

A VISÃO DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE A RESPEITO DAS REGRAS ATUAIS E FUTURAS SOBRE O DIREITO AO ABORTO NO BRASIL: pragmatismo, objeção de consciência e judicialização da política nas interfaces entre política, direito e saúde pública em hospitais da Grande Vitória - ES

THE VIEW OF HEALTH PROFESSIONALS REGARDING CURRENT AND FUTURE RULES ON THE RIGHT TO ABORTION IN BRAZIL: pragmatism, conscientious objection and judicialization of politics at the interfaces between politics, law and public health in hospitals in Grande Vitória - ES

Igor Suzano MACHADO¹
Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)

Paula Pimenta VELLOSO²
Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Maria Clara Tauceda BRANCO³
Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)

Resumo: O presente artigo se baseia em entrevistas com profissionais de saúde da Grande Vitória para refletir sobre a atual regulamentação sobre o aborto no Brasil e as possíveis transformações que ela pode vir a sofrer. Essas mudanças podem vir pela via legislativa ou por decisão judicial, na chamada de judicialização da política. Objetivamos averiguar, junto aos entrevistados, qual seria a sua opinião sobre a atual regulamentação e sobre suas possíveis

¹ Professor Associado do Departamento de Ciências Sociais e do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal do Espírito Santo (PPGCS/Ufes). Doutorado em Sociologia pelo Instituto de Estudos Sociais e Políticos da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (IESP/Uerj), com estágio de doutorado no exterior, no departamento de Governo da Universidade de Essex, Reino Unido – E-mail: igorsuzano@gmail.com – Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4843-9664>.

² Professora do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e Pesquisadora da Rede Internacional de Pesquisa do INCT/InEAC. Pesquisadora em estágio pós-doutoral, PPGD/UVA. Doutora em Ciências Sociais, PPGCIS/PUC-Rio – E-mail: ppvelloso@gmail.com – Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6387-0308>.

³ Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes) – E-mail: mariaclaratauceda@gmail.com – Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5411-8704>.

transformações. Também nos interessava verificar, junto aos entrevistados, sua opinião a respeito de tais transformações virem do Legislativo ou do Judiciário. Como resultado, foi observado que os médicos adotam postura pragmática quanto ao tema. Aprovam o regramento atual e se adaptariam a eventuais mudanças resistindo às ampliações por meio do recurso à objeção de consciência, ou se sujeitando às obrigações advindas de uma regulamentação mais restritiva. O mesmo pragmatismo se observa quanto à mudança na regulamentação poder vir do Legislativo ou do Judiciário, importando mais o teor da mudança do que sua origem, ainda que, neste ponto, existam algumas posições mais firmes a favor de uma origem ou da outra e se observe fortes clamores por maior participação da expertise médica em eventuais decisões sobre o tema, independentemente de onde ela vier.

Palavras-chave: Judicialização da política. Direito ao aborto. Objeção de consciência. Profissionais de saúde.

Abstract ou Resumen: This article is based on interviews with health professionals in Grande Vitória to reflect on the current rules on abortion in Brazil and their possible changes in the future. These changes can come through legislation or by judicial decisions, through the so-called judicialization of politics. We aim to ascertain, among those interviewed, their opinion regarding the current rules and their possible transformations and whether these transformations should come from the Legislature or the Judiciary. As a result, it was observed that health professionals adopt a pragmatic stance on the topic. They approve the current rules and would adapt to possible changes by resisting expansion through the use of conscientious objection or subjecting themselves to the obligations arising from a more restrictive rule. The same pragmatism is observed regarding the origin of change, that can come from the Legislature or the Judiciary, as the content of the change is more important for them than its origin. Anyway, there are some firmer positions in favor of one origin or the other and strong claims for greater participation of medical expertise in eventual decisions on the topic, regardless of where they come from.

Keywords ou Palabras clave: Judicialization of politics. Right to abortion. Conscientious objection. Health professionals.

