença e do posicionamento moral ou científico.

1.3 O direito à vida

O direito à vida pode ser definido como um direito à existência no sentido físico e biológico, do qual são titulares todos os seres humanos. Além disso, Branco (2024) destaca que o direito à vida implica o direito a uma vida digna, o que abrange moradia, educação, saneamento básico etc. No entanto, esses direitos são frequentemente considerados autonomamente pelo legislador.

O direito à vida pode ser classificado como um direito a algo, posição jurídica fundamental que, segundo Alexy (2011), inclui um direito de defesa e um direito

a uma ação positiva do Estado. Enquanto direito de defesa, é um direito a que o Estado não afete a vida do indivíduo (Alexy, 2011). Enquanto direito a uma ação positiva, exige que o Estado aja para proteger e fomentar a vida, sobretudo diante de intervenções de terceiros (Alexy, 2011).

1.4 Direitos sociais

Direitos à prestação em sentido estrito se referem aos direitos que os indivíduos têm diante do Estado, direitos estes que, se os indivíduos dispusessem de recursos financeiros suficientes, poderiam alcançar de maneira privada. Segundo Alexy (2011), o *status* positivo em sentido estrito, posição jurídica fundamental, é composto pelos direitos a ações positivas do Estado. Significa que o indivíduo pode exigir do Estado uma prestação. A definição de direitos a prestações inclui aqueles previstos de maneira expressa, os chamados direitos fundamentais sociais (Alexy, 2011). Já os direitos fundamentais a prestações são entendidos a partir das interpretações decorrentes dos direitos fundamentais sociais.

Alexy (2011) estabelece três pontos de análise para as normas que podem ser atribuídas aos dispositivos de direitos fundamentais sociais, quais sejam: normas que garantam direitos subjetivos ou obriguem o Estado objetivamente, normas vinculantes ou não vinculantes e normas que podem fundamentar direitos e deveres definitivos ou *prima facie*. Diante dessa classificação, Alexy (2011) organiza uma espécie de escala de proteção dispensada a cada tipo de norma; a proteção mais intensa recai sobre as normas vinculantes, que veiculam direitos subjetivos às prestações, ao passo que a mais branda é sobre as não vinculantes, que fundamentam um dever estatal objetivo *prima facie* à realização de uma prestação (Alexy, 2011). Por exemplo, pode-se mencionar o direito à educação, que, em seus níveis mais baixos, é veiculado por normas que vinculam o Estado definitivamente, devendo, portanto, haver vagas em escolas públicas para atender a todos que demandarem. Já os níveis mais elevados de educação são veiculados por normas cada vez menos vinculantes, de maneira que, por exemplo, do direito de cursar doutorado em uma universidade pública decorra apenas um dever *prima facie* para o ente público, ou seja, o Estado não é obrigado, definitivamente, a oferecer vagas para o doutoramento a todos que desejarem.

O direito subjetivo definitivo vinculante pode ser entendido como o direito a um mínimo existencial. A ideia do mínimo existencial pode ser vista com base em um conteúdo minimalista, que entende direitos mínimos, como o mínimo de espaço vital e de inserção social do indivíduo, ou a partir de um conteúdo maximalista, prezando por uma realização completa dos direitos fundamentais.

Por exemplo, o direito à educação pode ser compreendido como uma pretensão a uma emancipação intelectual e cultural voltada à individualidade, à autonomia e à plena capacidade político-social.

Em favor de um olhar maximalista, Stein (1959 *apud* Alexy, 2011, p. 504), para quem “a liberdade é real apenas para aquele que tem condições de exercê-la, os bens materiais e intelectuais que são pressupostos da autodeterminação”, ou seja, a liberdade jurídica não tem valor se não houver liberdade real; a liberdade fática deve ser garantida diretamente pelo Estado por meio dos direitos fundamentais.

Em contrapartida, surgem alguns argumentos que se preocupam com a “abertura extrema” dos direitos fundamentais. Os argumentos mais formais se baseiam no deslocamento político que o entendimento dos direitos fundamentais vinculantes podem causar, levando a competência para o tribunal constitucional. Outro ponto atacado são os efeitos financeiros necessários à realização dos direitos fundamentais sociais. De forma substancial, sustenta-se que esses direitos colidem com normas constitucionais materiais.

Faz-se necessário, então, a fim de concluir tais argumentos, constituir um modelo ideal para um balanço diante dos direitos em cada caso concreto. Alexy (2011) argumenta que uma posição no âmbito dos direitos a prestações tem que ser vista como definitivamente garantida se o princípio da liberdade fática exigir de maneira premente e o princípio da separação de poderes, o princípio democrático e os princípios materiais colidentes forem afetados na menor medida possível. De acordo com o modelo proposto, o indivíduo tem um direito definitivo à prestação quando o princípio da liberdade fática tem um peso maior que os princípios formais e materiais colidentes, considerados em conjunto, como é o caso dos direitos mínimos. Não se deve considerar como não vinculantes os deveres estatais *prima facie*, que surgem mediante direitos *prima facie* e criam a ideia de um dever meramente objetivo ao Estado. Deveres *prima facie* devem ser considerados no sopesamento; se forem tidos como não vinculantes, são facilmente deixados de lado. Para a não satisfação de um dever *prima facie*, é necessário que haja, de um ponto de vista jurídico, razões aceitáveis.

Miozzo (2022) teceu críticas quanto a adoção da Teoria dos Direitos Sociais de Alexy (2011) no Brasil, afirmando uma má utilização do Direito comparado. É certo o apontamento de Miozzo (2022) quando o autor afirma que essa disciplina não pode ser importada de um país ao outro sem as devidas equivalências e adequações; entretanto, no caso em questão, tal crítica não se sustenta, uma vez que, mesmo que o direito social no Brasil seja fragmentado, cabem aplicações semelhantes da teoria em solo brasileiro e alemão. O direito social alemão ao mínimo existencial cuida para que aqueles que necessitam de um

amparo especial do Estado tenham suas necessidades atendidas de modo concreto e seguro. Do mesmo modo, no Brasil, direitos relacionados a moradia, saúde, escolaridade, entre outros, são uma garantia para a população, em especial aquela que vive em situação de insegurança, para que essas pessoas tenham o mínimo para uma existência digna.

