



OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA E A RECUSA DO MÉDICO PARA A REALIZAÇÃO DO TRATAMENTO DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Roberto Henrique Pôrto Nogueira¹
Nayder Rommel de Araújo Godói²

RESUMO:

Buscam-se critérios para o exercício legítimo de objeção de consciência na atividade médica, para a negativa de realização do procedimento de reprodução humana assistida. A proposta ganha relevância porque tal previsão da Resolução CFM 2.168/17 não pode servir de véu para o cometimento de práticas discriminatórias, eis que alude, especialmente, a relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras. Os achados do trabalho teórico-dogmático sugerem, sob panorama da Constituição da República como 'código moral mínimo' e do marco teórico das concepções do liberalismo político (filosofia moral do Universalismo Reiterativo - Rainer Forst), parâmetros para o exercício da objeção de consciência nos casos tratados.

Palavras-chave: Universalismo Reiterativo; Objeção de Consciência; Atividade Médica; Discriminação; Reprodução Humana Assistida.

CONSCIENTIOUS OBJECTION AND THE REFUSAL OF PHYSICIANS TO PROVIDE HUMAN ASSISTED REPRODUCTION TREATMENT

ABSTRACT:

The work seeks criteria for the regular exercise of conscientious objection in medical practice, for refusing to perform the assisted human reproduction treatment. The proposal gains relevance because the rules of Resolution CFM 2.168/17 cannot serve as a veil for discriminatory practices, since they refer especially to homosexual relationships and unmarried persons. The findings of the theoretical-dogmatic study suggest, under a panorama of the Brazilian Constitution as a 'minimal moral code' and the theoretical framework of political liberalism (moral philosophy of Reflexive Universalism - Rainer Forst), parameters for the lawful exercise of conscientious objection in such cases.

Keywords: Reflexive Universalism; Conscientious Objection; Medical Practice; Discrimination; Assisted Human Reproduction.

1 INTRODUÇÃO

¹Doutor e Mestre em Direito Privado/PUC Minas. Especialista em Direito Tributário/Milton Campos. Pesquisador em 'Novos Direitos Privados' e CEBID. Professor de Graduação/Mestrado Acadêmico da UFOP. Apoiado por AUXÍLIO PESQUISADOR UFOP.

² Mestrando em Direito, Universidade Federal de Ouro Preto. Advogado.





As revoluções burguesas, que marcaram o início da idade contemporânea, revelaram-se pela via do discurso em defesa de ideias de existência precípua de liberdades individuais balizadoras ação do Estado. O alvorecer da conhecida Idade Contemporânea, com início marcado, pela historiografia tradicional, pela queda da Bastilha em 14 julho de 1789, torna simbólico o giro filosófico que consagra a dimensão do individualismo e o reforço dos modelos que robustecem o liberalismo econômico, no rumo da restrição pretendida da intervenção do Estado (e, em tese, do corpo coletivo) no campo das liberdades individuais.

Em que pese esse marco histórico inicial de era histórica, de conhecimento sufragado, é bem verdade que a primeira revolução liberal foi a Revolução Americana, do ano de 1776. Desde então, já se inflavam, na prática, as concepções liberais políticas. Logo, os Estados Unidos da América (EUA) desempenharam papel determinante para o protagonismo dos interesses individuais. Não sem motivo, a revolução liberal americana significou um importante primeiro passo para a valorização do indivíduo³.

Em uma perspectiva simplificadora própria da modernidade, o debate se intensifica no curso do processo mais amplo de industrialização, de forma que, de um lado, o indivíduo pode ser compreendido como sendo a unidade fundamental ou prevalente (concepção liberal); e de outro, a reunião de interesses pode apresentar-se como justificativa para concepções normativas universais (algo mais próximo de uma noção própria do coletivismo).

As repercussões desse movimento pendular se amplificaram. Em tempos de Guerra Fria, por exemplo, o leste europeu assistia a violentas repressões a direitos de livre expressão de personalidade e de imprensa, como é o caso da Revolução de Praga. Em sentido diverso, nos EUA, expressões culturais, como o Festival de ‘*Woodstock*’, ao menos em tese, carregavam bandeiras de uma maior liberdade de expressão.