Introdução

É possível conjecturar que práticas abortivas são conhecidas por todas as culturas.⁴ Ainda assim, nem sempre estamos diante de algo reconhecido de forma oficial, mas sim, muitas vezes de forma apenas oficiosa, para usar a distinção bourdieusiana retomada por Boltanski (2012). Este fenômeno universal também é marcado por sempre combinar, em diferentes medidas, dimensões de reprovação e tolerância. Mesmo onde o aborto é legalmente permitido, aqueles e aquelas que o praticam podem lidar com estigmas e sanções morais. Já onde ele é

⁴ Cumpre ressaltar que a pesquisa que serve de base para a confecção do presente artigo contou com o suporte financeiro de MCTIC/CNPq (Chamada Universal), processo nº 433500/2018-2.

A VISÃO DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE

proibido, há sempre uma margem de tolerância com a prática que, inevitavelmente, ocorre. O que não quer dizer que a sua proibição ou permissão legal sejam destituídas de efeitos práticos e, tampouco, que as variações de tratamento que o aborto possui nas diferentes culturas não apresentem consequências bastante distintas para as mulheres.

No Brasil, a prática é proibida, com três exceções de que falaremos melhor adiante. Ainda assim, a proibição não tem como consequência que o aborto seja um fato raro no país. Conforme dados da Pesquisa Nacional de Aborto de 2021, estima-se que “aproximadamente uma em cada sete mulheres (15%) teve um aborto aos 40 anos” (Diniz; Medeiros; Madeiro, 2021). E isso mesmo diante de uma realidade em que complicações na prática de aborto ainda vitimam muitas mulheres, em especial mulheres negras, abaixo dos 14 ou acima dos 40 anos, tendo sido contabilizados entre 2006 e 2015 cerca de 440 óbitos ocasionados por aborto inseguro no Brasil (Cardoso, 2020).

A pesquisa que fundamenta o presente artigo enfrentou o tema do aborto no Brasil, voltando-se para a percepção de um conjunto de profissionais de saúde sobre a regulação jurídica das práticas abortivas no país. Com isso, objetivou-se entender o trajeto de gestantes por instituições médicas e jurídicas até conseguirem, ou não, a interrupção da gravidez, tanto diante das regras atuais sobre o aborto no país, quanto diante de possíveis mudanças nessas regras,⁵ sendo o foco do presente artigo a opinião dos profissionais sobre tais regras e suas possíveis mudanças⁶. Contudo, apesar de voltar seus olhos para profissionais de medicina, a presente pesquisa tem seu nascedouro na sociologia do direito e não na sociologia da saúde. Os pesquisadores nela envolvidos são pesquisadores da intersecção entre sociologia, direito e política e o sistema de saúde aparece na história da construção do problema de pesquisa como um *locus* de desdobramento de questões e tensões jurídicas e políticas.

A sociologia do direito, desde sempre, caracterizou-se por denunciar o *gap* entre o direito legalmente previsto e o direito juridicamente usufruído. O ponto é que este usufruto do

⁵ Os casos de aborto legalmente permitidos no Brasil podem vir a ser ampliados ou reduzidos. Quanto à sua possível ampliação, tramita atualmente no Supremo Tribunal Federal uma Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental que solicita a desriminalização de qualquer aborto feito até 12 semanas de vida do embrião. Sobre a ação, ver Brasil (2017). Já quanto à restrição dessas hipóteses, tramita no Congresso Nacional um projeto de lei intitulado “Estatuto do nascituro”, que bloquearia a possibilidade de aborto, mesmo em casos de gravidez advinda de estupro. Quanto a este projeto, ver Brasil (2007).