1.4.1 Direito à saúde

O direito à saúde é reconhecido como uma das necessidades humanas e de um povo desde o começo do século XIX (Duarte, 2020); ele contempla e expande o direito à vida. O núcleo essencial desse direito, ou seja, o limite às restrições que o direito fundamental pode sofrer, deve ser definido a partir da noção apresentada de que o direito à saúde é um desdobramento do direito à vida digna (Duarte, 2020). Dessa forma, afirma-se que o núcleo essencial do direito à saúde consiste no direito à vida em um patamar mínimo de dignidade; cabe, então, ao Estado, ao promovê-lo, ter como fim a existência humana minimamente digna, de modo a contemplar o bem-estar físico, mental e social da população, e não apenas a ausência de doença. Está positivado no art. 6º da Constituição (Brasil, 1988), acompanhado de outros direitos sociais, como a educação e a alimentação, os quais devem ser protegidos e promovidos pelo Estado na maior medida possível (Duarte, 2020). O Sistema Único de Saúde (SUS) é a estrutura administrativa criada, no Brasil, para a promoção do direito à saúde. Consiste em um sistema que, para além de serviços médicos oferecidos de gratuitamente, também cuida do saneamento básico, da vigilância sanitária dos restaurantes, distribuição de remédios, rede de bancos de leite, entre outros, ou seja, procura atender a todas as demandas relacionadas a esse direito. O direito à saúde está ligado ao direito à vida, uma vez que a ausência de acesso às prestações sanitárias pode conduzir à morte.

2 A escusa de consciência na doutrina e no Direito comparado

Ao analisar critérios para a objeção de consciência médica legítima, destaca-se a relevância, no debate brasileiro, da Resolução CFM n. 2.217 (Brasil, 2018), o Código de Ética Médica (CEM). Essa resolução prevê a possibilidade de objeção, exceto se não houver outro profissional disponível para realizar o procedimento, se a objeção implicar danos à saúde do paciente ou se for um caso de urgência

ou emergência, conforme art. VII do capítulo I do referido texto. Além disso, essa resolução veda que médicos utilizem de sua posição hierárquica em uma instituição para impedir a realização de procedimentos por motivos religiosos, filosóficos, políticos ou quaisquer outros que não técnico-científicos e éticos (art. 47 do capítulo VII).

Soares (2021) formula outros critérios para o exercício legítimo da objeção de consciência médica, entre eles a exigência de que a objeção não cause danos graves à saúde do paciente, de modo que a liberdade médica é ampliada, na concepção desse autor, se comparada com o critério adotado pela Resolução CFM n. 2.217 (Brasil, 2018), visto que danos moderados ou leves não impediriam a objeção. Ademais, defende-se que a objeção deve ser por escrito, se possível; suficientemente prévia; a motivação do objetor deve ser válida e ética, devidamente fundamentada; estar no setor privado é um facilitador; o objetor deve ser pessoa física com capacidade civil e discernimento; o meio utilizado deve ser o menos lesivo para ambas as partes; deve haver relação direta entre a objeção e o resultado do ato objetado.

A objeção de consciência pode ser confundida com a desobediência civil. Ao comparar os institutos, Childress (1985) afirma que o primeiro é uma inconformidade com a norma em razão de valores pessoais, ao passo que o segundo é uma forma de protesto que busca mudanças sociais ou políticas. No mesmo sentido, Montano (2017) defende que a desobediência civil é de natureza política e a objeção de consciência não.

Alguns parâmetros estabelecidos para a desobediência civil legítima, aplicáveis, segundo Childress (1985), à objeção de consciência, são as exigências de que ela seja não violenta, pública e submissa às consequências legais. O último fator pode demonstrar que o agente respeita o ordenamento jurídico, e que, no ato de desobediência civil, está se opondo somente a uma norma específica, por considerá-la injusta. Childress (1985) sustenta, ainda, que a desobediência civil deve ser o último recurso, que o agente deve considerar as consequências do ato e que deve fazer o exame de proporcionalidade entre os efeitos bons e ruins da desobediência pretendida. Além disso, considera que, no caso da objeção de consciência, deve-se examinar a causa do ato, provando que a objeção se deve não a uma norma injusta em abstrato, mas que, no caso em questão, a aplicação dela implicará uma injustiça.

Quanto à legitimidade da objeção de consciência para se opor a uma norma jurídica, Montano (2017) argumenta que a objeção pode ser considerada causa de justificação, excluindo a ilicitude do ato, visto que se trata de direito subjetivo fundamental derivado da liberdade de consciência. Assim, a objeção implicaria a

ausência de responsabilidade do agente, uma vez que ele estaria praticando um ato amparado constitucionalmente.

Segundo Posada-Maya (2018), a objeção de consciência não regulada por lei também pode ser considerada uma causa excludente de culpabilidade por se fazer presente a inexigibilidade de conduta diversa, visto que o agente teria o dever moral inescusável de efetuar a objeção e não conseguiria se motivar a cumprir a norma jurídica objetada por considerá-la, na hipótese, injusta. Alguns requisitos para a objeção ser considerada causa excludente de culpabilidade são: o objetor deve ser um sujeito privado e, apenas excepcionalmente, um servidor público; caso seja servidor público, sua objeção não pode obstaculizar o exercício da função pública; que a objeção seja escrita, de forma individual, confidencial e motivada; quando a objeção afetar terceiros, deve-se avaliar a proporcionalidade dela diante de eventual possibilidade de ação substitutiva e, por fim, que as motivações sejam fixas, profundas e sinceras.