³ “Em segundo lugar, a Declaração francesa — como foi várias vezes notado — é ainda mais intransigentemente individualista do que a americana. Não há necessidade de insistir particularmente — ainda mais porque voltaremos ao assunto — no fato de que a concepção da sociedade que está na base das duas Declarações é aquela que, no século seguinte, será chamada (quase sempre com uma conotação negativa) de individualista. Para a formação dessa concepção (segundo a qual o indivíduo isolado, independentemente de todos os outros, embora juntamente com todos os outros, mas cada um por si, é o fundamento da sociedade, em oposição à idéia, que atravessou séculos, do homem como animal político e, como tal, social desde as origens), haviam contribuído quer a idéia de um estado de natureza, tal como este fora reconstruído por Hobbes e Rousseau, ou seja, como estado pré-social; quer a construção artificial do homo oeconomicus, realizada pelos primeiros economistas; quer a idéia cristã do indivíduo como pessoa moral, que tem valor em si mesmo enquanto criatura de Deus. Ambas as Declarações partem dos homens considerados singularmente; os direitos que elas proclamam pertencem aos indivíduos considerados um a um, que os possuem antes de ingressarem em qualquer sociedade” (BOBBIO, 2004, p. 42).



O problema a ser enfrentado no presente ensaio é o pano de fundo do caso ‘*Masterpiece Cakeshop*’, julgado em definitivo pela Suprema Corte Americana em 2018. A disputa judicial foi travada entre particulares. De um lado, estava um famoso confeitiro, *Jack Phillips*, dono de uma das maiores lojas de bolos dos Estados Unidos. Do outro lado, um casal homoafetivo desejava comprar um bolo de casamento (PRUSAK, 2018). Por motivos religiosos, o confeitiro, *Jack Phillips* recusou-se a fazer o aludido bolo de casamento. Por 7 votos a 2, a Suprema Corte Americana proferiu julgamento favorável ao confeitiro *Jack Phillips*, absolvendo-o da acusação de discriminação (PRUSAK, 2018). Cabe indagar: a objeção de consciência, ligada ao fundamento apontado, é juridicamente legítima?

No campo do ordenamento jurídico nacional, o problema tende a ser enfrentado a partir da ótica do Direito do Consumidor e do Direito Constitucional. Não é, contudo, o propósito tergiversar sobre essas esferas de fundamentação intrassistêmica do cabimento da objeção de consciência em casos de recusa de tratamento médico correlato a reprodução assistida para casais homoafetivos e pessoas solteiras. O foco da empreitada investigativa é, em última análise, a indagação sobre a contribuição do Universalismo Reiterativo de Forst para o reforço das hipóteses nas quais a liberdade individual poderá ser exercida de modo a discriminar, legitimamente, pessoas.

Significa que a relevância do estudo se revela na medida do questionamento necessário acerca da possibilidade jurídica de objeção de consciência, a partir do marco teórico eleito.

A despeito de o Superior Tribunal de Justiça (STJ) qualificar a relação médico-paciente nas lindes do espectro consumerista, o Código de Ética Médica do Conselho Federal de Medicina (CFM) (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017) parece trazer elementos normativos deontológicos que reconhecem espaços de liberdade mais amplos. Afinal, o CFM demarca a prerrogativa de o médico não realizar procedimentos contrários à sua consciência.

Ganha relevo a proposta de refletir, em perspectiva jurídico-teórica, sobre o tratamento dado às técnicas de reprodução assistida (RA)⁴ pela Resolução do CFM nº 2.168

⁴ “I - Princípios Gerais - 1. As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017).



(CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017), sob a luz das concepções filosóficas do liberalismo político.

A pesquisa vale-se de fonte documental e bibliografia, para explorar o problema do exercício da medicina em um contexto que impescinde de características de personalidade e de fidúcia “dos” e “entre” os envolvidos.

2 ÉTICA MÉDICA E EXERCÍCIO DA OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA NO ÂMBITO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

A relação médico-paciente, ainda que diante de sua regência pelo Direito do Consumidor, pode preservar a personalidade dos envolvidos e a fidúcia que firma os vínculos, inclusive jurídicos. Assim, mesmo que receba o influxo normativo do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), parece admitir-se a objeção de consciência. Do contrário, sem o vínculo que se manifesta no campo da confiança, parece ineficaz a subsistência do liame obrigacional, propriamente jurídico.