Por motivação fixa, Posada-Maya (2018) considera aquela que não seja facilmente alterada com o decurso do tempo, aquela que não seja recente. Por motivação profunda, entende que deve ser aquela que afeta integralmente a vida do indivíduo e que seja comprovada por sua conduta anterior, ou seja, que seja aferível externamente. Por fim, por motivação sincera considera aquela que seja genuína, verdadeira. Esse entendimento é respaldado pela Corte Constitucional colombiana, na sentença C-728/2009 (Colômbia, 2009).

Além de a objeção ser respaldada pela inexigibilidade de conduta diversa, Souza (2015) afirma que se pode alegar erro de proibição para eximir o objetor de consciência da culpabilidade, visto que ele não reconhece a obrigatoriedade da norma por força de seu dever de consciência. Desse modo, se tal erro de proibição for inevitável, o médico deve ser absolvido; caso contrário, sua pena deve ser diminuída, aplicando-se os critérios estabelecidos no art. 21 do Decreto-Lei n. 2848, o Código Penal (Brasil, 1940). A objeção de consciência juridicamente relevante, segundo Souza (2015), é aquela que se contraponha ao dever legal atual, direto e inexorável, que seja constitucionalmente adequada e cujo agente tenha capacidade jurídica e motivação profunda.

A objeção de consciência é um assunto de repercussão mundial, o qual alguns países disciplinam constitucionalmente, como Brasil, no art. 5º, VIII, da CF/88 (Brasil, 1988), e Portugal, art. 41, n. 6 (Portugal, 1976). Outros regulamentam por uma lei específica, trazendo critérios para a aplicação do instituto, como Espanha, no art. 7º da Lei Orgânica 3 (Espanha, 2021), em que o médico pode se recusar a auxiliar na eutanásia, e a objeção de consciência médica em casos de aborto no Chile, que conta com a previsão, até mesmo, da possibilidade de

emprego desse direito por pessoas jurídicas. O art. 119 do Decreto n. 67/2018, o Código Sanitário chileno (Chile, 2018), prevê a garantia do direito da objeção de consciência pelos profissionais da saúde.

Além das condições para o exercício da objeção de consciência já citadas ao longo deste texto, a objeção de consciência, no referido decreto chileno, tem como requisito que a manifestação do médico seja anterior ao caso a que se pretende aplicá-la, ou seja, que tenha sido expressa em momentos precedentes, mediante o preenchimento de um formulário com critérios objetivos, diante do qual a prerrogativa de objetar não pode ser negada ao profissional. Outro requisito constante da normativa chilena é que a objeção só alcance o procedimento principal, e não os acessórios, isto é, não pode recair sobre procedimentos que antecedam ou sucedam o ato a ser objetado.

Os arts. 10 e 17 do Decreto n. 67 também fazem ressalvas quanto ao direito dos pacientes, que não deverão ser prejudicados quando do exercício da objeção, uma vez que é exigido daquele profissional que a invocar o encaminhamento dos pacientes a outros profissionais para a realização do procedimento (Chile, 2018). Então, é possível perceber a preocupação, no Chile, com a regulamentação do exercício da escusa de consciência para que ela não implique uma limitação do acesso à saúde nem uma discriminação, que poderia ocorrer, especialmente, nas áreas da saúde sexual e reprodutiva.

Defago (2019) alerta para os riscos de utilização da objeção de consciência por grupos conservadores argentinos para se opor ao avanço dos direitos reprodutivos e de matrimônio entre pessoas do mesmo sexo. O discurso da liberdade de consciência pode ser utilizado como ferramenta para defender a visão de mundo de setores religiosos, que podem colocar a prevalência de determinados direitos sobre outros de maneira equivocada.

Os profissionais de saúde podem precisar exercer a objeção de consciência, também, diante de ordens judiciais. Nesse contexto, Mesquita (2024) destaca o princípio da aplicabilidade das medidas executivas exaradas pelo Poder Judiciário como um ponto de grande relevância, posto que ao magistrado é permitido aplicar uma medida executiva não prevista expressamente em lei, de modo a conferir maior efetividade à tutela de um direito. O autor apresenta quatro tipos de medidas: sub-rogorias, coercitivas, mandamentais e indutivas, as quais devem ser expedidas pelo juiz de acordo com cada caso. A ausência de aplicação dessas medidas coercitivas necessárias à efetiva satisfação do direito reconhecido judicialmente pode ensejar significativos prejuízos aos pacientes.

Aplicado diretamente aos casos de judicialização da saúde, de modo a garantir o direito constitucional de acesso à saúde, Mesquita (2024) cita decisão referente

ao agravo de instrumento interposto pela Fundação Municipal de Saúde de Petrópolis contra uma decisão do Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Petrópolis (Rio de Janeiro, 2013). No recurso, foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, de maneira a incumbir a ré a providenciar, no prazo de 5 dias, a internação do autor para oferecer-lhe todo o tratamento adequado. O uso de medida coercitiva aplicada ao caso citado, segundo o autor, foi adequado, uma vez que o descumprimento da decisão teria configurado ato atentatório à dignidade da justiça.

3 Critérios para o exercício da escusa de consciência na judicialização da saúde

O processo de judicialização se refere à ampliação da intervenção do Poder Judiciário sobre áreas da vida política e social que, anteriormente, eram mais discutidas pelos outros Poderes (Alonso, 2016). Diante da crescente judicialização da saúde (CNJ, 2026), o objetivo da pesquisa ora relatada é oferecer parâmetros para a objeção de consciência perante uma ordem judicial que obrigue o médico a realizar o procedimento objetado. Segundo o art. 330 do Decreto-Lei n. 2.848 (Brasil, 1940), a desobediência à ordem legal de funcionário público é crime. No entanto, o exercício da objeção de consciência pode ser considerado excludente de ilicitude, de acordo com o art. 23, III, do Decreto-Lei n. 2.848 (Brasil, 1940), visto que, se exercida de maneira legítima, caracteriza o exercício regular de um direito (Montano, 2017).