Ora, se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, resta indagar a respeito dos fundamentos deontológicos que podem amparar a objeção de consciência, para que se cogite, por ser esse o objetivo do presente trabalho, o contributo filosófico liberal de Rainer Forst (2010) na interpretação das circunstâncias autorizativas de seu exercício consentâneo com o panorama de um Estado de Direito que se pretende marcado pela igualdade (multidimensional), sem prejuízo da liberdade.

O exercício de objeção de consciência pode ser motivado por razões religiosas, políticas, econômicas e de outras sortes. O Código de Ética Médica do Conselho Federal de Medicina (CEM-CFM) (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2018) privilegia a autonomia do profissional no exercício da medicina, dando-lhe, como regra, o direito de atuar conforme sua consciência. A atividade médica, por sua vez, não pode, segundo a normativa, assumir viés comercial.

Capítulo I

Princípios Fundamentais.

VII – O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.





VIII – O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.

IX – A medicina não pode, em nenhuma circunstância ou forma, ser exercida como comércio (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2018).

No Capítulo II, o Código de Ética reitera as prerrogativas de liberdade e autonomia do médico, de não sofrer discriminação em virtude de suas concepções pessoais de vida boa, bem como, novamente, o direito de não exercer a atividade de forma contrária a sua consciência, mesmo que a lei permita o procedimento. Logo, é direito do médico exercer a medicina sem ser discriminado por questões de religião, etnia, cor, sexo, orientação sexual, nacionalidade, idade, condição social, opinião política, deficiência ou de qualquer outra natureza, podendo, inclusive, recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2018).

Cabe falar em objeção de consciência lícita em qualquer circunstância em que. Relação médico-paciente é marcada pela fidúcia?

As controvérsias não se exaurem nas normas do Código de Ética do Conselho competente para a fiscalização do exercício da medicina. Para a finalidade presente, vale confrontar normas deontológicas de aplicação restrita às técnicas de Reprodução Assistida. As técnicas de reprodução assistida formam um conjunto de estratégias científico-tecnológicas utilizadas para auxiliar pacientes na concepção de filhos biológicos. Funciona pela manipulação de, pelo menos, um dos gametas (espermatozoides e/ou óvulos) e dos meios de fecundação, de maneira a preparar as condições ideais para que o processo ocorra da maneira planejada, conforme, inclusive, elucida a o item 1, na seção dos Princípios Gerais, da Resolução do CFM nº 2.168: “I – Princípios Gerais. As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação.” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017).

É questionável a definição das técnicas de reprodução assistida, que restringem o universo aos ditos problemas de concepção. Nessa perspectiva, as técnicas teriam lugar apenas nos casos e obstáculos de saúde manifestos para a concepção. Numa visão que privilegia a autonomia do paciente, as técnicas de reprodução podem assistir interessadas e interessados na concreção de seus respectivos projetos familiares.



Essa ideia, inclusive, caminha na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural expressamente tomada como fundamentação na interpretação Constitucional dada ao conceito de Família pelo Supremo Tribunal Federal (STF), quando da apreciação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132/RJ⁵.

⁵ “1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. **2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA.** O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. **3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA.** O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal locus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. [6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz





Em que pese a técnica de RA mostrar-se como um instrumento capaz de tornar possível a práticas e modelos contextuais distintos de concepção de vida boa relativas à formação de famílias diversas, a especificidade normativa editada pelo Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução do nº 2.168 (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017) não segue a mesma sorte.

Isto é, a Resolução, ao tratar dos procedimentos e, em especial, ao tratar do direito do médico de exercitar seu direito de objeção de consciência, procedeu com um conteúdo normativo que parece não se alinhar aos princípios constitucionais de liberdade pautada pela igualdade em múltiplas dimensões, presente na Constituição⁶, bem como à interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal. A norma deontológica fixou, com referência à objeção de consciência, direito do médico de não realizar a técnica de RA em pacientes ‘*homoafetivos e pessoas solteiras*’. Revelou, assim, um critério discriminatório motivado pelo exercício de liberdades fundamentais, na medida em que as pessoas solteiras e pacientes homoafetivos restaram marginalizados, categorizados como grupos preferenciais para a recusa do tratamento. Parece, nesse viés, ter sido criado um nível secundário ou menos relevante de projeto familiar, que engloba pessoas solteiras ou pacientes homoafetivos.

II – PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA

1. **Todas as pessoas capazes**, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, **podem ser receptoras das técnicas de RA**, desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos, conforme legislação vigente.

2. **É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito a objeção de consciência por parte do médico** (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017, grifo aditado).

dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva” (BRASIL, 2011, grifos aditados).

⁶ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...] VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; [...] VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; [...] XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;” (BRASIL, 1988).



Fato é que, mesmo tendo natureza deontológica, tais normas orientam a prática médica de modo determinante, haja vista que o descumprimento de normas éticas de conduta pode revelar posturas negligentes ou imprudentes, além de atos ilícitos em decorrência da inobservância de deveres jurídicos de cuidado, lealdade e colaboração. Assim, a deontologia médica ganha matizes jurídicas tanto pela comunicação multidisciplinar e pela transversalidade das quais o Direito é participante, quanto pela eventual lacuna no regime jurídico (por vezes preenchidas por via da colaboração de tais normativas).

Portanto, é mister refletir sobre tais previsões da Resolução do nº 2.168 (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017), especialmente no que toca ao ordenamento consumerista e às possibilidades de colaboração havida em razão da interface do problema com o arrazoado da filosofia moral do Universalismo Reiterativo (Universalismo Contextualista), descrita por Rainer Forst (2010). O trabalho busca refletir sobre critérios jurídicos para o exercício da objeção de consciência na atividade médica.

3 O UNIVERSALISMO CONTEXTUALISTA

Se o exercício da objeção de consciência tende a fundar-se em construções abstratas de boa vida, sua exteriorização ao mundo conforma-se a parâmetros jurídicos sufragados socialmente. Liberdades individuais e restrições de exercício lastreadas em pressupostos interesses coletivos polarizam a celeuma.

O autor (FORST, 2010) apresenta considerações que tangem à justiça política, com foco na tensão entre liberais (indivíduo tido como unidade fundamental da sociedade) e comunitaristas (centro de interesses focado na comunidade, no coletivo).

Apresentada a suposta contraposição e a articulação dos diversos contextos, os quais usualmente são apresentados como antagônicos e/ou incomunicáveis, como se em campo opostos estivessem, o autor segue defendendo que a oposição entre liberais e comunitaristas consiste menos na separação das concepções, de maneira a formular a construção de uma terceira via, que segue no sentido de uma “posição crítico-constructiva que resulta disso, a saber, para além do liberalismo e do comunitarismo” (FORST, 2010, p. 13). Logo, não obstante a contraposição de liberais e comunitaristas, a articulação dos diversos contextos consiste menos na separação das concepções, como se antagônicas fossem.



A proposta de diferenciar os diversos contextos normativos da comunidade de tipo ético, jurídico, político e moral, e a análise do modo como eles estão novamente vinculados permitem comprovar a compatibilidade dos direitos individuais com o bem da comunidade, da universalidade política com a diferença ética, do universalismo moral com o contextualismo, e permitem evitar oposições falsas. A posição crítico-construtiva que resulta disso, a saber, para além do liberalismo e do comunitarismo (FORST, 2010, p. 13).

Para construir os contornos do aparente confronto de ideias opostas, Forst apresenta as críticas direcionadas às concepções universalistas, em especial àquela vinculada à concepção liberal-política.

De forma mais contundente, Forst (2010) destaca as críticas formuladas por Michael Walzer, defensor de que as concepções de vida boa sejam mais contextualizadas. Em síntese, Walzer critica as concepções abstratas presentes nas ideias universalistas, afirmando, dentre outros aspectos, de que a boa crítica social é vinculada. Vale dizer, Walzer ataca o suposto viés abstrato e distante da realidade comum que, segundo ele, é próprio de concepções liberais políticas. Nesse rumo, ele critica, por exemplo, vieses liberais políticos fundamentados em concepções prévias e abstratas, tais como aparecem nas noções de posição originária e/ou mesmo no caso do véu da ignorância, ambos cunhados por Rawls (1921).

Ademais, segundo Forst, Walzer arremata que abordagens morais abstratas, formais e universalistas não são democráticas, uma vez que são removidas do discurso político. Ainda, Walzer afirma que essas concepções tenderiam a nivelar a igualdade complexa, bem como que as propostas liberais estariam especialmente deslegitimadas, na medida em que o crítico estaria desvinculado da comunidade objeto da crítica.

Contudo, Forst rebate que a construção de uma concepção “correta”, adequada, não pode se realizar de modo desvinculado de concepções abstratas, independentes de princípios universais, conforme bem elucidada:

A filosofia moral está preocupada com a questão universal sobre o bem e a justiça. Contudo, como se verificará adiante, uma teoria crítica social “correta” não pode desistir uso de princípios universais. Além disso, do princípio da teoria democrática que somente os cidadãos de uma determinada comunidade política decidem, base em seus valores desenvolvidos historicamente, o que deve valer para comunidade, não se pode inferir nem uma forma determinada de crítica nem uma filosofia moral (FORST, 2010, p. 196).



No mesmo rumo, o liberal contrapõe as ideias de Walzer com a contra-argumentação “de que o critério prioritário da boa crítica não é o vínculo com a comunidade criticada, mas o vínculo com o sofrimento” (FORST, 2010, p. 13) e complementa a ideia:

[...] a crítica pode falar uma linguagem particular, mas fala para uma determinada sociedade a favor daqueles que são “oprimidos” por ela, do que se segue que ela somente pode se referir aos “significados compartilhados” que estão de acordo com as exigências morais mínimas de formas básicas de reconhecimento (FORST, 2018, p. 201).

Alinhado a isso, Forst apresenta a proposta de um “Universalismo Reiterativo” ou “Universalismo Contextualista”. Essa concepção vincula o universalismo formal e o contextualismo substantivo considerando que princípios universais formam uma estrutura moral que é constantemente “reiterada”, de diferentes formas, nos contextos das comunidades políticas, de suas autocompreensões, práticas e instituições. Assim, destaca que “contextualista” deve ser entendido no sentido de “contextualizado” ou “sensível ao contexto”.

Então, no caso, o Universalismo Reiterativo parte de uma pluralidade de fontes morais e fontes fenomênicas que devem ser respeitadas segundo o imperativo da tolerância e respeito. “[...] os mundos morais são universais discursivos que não se deixam reduzir a uma linguagem, mas contêm, no cerne, determinados princípios que têm validade universal. Porém essa validade universal ganha vigência apenas de modo particular” (FORST, 2010, p. 206).

E, de maneira a reforçar essa perspectiva de aproximação de ideias que inicialmente pareciam ser opostas, Forst apresenta um trecho da fala de Walzer que ratifica a possibilidade de universalismo contextualista:

Agimos imoralmente sempre que negamos a outras pessoas a garantia para o que chamarei aqui de direitos de reiteração, isto é, o de agir autonomamente e o de formar vínculos de acordo com uma compreensão particular de vida boa. Ou imoralidade é comumente expressa na recusa em reconhecer em outros a ação moral e os poderes criativos que reivindicamos para nós mesmos (WALZER *apud* FORST, 2010, pág. 207).

Portanto, para a efetivação de um universalismo reiterado haveria a construção de um “código moral mínimo”, capaz de assegurar às pessoas uma possibilidade de reivindicar seus direitos morais fundamentais à inviolabilidade da pessoa nos casos em que estes estivessem ameaçados. Esse código moral mínimo dá-se por meio de uma observação das normas que têm acolhida em quase todas as comunidades humanas.





A construção desse código moral mínimo e de um universalismo contextualista impõe duas restrições: a primeira, de ordem interna; e a segunda, de ordem externa.

Para Forst (2010), a “restrição interna” é aquela na qual uma comunidade apenas pode ter a pretensão à legitimidade e ao respeito por sua integridade quando sua “vida comum” é realmente comum e é reconhecida pelos próprios membros como justificada. Ao passo que a “restrição externa” traduz-se na ideia por meio da qual uma comunidade política (ou ética) não somente tem que ser aprovada por seus membros, mas tem reconhecimento da humanidade dos seres humanos, como pessoas morais em geral.

Isto é, sugere a existência de uma relação do externo com o interno, que possibilitar a crítica do ‘de fora’ e implica determinados padrões de tratamento dos estrangeiros, que é uma dimensão que não pode ser ignorada por uma teoria da justiça (FORST, 2010). E assim, o autor finaliza: “o dualismo entre universalidade humana e particularidade social não pode ser explicado de outra maneira a não ser pela diferença entre vários contextos da justiça com base num conceito de justificação prática” (FORST, 2010, pág. 211).