Ressalta-se que podem exercer o direito à escusa de consciência aqueles que intervêm diretamente nos procedimentos, ou seja, o médico e os demais profissionais de saúde a quem corresponda desenvolver suas funções no procedimento principal. Todavia, a escusa não acompanha procedimentos acessórios; sendo assim, os cuidados anteriores e posteriores não são protegidos pela objeção de consciência.

Já com relação à capacidade da pessoa jurídica de invocar o direito à objeção de consciência, não há unanimidade. Na regulamentação da escusa de consciência no código Sanitário do Chile (Chile, 2018), admite-se que esse direito seja invocado também por instituições. Considerando que determinadas instituições podem professar uma fé ou orientação moral específica, torna-se razoável que elas igualmente possam usufruir desse direito. Todavia, como Soares (2021, p. 379) aponta, “a natureza pessoal da objeção de consciência impede que a mesma seja invocada por quem não detenha a qualidade de pessoa natural com discernimento e capacidade civil”. O autor ainda afirma que a qualidade pessoal da objeção

impede que instituições façam que a escusa se torne meramente uma obediência profissional, ao invocar em nome de terceiros.

Entretanto, até mesmo em defesa da impossibilidade da pessoa jurídica como titular do direito da objeção de consciência, Soares (2021) reconhece que instituições, igrejas e associações relacionadas a tradições religiosas exerçam sua liberdade de religião e, em sua dimensão coletiva, podem invocar a objeção de consciência para se recusarem a participar da execução de atos que contrariem seu *ethos*.

Dessa forma, além de perder o caráter pessoal, um dos critérios para a objeção de consciência é a possibilidade de, ao invocá-la, a pessoa jurídica gerar um conflito de interesses. Um hospital privado não deixa de ser uma empresa, ou seja, há um foco na maximização dos lucros, que poderia ensejar, diante do custo elevado de um procedimento, que a objeção de consciência fosse invocada, caracterizando má-fé da pessoa jurídica. O caso *Burwell v. Hobby Lobby Stores* (Estados Unidos, 2014) é bastante popular, uma vez que o direito à objeção de consciência foi invocado por uma empresa, pessoa jurídica, para a não inclusão ao plano de saúde das funcionárias a pílula anticoncepcional em razão da orientação religiosa dos donos da empresa. A Suprema Corte Americana aderiu à posição de que a empresa poderia, sim, invocar o direito à escusa, e que, se devidamente fundamentado, outras empresas também poderiam deixar de fornecer o contraceptivo por razões religiosas. Essa posição interfere diretamente no direito de liberdade e de planejamento familiar das mulheres que porventura trabalharem nessas empresas.

Embora a pessoa jurídica seja equiparada à pessoa física, com relação à capacidade de adquirir direitos e obrigações (Tepedino; Oliva, 2024), não há previsão legal para a responsabilização penal da pessoa jurídica, exceto nos casos positivados, como na Lei n. 9.605 (Brasil, 1998), a qual prevê que os responsáveis por crimes ambientais responderão penalmente, sejam pessoas físicas ou jurídicas, bem como no art. 173 e no § 3º do art. 225 da Constituição (Brasil, 1988), que regulam, respectivamente, a ordem econômica e o meio ambiente.

Não obstante a impossibilidade de responsabilizar criminalmente uma pessoa jurídica pelo exercício da escusa de consciência, não se pode considerar que ela não é apta à prática desse ato, posto que diversas pessoas jurídicas têm a defesa de determinados valores como finalidade institucional definida no respectivo estatuto.

Os parâmetros para que a objeção de consciência médica exercida diante de ordem judicial seja legítima, e, portanto, escusada pela ordem jurídica, são diversos, sem prejuízo do exame de proporcionalidade a ser feito no caso concreto. Tais parâmetros passarão a ser apresentados.

3.1 Urgência ou emergência por risco de dano grave à saúde do paciente e ausência de outro profissional disponível para substituir o objeto

Para que a objeção de consciência médica seja legítima, ela não deve causar danos graves à saúde do paciente, o caso não deve ser de urgência ou emergência e deve haver outro profissional disponível para substituir o objeto (Souza, 2021). Caso contrário, o direito à saúde do paciente deve prevalecer sobre o direito à liberdade de consciência do médico. Ambos os direitos são veiculados como normas-princípio que, de acordo com a Teoria dos Direitos Fundamentais, implicam a otimização dos bens jurídicos tutelados e que, em caso de colisão entre elas, exigem a incidência da máxima da proporcionalidade. De fato, a limitação a esse aspecto da liberdade médica será adequada, necessária e proporcional em sentido estrito para a promoção do direito à vida, nas circunstâncias indicadas. A limitação ao exercício da objeção de consciência implicará que o profissional realize o ato médico determinado pela ordem judicial, que, para ter sido emitida, precisou contar com provas suficientes para evidenciar a necessidade dessa intervenção para a preservação da vida que, em casos de urgência e diante da ausência de outro profissional disponível, encontra-se exposta a perigo iminente, o que, indubitavelmente, consiste em um dano grave. Outrossim, o juiz, a fim de proferir a decisão mandamental, precisou averiguar a ausência de outra via menos gravosa para a preservação da vida do paciente que a intervenção médica reconhecida como direito daquele que demandou o juízo. Além disso, o exame da proporcionalidade em sentido estrito conduz à conclusão de que o bem jurídico a ser promovido pela ordem judicial, qual seja, a vida, em um processo de ponderação, nas circunstâncias de urgência e ausência de outro profissional, deve prevalecer sobre o direito à liberdade de consciência.

3.2 Motivação válida, ética, fixa, profunda e sincera da escusa

A motivação da escusa deve ser válida e ética, o que impede, por exemplo, que um médico utilize da objeção de consciência por conveniência ou por não gostar do paciente. A Corte Constitucional colombiana estabelece que a motivação da escusa também deve ser fixa, profunda e sincera, nos termos anteriormente explicados (Colômbia, 2009).