Desta forma, percebe-se que a proposta do Universalismo Reiterativo se direciona no sentido de superar a percepção de um liberalismo simplesmente abstrato, inicialmente desvinculado dos anseios concretos para os quais aos valores morais, as normas, e as concepções de vida boa são direcionadas, contudo sem o abandono da possibilidade de se adotarem regras mínimas.

4 CONTRIBUTOS DA FILOSOFIA MORAL DO UNIVERSALISMO CONTEXTUALISTA PARA A DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS PARA A OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE MÉDICA

A análise da objeção de consciência exercida para a negativa de terapêutica de reprodução humana assistida a sujeitos determinados pode beneficiar-se contornos da concepção Universalista Contextualista. Essa afirmação parece possível na medida em que, ao que parece, a objeção de consciência, no capó da reprodução humana assistida, mesmo que (a) pautada em concepções universais, abstratas e aplicadas de forma geral, é (b) construída com regras prévias e em um plano abstrato, vale dizer, o procedimento decorre (tem nexó) de um cenário (necessidade) prático-real. A tensão entre exercício da objeção de consciência e os sujeitos para os quais a terapêutica é negada por profissional específico parece (c) ter que



observar a “restrição interna” e a “restrição externa”, ambas necessária, segundo Forst, para a formação de um código moral mínimo capaz de fomentar um cenário de um Contextualismo Reiterativo. Cabe explicar esses requisitos desse modelo teórico.

Inicialmente, destaca-se que o procedimento terapêutico da reprodução humana assistida pode ser concebido, a partir de seus destinatários, de modo universal, abstrato e aplicado de forma geral. Afinal, trata-se de técnica que pode ser empregada, em regra, a um conjunto indeterminado de pessoas. Filtros como orientação sexual ou de estado civil não influenciam ou restringem, de modo prático, o procedimento. Não há, em decorrência dessas características, contraindicação ou comprometimento do êxito desses tratamentos.

O estado da técnica traz, então, a possibilidade de a liberdade na escolha à submissão a tais tratamentos ter potencial para ser exercida de modo igualitário, independentemente dos modelos e projetos familiares. As regras de segurança, eficácia e acurácia, ainda que cientificamente firmadas (e, assim, ainda que questionáveis), para uso das técnicas de reprodução humana assistida podem revestir-se do condão de representação de regras mínimas para a realização do procedimento, o que possui aptidão para ocorrer de forma abstrata e desvinculada da comunidade à qual a estratégia médica se destina (regras mínimas / código moral mínimo). Significa que são sexualidade e estado civil.

A reprodução humana assistida pode, assim, ser regulamentada, jurídico-deontologicamente, no sentido das teorias universalistas, porquanto que são idealizadas, ao menos inicialmente, em circunstâncias desvinculadas ao contexto no qual pode inserir-se, viabilizando, assim, uma regulamentação dotada de alguma proximidade com a posição original própria do ‘véu da ignorância’. As técnicas de reprodução humana assistida desenvolvem-se em um cenário inicial de busca de facilitação de projetos plurais de vida, eis que já era conhecida a comunidade a qual ela regularia (comunidade global, daqueles que desejam – ainda que por necessidade - reproduzir-se por outros meios que não fosse a prática comum de reprodução por conjunção carnal heterossexual), sem que fossem conhecidos os pacientes efetivos.

Em seguida, em que pese as técnicas de reprodução humana assistida serem elaboradas pela via de protocolos prévios e de um plano abstrato, elas decorrem (têm nexos) de um cenário (necessidade) prático-real, haja vista a viabilidade de constatação do desejo ou necessidade de meios diversos de reprodução. Esses desejos e necessidades são compartilhados por outras pessoas, inclusive pelos pesquisadores profissionais da reprodução



humana assistida, que não necessariamente guardam relação direta com o uso da técnica para seus próprios projetos de vida boa. Logo, ainda que os desenvolvedores das técnicas em comento não sejam seus destinatários (isto é, que tenham tido filhos por conjunção carnal e/ou mesmo se não desejassem ter filhos), eles podem compartilhar anseios e frustrações de uma gama de pessoas voltadas à superação dos limites e restrições do método de reprodução tradicional. A formação profissional médica é, por certo, nesse sentido, segundo o qual o beneficiamento da saúde é mister, independentemente de características particulares dos pacientes.