Tais requisitos para a legitimidade do exercício da escusa de consciência

afastam a possibilidade de que o paciente deixe de ter acesso à prestação sanitária determinada judicialmente por razões frívolas, que, certamente, no juízo de proporcionalidade, não seriam capazes de implicar a preponderância do direito à liberdade de consciência médica sobre o direito à saúde ou à vida com ele colidente.

De fato, uma circunstância que não seja resguardada pela ordem jurídica vigente, ou seja, uma circunstância inválida, não pode ser considerada em um processo de ponderação caracterizado como uma técnica jurídica. O Direito, na condição de um sistema de normas, exige a aplicação coerente delas.

Outrossim, um fator que contrarie a ética⁴ não pode motivar a objeção de consciência. Kant (2019) define o ato ético como aquele que o agente realiza por dever. Segundo o autor, “Dever é a necessidade de uma ação por respeito à lei” (Kant, 2019, p. 31-32). A lei a que o filósofo se refere é a de que o agente deve proceder sempre de modo que sua ação possa se tornar uma lei universal. Ele defende que as pessoas podem chegar aos comportamentos éticos por meio da razão, se seguirem a máxima de que tais comportamentos devem ser adequados quando universalmente considerados, ou seja, em qualquer situação abstrata. Portanto, a Ética, de acordo com o filósofo, é fundada na boa vontade de seguir o dever que sua razão lhe incumbe, sendo a ação ética aquela que pode ser transformada em mandamento universal.

Considere-se a hipótese de um profissional de saúde recorrer à objeção de consciência, em um caso de urgência ou emergência, sob a justificativa de que o horário de atendimento lhe seria inconveniente. Esse motivo falta com a ética, visto que todo médico deve agir pelo dever de promover a saúde e a vida, bem como de tratar o paciente de maneira humanizada. Na hipótese, essa ação não seria desejável como lei universal, porque, se todos os médicos apenas atendessem urgências e emergências quando lhes fosse conveniente, muitos casos graves de saúde não seriam acudidos a tempo. No Pós-Positivismo, o Direito e a Moral se complementam, e não é aceitável que o direito à saúde do paciente, respaldado por decisão judicial, seja restringido por uma objeção antiética.

Do mesmo modo, deve-se exigir que a motivação da escusa sempre tenha sido manifestada pelo profissional de saúde. Admitir a objeção por motivos apresentados apenas diante de um caso concreto inviabiliza a aferição da impessoalidade dessa manifestação. Ou seja, seria possível que o profissional se valesse de motivos “fabricados” para supostamente legitimar a ausência de acatamento à ordem judicial quando as verdadeiras razões não sejam válidas e éticas.

A exigência da profundidade dos motivos apresentados pelo profissional de

⁴ Ética é a ciência dos valores que orientam a boa conduta humana e que analisa as diferentes concepções de Moral, que, por sua vez, representa o conjunto normativo daquilo que é considerado ético por uma sociedade em determinado período histórico.

saúde é, de todo, pertinente, uma vez que os direitos colidentes com a liberdade de consciência médica, nas hipóteses aqui discutidas, caracterizam-se fundamentais, assim definidos como aqueles que, constitucionalmente previstos, protegem contra o próprio Estado Constituído e contra terceiros os valores humanos maiores de uma comunidade política. Tais valores não podem ser preteridos por razões rasas.

Por fim, a exigência de sinceridade das razões apresentadas também é integralmente compatível com o princípio da boa-fé, reconhecido como um princípio geral do Direito. Sendo o ordenamento jurídico alicerçado em exigências de boa-fé, a apresentação de razões falsas em circunstâncias referentes a direitos de alto calibre é, indubitavelmente, inadmissível.

3.3 Fundamentos técnicos para a objeção de consciência

A objeção de consciência pode ser motivada por razões técnicas, para além de motivos religiosos, filosóficos, morais etc. Suponha-se haver uma ordem judicial para que um hospital realize determinada cirurgia e que o médico de plantão analise o paciente e conclua que outra conduta seria mais adequada e menos invasiva, e, assim, deixaria de expor o paciente a riscos desnecessários inerentes a quaisquer procedimentos cirúrgicos. Os profissionais de saúde podem ter opiniões divergentes e, nesse caso, seriam obrigados a cumprir a ordem legal?

A convicção técnica ampara moralmente todo ato médico, uma vez ser pressuposto para o exercício da profissão. Contudo, sobretudo diante de uma ordem judicial, que, para ser proferida, precisou contar com o juízo técnico de outro profissional registrado em um laudo médico, a convicção técnica do médico objetor deve ser corroborada por vasta e reconhecida produção científica. Meras alegações técnicas, desprovidas do devido amparo científico, tornam o controle de racionalidade e de impessoalidade inviável, não podendo, portanto, serem usadas para validar o descumprimento de uma ordem judicial.

Em casos de urgência, porém, não há que se abrir espaço para a produção de provas técnicas mediante apresentação de fundamentos científicos para o exercício da objeção de consciência. Estando a vida em perigo, e diante do entendimento técnico controverso, há que se entender que a ausência de uma intervenção médica já poderá, por si, conduzir o paciente a óbito. Uma intervenção médica, ainda que amparada por razões técnicas passíveis de discussão, caracteriza, ao menos, o esforço possível para a preservação do bem jurídico exposto a periclitamento iminente, qual seja, a vida.

3.4 Relação direta entre a objeção e o resultado do ato objetado

Outro critério já anteriormente discutido é a existência de uma relação direta entre a objeção e o resultado do ato objetado (Soares, 2021). Por exemplo, um profissional da saúde que, por motivos religiosos, não quer contribuir para a realização de um aborto, não pode objetar a prática de um exame pré-aborto, procedimento acessório àquele que motiva a escusa. Na hipótese dada, a satisfação da liberdade de consciência do profissional de saúde não justifica a afetação do direito do paciente. A objeção pode até se mostrar adequada para proteger a liberdade de consciência do profissional de saúde, mas não é um meio necessário, pois não é aquele que atinge em menor grau possível a saúde do paciente. Ademais, não é proporcional a afetação do direito à saúde para a satisfação da liberdade de objetar, já que se trata de procedimento diverso daquele que motiva a objeção. Quanto mais uma conduta se afasta daquela que motiva a objeção de consciência, menor é a proteção dada à objeção. Assim, haverá maior prevalência da ordem judicial sobre o direito de objetar do profissional.