Fato é que, independentemente disso, os profissionais de saúde envolvidos trazem consigo concepções pessoais de boa vida, bem como convicções de adequada aplicação das técnicas tratadas, eis que lhe cabe fazer juízo de razoabilidade entre beneficência e maleficência, ainda que conduzido pela autonomia privada do paciente.

Logo, parece viável afirmar que a compreensão da objeção lícita de consciência no emprego de técnicas de reprodução humana assistida pode receber relevante contribuição de uma ótica universalista contextualista, na medida em que, conforme apresentado, apesar de admitir modelos abstratos de concreção -algo cuja regulação pode aproximar-se do panorama de um conjunto mínimo de regras ('conjunto moral mínimo') -, uma concepção de bem e de justo, nesses moldes, deve guardar relação com anseios concretos da comunidade à qual ela se destina.

Desse modo, em derradeiro, a resposta de lindes para o exercício de objeção de consciência para o emprego da técnica de reprodução humana assistida, cunhada com base nas concepções liberais, parece emanar do locus de exercício da liberdade, demarcado pelo terceiro requisito apresentado, que é a observância da "restrição interna" e da "restrição externa", ambas necessárias, segundo o autor, para a formação de um código moral mínimo capaz de fomentar um cenário de um Contextualismo Reiterativo (FORST, 2010).

Reitera-se. Conforme dito, uma concepção Universalista e Contextual passa pela edificação de um o código moral mínimo, de modo que se assegure às pessoas uma possibilidade de reivindicar seus direitos morais fundamentais à inviolabilidade de suas pessoalidades nos casos em que estes estiverem ameaçados, sendo que esse código moral mínimo se dá pela via de uma observação das normas que têm "*sido aceitas em praticamente todas as comunidades humanas*". (WALZER *apud* FORST, 2010, pág. 208) Assim, a



construção desse código moral mínimo e de um universalismo contextualista impõe duas restrições, uma de ordem “interna” e outra “externa”.

A “restrição interna” implica a medida em que uma comunidade apenas pode ter a pretensão à legitimidade e ao respeito por sua integridade quando sua “vida comum” é realmente comum e é reconhecida pelos próprios membros como justificada (FORST, 2010).

A ideia de “restrição externa” impõe que as regras de uma comunidade política (ou ética) não somente precisam ser aprovadas por seus membros, mas devem gozar de reconhecimento da humanidade dos seres humanos como pessoas morais em geral. Isto é, deve haver a possibilidade da crítica do ‘de fora’, de modo a implicar determinados padrões de tratamento dos estrangeiros, que é uma dimensão que não pode ser ignorada por uma teoria da justiça. (FORST, 2010).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O exercício de objeção de consciência para a negativa da aplicação de técnicas de reprodução humana assistida a pacientes, com fundamento no Universalismo Reiterativo, exige o preenchimento dos requisitos trazidos.

Portanto, o elemento mínimo ou elementos da “vida comum” reconhecidos pelos próprios membros como justificada são: i) a certeza de que as pessoas podem ter concepções diversas de vida boa; ii) boa parte dos procedimentos médicos, por tratarem pessoas, possuem na sua relação diversos elementos de subjetividade; e, deste modo iii) a técnica de reprodução assistida, a exemplo da ampla maioria dos tratamentos médicos, possuem um conjunto mínimo de elementos subjetivos para a sua aplicação. Nesse último tocante, parece centrar-se o embate acerca da possibilidade do exercício de objeção lícita de consciência do médico para a negativa de implementação da técnica a pessoas específicas.

Não obstante, para tanto, é necessário observa-se, ainda, o critério “restrição externa”, porquanto que: esta não significa a refutação, incomunicabilidade e muito menos prevalência das concepções de vida boa dos médicos em detrimento das concepções de vida boa dos pacientes, mas sim o que aqui pode ser entendido como padrão de tratamento que deveria ser dado aos estrangeiros. Isto é, a restrição externa é de que as pessoas e a comunidade na qual elas se inserem podem ter concepções próprias de vida boa, mas isso não pode significar o não reconhecimento de outras comunidades e ou pessoas; tampouco pode





justificar a negativa de concessão de um tratamento diferenciado àqueles que não compartilham das mesmas premissas, isto é, a negativa de reconhecimento do direito de proteção da autonomia do que é diverso (ou diferente desse interlocutor).