3.5 Objeção por escrito e suficientemente prévia

A escusa de consciência deve ser suficientemente prévia, de modo que permita ao paciente procurar outro profissional que possa realizar o procedimento de saúde a que tem direito por força de decisão judicial. Como já foi abordado, não é proporcional que o médico exerça seu direito de objeção em situações emergenciais, ou prejudicando gravemente a saúde do paciente sem a possibilidade de substituição. Por isso, é conveniente que o médico comunique previamente à instituição em que trabalha suas objeções, preferencialmente por escrito, facilitando a substituição. Tal medida visa assegurar que o paciente seja atendido em tempo razoável, evitando as complicações que poderiam surgir se o médico comunique sua objeção apenas no momento em que se vê compelido a atuar por força de ordem judicial.

Realizar a objeção por escrito e de maneira prévia permite que a instituição esteja ciente das escusas de consciência dos profissionais que ali trabalham, facilitando a organização dos atendimentos. Visto que permite a execução da ordem judicial em tempo razoável, esse meio é adequado para proteger o direito à saúde do paciente, além de necessário, pois não afeta de modo significativo o direito de objeção, em comparação com outras formas possíveis de objetar (não previamente e não por escrito). A medida também se mostra proporcional em

sentido estrito, uma vez que a afetação mínima do direito de objetar é proporcional à promoção satisfatória do direito à saúde.

3.6 Objeção constitucionalmente adequada: o objetor deve respeitar os direitos fundamentais

Segundo a Teoria Pura do Direito de Kelsen (2009), diante do caráter dinâmico do Direito, é conferida a validade de uma norma com sua conformidade com outra norma, ou seja, uma norma representa o fundamento imediato de outra. Sendo assim, as normas são divididas em norma superior, aquela que regula a produção de outra norma, e a norma inferior, aquela que é fundamentada a partir da norma superior. Considerando que a Constituição representa o escalão do Direito Positivo mais elevado, as outras normas produzidas devem observar seu conteúdo para que se adequem. Ou seja, a partir dessa obrigatoriedade de obediência à Constituição, observa-se uma posição hierárquica equiparada entre as normas a serem efetivadas e as que serão restringidas.

Contudo, este trabalho lida com o conflito de duas normas de igual valor, ou seja, duas normas fundamentais, aquelas que devem receber maior cuidado para sua proteção e uma menor limitação, apenas sendo possível a restrição de uma delas pela norma colidente, também de direito fundamental, diante do caso concreto. E, como retratado anteriormente, em razão do caráter de princípio de ambas as normas, qualquer colisão que surja entre elas deve ser equacionada com base na máxima da proporcionalidade. Todavia, a máxima da proporcionalidade não opera somente nos casos concretos, mas deve ser respeitada durante todo o processo legislativo. Isso significa que, ao se estabelecerem por lei os critérios para a aplicação da objeção de consciência, bem como ao se elaborar a justificativa pelo profissional, tal princípio deve ser rigorosamente observado. Sendo assim, ao acionar a escusa de consciência para se eximir de alguma função, além dos critérios apontados, essa justificativa deve estar em conformidade com a Constituição, respeitando a proporcionalidade. Por exemplo, não é proporcional deixar de conferir os cuidados posteriores a um aborto, por não se concordar com a prática, ou deixar de socorrer alguém em estado de emergência por motivos morais.

3.7 Objeção não violenta, pública e submissa às consequências legais: o agente deve aceitar as consequências desfavoráveis à sua objeção

Childress (1985) propõe que a objeção de consciência, assim como a desobediência civil, deve ser não violenta, pública e submissa às consequências

legais. A objeção médica não violenta implica o respeito ao paciente, confundindo-se com as exigências de que a objeção seja ética, sem danos graves à saúde do paciente e constitucionalmente adequada.

Childress (1985) conceitua a violência como lesão ou dano causado a uma pessoa sem seu consentimento. Nesse sentido, a não violência implica o cuidado do médico com seu paciente, a observância do dever de informá-lo adequadamente e agir de acordo com a vontade e o consentimento dele. Para que a objeção de consciência do profissional de saúde seja não violenta, portanto, o paciente deve ser previamente informado, para que tenha condições de procurar outro profissional para realizar o procedimento. Ademais, como já mencionado, a objeção não deve causar danos graves à saúde do paciente, tampouco ocorrer em casos de urgência ou emergência, pois essas hipóteses guardam o potencial de ocasionar dano grave ao paciente. Abbagnano (2012) traz o conceito de violência como ação contrária à ordem moral. Nessa perspectiva, a objeção antiética também seria violenta. A eticidade da objeção também já foi previamente analisada.

Se a objeção de consciência que se opõe à decisão judicial for ilegítima, pode haver consequências desfavoráveis ao agente. A exigência de que a escusa seja submissa às consequências legais implica, então, que o objeitor não deve tentar evadir das consequências que seu ato pode ter. O exercício inadequado da objeção de consciência pode ser punido até mesmo na esfera criminal (que, como visto, pode ensejar a imposição das penalidades mais restritivas cominadas no ordenamento jurídico) justamente pelo fato de poder expor a risco de dano grave ou irreparável à saúde e/ou a vida dos indivíduos, que são bens jurídicos de elevado peso no Direito.

Para reforçar essa mesma exigência, a objeção deve ser pública, para que o objeitor não evite as consequências legais ao manter a escusa em segredo. A ausência de publicidade da objeção de consciência poderia ensejar a alegação posterior de que ela não foi efetuada ou a produção posterior de provas forjadas de que a escusa não foi exercida pelo profissional, comprometendo, assim, a proteção da saúde e/ou da vida dos pacientes, posto que a ausência de transparência do ato dificultaria a inibição de seu exercício ilegítimo pelo afastamento das eventuais sanções penais cabíveis.

3.8 Objeção que não obstaculiza a função pública

A objeção de consciência pode ser feita por servidores públicos, desde que não seja um obstáculo à atividade pública, visto que o regime jurídico de direito público é diferente do privado.

Os servidores públicos detêm competências inerentes aos cargos que eles ocupam, as quais se configuram poderes-deveres. Tais competências são regidas pelo princípio da indisponibilidade do interesse público. Assim, a competência de um servidor público não lhe é entregue para a satisfação de interesses pessoais, mas de interesses inerentes à coletividade, e que, por isso, não podem ser por eles renunciados.

Além disso, o serviço público é regido por normas mais rígidas do que o serviço privado, uma vez que o princípio da eficiência obriga a Administração Pública a gerir bem seus recursos de modo a realizar os direitos fundamentais na máxima medida possível (Ismail Filho, 2018). O direito à saúde, como um direito fundamental social, que consta do art. 6º da CF/88 (Brasil, 1988), é um dos objetivos do Estado Democrático de Direito, cuja finalidade é proteger o indivíduo e promover os direitos fundamentais.

Por isso, o servidor público, no exercício da escusa de consciência, não pode impossibilitar ou dificultar demasiadamente o acesso do cidadão à saúde, por se tratar de um dever do Estado, conforme art. 196 da Constituição (Brasil, 1988).

A Lei n. 8.112 (Brasil, 1990) dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos federais e lista seus deveres nos incisos do art. 116; entre eles consta o dever de exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo, e de ser leal às instituições a que servir. A dedicação às próprias atribuições e a lealdade às instituições implicam, igualmente, não criar obstáculos ao cumprimento dos deveres institucionais, entre os quais se inclui a realização de direitos fundamentais, finalidade do próprio Estado. Dessa forma, um profissional da saúde pode exercer a objeção de consciência, desde que não impeça ou dificulte demasiadamente a efetivação do direito fundamental social à saúde no exercício de função pública.

3.9 Síntese dos critérios propostos

Conforme os parâmetros apresentados, o exercício da objeção de consciência é possível. Os princípios em colisão, quais sejam, a liberdade de consciência do médico e o direito à saúde ou à vida do paciente, devem ser realizados na máxima medida possível. Todavia, se a objeção se dá conforme os parâmetros propostos, a liberdade de consciência prevalece sobre o direito à saúde, como uma regra. Se não estiver presente quaisquer dos requisitos apresentados, a prevalência será do direito à saúde. Quando há colisão entre a liberdade de consciência e o direito à vida, este último prepondera. Contudo, ressalta-se que o exame de proporcionalidade é cabível em cada caso concreto, de acordo com a Teoria dos Direitos Fundamentais (Alexy, 2011).

Conclusão

Esta pesquisa buscou oferecer parâmetros para o exercício legítimo da objeção de consciência médica diante de ordem judicial. O fenômeno da judicialização da saúde no Brasil é crescente, e este estudo considera a colisão entre o direito à liberdade de consciência do profissional da saúde e o direito à saúde ou à vida do jurisdicionado. O problema em questão se dá diante de uma ordem judicial que obriga o médico a realizar um procedimento que pretende objetar, e são propostos critérios para que a escusa de consciência seja legítima. A metodologia utilizada foi a de pesquisa bibliográfica, documental e de Direito comparado. Após a leitura de artigos científicos e atos normativos e a análise dos respectivos conteúdos, procedeu-se a inferências, por meio do método dedutivo, que permitiram a apresentação de parâmetros para a objeção, mediante emprego das técnicas teórico-normativa e teórico-conceitual.

A escusa de consciência se dá por razões pessoais, técnicas ou valorativas, o que a diferencia da desobediência civil, a qual, por sua vez, visa promover transformações de natureza social ou política. A objeção de consciência pode ser exercida por pessoas jurídicas, visto que não é vedado a elas expressar e defender valores em uma sociedade pluralista e democrática. No âmbito da saúde, é possível que a objeção seja feita por qualquer profissional da área, desde que o procedimento objetado não seja acessório.

Defende-se, ainda, que, se a escusa é legítima, trata-se de exercício regular de um direito, o que afasta a ilicitude da desobediência à ordem judicial. A escusa de consciência será legítima quando: for escrita e suficientemente prévia; constitucionalmente adequada; não violenta, pública e submissa às consequências legais; não se tratar de caso de urgência ou emergência; não causar danos graves à saúde do paciente; houver outro profissional disponível para a prática do ato; a motivação for válida, ética, fixa, profunda e sincera; houver relação direta entre a objeção e o resultado do ato objetado; não obstaculizar a função pública; e for corroborada por vasto amparo científico, caso se trate de uma objeção técnica.

As proposições apresentadas oferecem maior segurança jurídica para o exercício da escusa de consciência pelos profissionais da saúde diante da crescente judicialização, e, ao mesmo tempo, salvaguarda o direito à saúde ou à vida do paciente, uma vez que demarca, com assertividade, os casos em que a objeção de consciência não será legítima.