Desta forma: a) os médicos, tanto quanto seus pacientes, podem ter concepções próprias de vida boa e agir conforme elas; e b) desde que tais concepções guardem a mínima relação com ditos valores mínimos estabelecidos pela comunidade na qual ele se insere, dentro de um código moral mínimo (restrição interna); c) os médicos devem propiciar meios de receptividade àqueles que não compartilham de suas convicções (restrição externa); de maneira que, por fim, a objeção de consciência pode ser licitamente exercida quando, a exemplo da maioria dos procedimentos, a técnica da reprodução humana assistida se revelar, conforme convicção particular, desaconselhada em razão de elementos de subjetividade. Dito de outra forma, a objeção de consciência não cabe no caso de os médicos não compartilharem das convicções de vida boa de seus pacientes. A objeção de consciência há de firmar-se de acordo com os ditos valores mínimos estabelecidos pela comunidade, sem se ligar à falha no reconhecimento da diversidade e no tratamento particular que uma concepção de justiça própria desse modelo teórico exige.

O esquema hipotético-dedutivo seguinte é elucidativo: se uma objeção de consciência é pautada em concepções próprias de vida boa, mantidas pelo profissional médico; e desde que tais concepções de vida boa tenham alguma relação com valores mínimos da comunidade na qual tal profissional se insere (restrição interna); bem como que o sejam propiciados meios de receptividade àqueles que não compartilham dessas convicções (restrição externa); então é cabível o exercício regular de objeção de consciência.

A normativa que impõe, deontologicamente, que a objeção de consciência pode se fundar em fator de cunho sexual (homoafetivo) e/ou estado civil (solteiro) parece afrontar o código moral mínimo (Constituição da República, que atua como restrição interna). Desta forma, para o tratamento diferenciado a pessoas destinatárias do tratamento de reprodução assistida por meio do exercício da objeção de consciência, no espectro de justiça do Universalismo Contextualista, o fundamento da prática, previsto pela norma atacada, não pode se relacionar a orientação pessoal (seja de estado civil, sexual, religiosa). Além disso, é mister que ganhe lugar tratamento privilegiado ao paciente que não receba o procedimento por objeção de consciência (restrição externa), algo como o amparo por uma rede profissional suficientemente apta a promover o pronto tratamento.



À guisa de conclusão, vale frisar a crítica à Resolução nº 2.168. Afinal, atrelar o exercício de objeção de consciência a relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras não se adequa à possibilidade de convicção médica com fundamento em elementos universais (valores comunitários) e contextuais (culturais do profissional, desde que consentâneos com os valores mínimos).

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho, apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de Brasília, **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 fev. 2019.

BRASIL. Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: 12 set. 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 10 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 132/ RJ. Relator: Min. Ayres Britto. **Diário Eletrônico de Justiça**, Brasília, 14 out. 2011. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000171086&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de ética médica: resolução CFM nº 2.217, de 1 de novembro 2018. Aprova o Código de Ética Médica. Conselho Federal de Medicina, Brasília: 2018. **Diário Oficial da União**: 01 no. 2018. Seção I, p. 179. Disponível em: <https://www.anamt.org.br/portal/wp-content/uploads/2018/11/resolucao_cfm_n_22172018.pdf>. Acesso em: 9 abr. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.168/2017. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior. **Diário Oficial da União**: 10 nov. 2017. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

FORST, Rainer. **Contextos da justiça**: filosofia política para além de liberalismo e comunismo. Tradução Denilson Luiz Werle. São Paulo: Boitempo, 2010.

PRUSAK, G. Bernard. Quando um médico pode utilizar uma objeção de consciência? Tradução: Ramón Lara. **America Magazine Dom Total**, [S.l.]: 17 abr. 2018. Disponível em:





<<http://domtotal.com/noticia/1250194/2018/04/quando-um-medico-pode-utilizar-uma-objecao-de-consciencia/>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

RAWLS, John. **A Theory of Justice**. 1921. Cambridge: Harvard University Press, 1999.
Disponível em: <www.univpgri-palembang.ac.id/perpus-fkip/Perpustakaan/American%20Phylosophy/John%20Rawls%20-%20A%20Theory%20of%20Justice~%20Revised%20Edition.pdf>. Acesso em: 1 dez. 2018.