Referências

- ABBAGNANO, N. *Dicionário de Filosofia*. 6. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.
- ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ALONSO, J. P. El derecho a una muerte digna en Argentina: la judicialización de la toma de decisiones médicas en el final de la vida. *Physis – Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 26, n. 2, p. 569-589, jun. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/8n3hqNZ4fr7mtQPHF4FjZsQ/?format=html&lang=es>. Acesso em: 26 abr. 2026.
- ÁVILA, H. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BITTAR, E. C. B. *Metodologia da pesquisa jurídica*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 265.
- BRANCO, P. G. G.; MENDES, G. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*.
- BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 23.911, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 24 jan. 2025.
- BRASIL. [Constituição de 1988]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 125, n. 192, p. 1-2, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 out. 2025.
- BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 128, n. 237, p. 23.935, 12 dez. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 26 abr. 2026.
- BRASIL. Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 13 fev. 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 24 jan. 2025.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia C-728/09*. Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 14 out. 2009. Disponível em: <https://www.corte-constitucional.gov.co/relatoria/2009/c-728-09.htm>. Acesso em: 23 jan. 2025.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Código de Ética Médica*. Resolução CFM n. 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM n. 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília: CFM, 2019. 108 p. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewif7W2_46LAXXODLkGHW_5KIsQFnoECACQAQ&url=https%3A%2F%2Fportal.cfm.org.br%2Fimages%2FPDF%2Fcem2019.pdf&usq=AOvVaw0Lgg3lgOhu9WPldPMOjxSK&opi=89978449. Acesso em: 26. abr. 2026.

CHILDRESS, J. F. Civil disobedience, conscientious objection and evasive noncompliance: a framework for the analysis and assessment of illegal actions in health care. *The Journal of Medicine and Philosophy*, [S. l.]. v. 10, n. 1, p. 63-84, 1º fev. 1985. Disponível em: <https://academic.oup.com/jmp/article-abstract/10/1/63/886564?redirectedFrom=fulltext>. Acesso em: 24. jan. 2025.

CHILE. Decreto n. 67, de 23 de outubro de 2018. Modifica o Decreto Supremo n. 977, de 1996, do Ministério da Saúde, que aprova o Regulamento Sanitário de Alimentos. *Diário Oficial da República do Chile*, Santiago, 23 out. 2018. Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1124446>. Acesso em: 23 jan. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Estatísticas processuais de direito à saúde. *CNJ*, 2026. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-saude/>. Acesso em: 26 abr. 2026.

DE FAZIO, F. Teoría de los principios: fortalezas y debilidades. *Derecho Pucp*, Lima, n. 83, p. 305-327, 2019. Disponível em: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/21476>. Acesso em: 26 mar. 2025.

DEFAGO, M. A. P. Jóvenes, vidas y conciencias tutelados/as. Principales discursos legales de la oposición católica a las leyes de salud sexual y reproductiva y matrimonio igualitario en Argentina. *Sociedad y Religión*, Buenos Aires, v. 29, n. 51, p. 11-36, jan. 2019. Disponível em: https://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1853-70812019000100011&script=sci_arttext. Acesso em: 26. abr. 2026.

DUARTE, L. G. M. *Possibilidades e limites do controle judicial das políticas públicas de saúde: um contributo para a dogmática do direito à saúde*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

ESPAÑA. Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. *Boletín Oficial del Estado*, n. 72, p. 34037-34049, Madrid, Agencia Estatal, 25 de marzo de 2021. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/03/24/3>. Acesso em: 26 abr. 2026.

ISMAIL FILHO, S. Boa administração: um direito a ser efetivado em prol de uma gestão pública eficiente. *Rev. Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 277, n. 3, p. 105-137, set.-dez. 2018. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/77679>. Acesso em: 19 mai. 2025.

KANT, I. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2019.

KELSEN, H. *Teoria Pura do Direito*. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes Ltda, 2009. p. 427.

MESQUITA, W. A. *A efetividade no cumprimento da tutela jurisdicional contra a fazenda pública em face da garantia constitucional ao direito de acesso à saúde*. 2024. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito) – Centro Universitário Christus, Fortaleza, 2024. Disponível em: <https://repositorio.unichristus.edu.br/jspui/handle/123456789/1696>. Acesso em: 26 abr. 2026.

MIOZZO, P. C. Direitos fundamentais sociais não são princípios. Uma crítica à recepção da teoria dos princípios de Robert Alexy no Brasil. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 9, n. 3, p. 619-643, set.-dez. 2022. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/86292/48244>. Acesso em: 26 abr. 2026.

MONTANO, P. J. La objeción de conciencia como causa de justificación. *Revista de Derecho*, Montevideo, v. 1, n. 15, p. 113-142, 2017. Disponível em: <https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/view/1379>. Acesso em: 26. abr. 2026.

PORTUGAL. [Constituição de 1976]. *Constituição da República Portuguesa*. Lisboa, Portugal: Assembleia da República, 1976. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 17 jun. 2025.

POSADA-MAYA, R. La objeción de conciencia como eximente de la responsabilidad penal en Colombia. *Nuevo Foro Penal*, Medellín, v. 14, n. 90, p. 103-133, jan.-jun. 2018. Disponível em: <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/5192/4237>. Acesso em: 26 abr. 2026.

RIO DE JANEIRO (estado). Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento n. 00005279320138190000*. Decisão Monocrática. Ação de Obrigação de fazer visando à submissão de procedimento cirúrgico de Urgência. Aplicação de multa pessoal na forma do artigo 14 e § único do CPC. Preliminar de ilegitimidade passiva. Afastada. Impossibilidade de aplicação de multa pessoal. Decisão que se reforma. Agravante: Fundação Municipal de Saúde de Petrópolis. Agravado: Pedro Augusto Moreira. Relatora: Desembargadora Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo. Décima Câmara de Direito Privado (antiga 1ª Câmara Cível), Rio de Janeiro, 30 set. 2013. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica?numProcessoCNJ=ai%2000005279320138190000%2FR.8.19>. Acesso em: 26 abr. 2026.

SOARES, F. R. Objeção de consciência médica no Direito Brasileiro. In: ROSENVALD, N.; DADALTO, L.; MENEZES, J. B. *Responsabilidade civil e medicina*. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 363-383.

SOUZA, P. V. S. Objeção de consciência médica e direito penal. *Revista da AMRIGS*, Porto Alegre, v. 59, n. 4, out.-dez. 2015. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/biblio-835424>. Acesso em: 24 jan. 2025.

TEPEDINO, G.; OLIVA, M. D. *Fundamentos do Direito Civil: Teoria Geral do Direito Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. p. 417.