⁶ A pesquisa tem abrangência mais ampla, explorando, por exemplo, questões relacionadas a como a paciente é tratada, quais são os protagonistas da cena de recepção da mulher que aborta nos hospitais, etc. Para o presente trabalho, no entanto, conforme anunciado, o foco será a análise da parte do material empírico que diz respeito à opinião dos profissionais de saúde sobre as regras vigentes e suas possíveis transformações, assim como sobre a origem dessas possíveis transformações em termos de competências dos poderes Legislativo e Judiciário.

A VISÃO DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE

direito legal é dependente de instituições que vão além das instituições propriamente jurídicas. Por exemplo, quando uma instituição jurídica como o Supremo Tribunal Federal (STF) decide pela possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo, este direito não é usufruído de imediato por pessoas concretas se, Brasil afora, cartórios se recusarem a registrar tais casamentos⁷.

A regulamentação do aborto no Brasil pode passar por caminho semelhante ao das uniões homoafetivas. Tramita atualmente, no STF, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 442, que questiona a compatibilidade da previsão de incriminação do aborto no Código Penal de 1941 e os princípios e direitos fundamentais da Constituição de 1988. Mais precisamente, segundo argumentação da ADPF, esse trecho do Código Penal não poderia ser recepcionado pela ordem constitucional atual por violar a dignidade humana (Brasil, 2017). O problema é que, caso o STF decida pela incompatibilidade entre o regramento do aborto no Código Penal e os princípios constitucionais atuais, isto é, decida pela descriminalização do aborto nos termos em que é criminalizado atualmente, isso poderá envolver uma série de outras instituições e agentes, como gestores de políticas públicas de saúde, médicos, enfermeiros, etc. até que o direito subjetivo das gestantes que queiram abortar, tal como fora reconhecido pelo STF, torne-se uma realidade factual com essas gestantes obtendo, de fato, amparo na realização de algum procedimento abortivo ou acolhimento após procedimento abortivo. Nossa hipótese era de que qualquer reconhecimento, legislativo ou judicial, de um direito mais amplo ao aborto por parte das gestantes, esbarraria em resistência do corpo médico⁸. Ou seja, o usufruto de um direito reconhecido pela lei e/ou pelo Judiciário precisaria ser reconhecido também pelas instituições médicas, sob o risco de não ser efetivado. Por isso, sugerimos na pesquisa, que sempre pode existir um “direito além do direito” e, nesse caso, um “direito depois do direito”⁹.

Diante desse cenário, procedemos a uma sociologia do direito que olha para além das instituições do sistema de justiça, tendo em vista a necessária colaboração de instituições

⁷ A conhecida recusa dos cartórios em fazer cumprir a decisão do STF ensejou reação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2013).

⁸ Pesquisa quantitativa de intenção semelhante realizada em Salvador (Zordo, 2012), por exemplo, aponta para o recurso corriqueiro dos médicos à chamada objeção de consciência como forma de se eximirem de realizar os procedimentos abortivos legalmente previstos.

⁹ Esse “direito depois do direito”, neste caso específico, provavelmente envolveria *backlash* legislativo, buscando anular os efeitos da decisão do tribunal. Para fins do argumento aqui desenvolvido, no entanto, essa possibilidade não será analisada, ainda que, claro, seja um exemplo do que aqui está sendo designado como um direito depois do direito.

A VISÃO DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE

diversas na consolidação de direitos atuais e potenciais, a serem obtidos pela via legislativa ou judiciária. Interessava-nos, inclusive, saber se o debate candente nas ciências sociais sobre a legitimidade de decisões políticas por instituições de justiça – na famigerada “judicialização da política” – tinha alguma ressonância para os profissionais da saúde entrevistados, para os quais, no entanto, a pesquisa mostrou que pesa muito mais em suas decisões seus próprios valores. Assim, realizamos as entrevistas ouvindo não apenas os relatos de casos da vida profissional dos entrevistados, mas também as suas opiniões sobre possíveis alterações na regulamentação brasileira sobre o aborto e se a reação deles a essas mudanças seria influenciada pela mudança vir do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário¹⁰.

1 Consideração metodológica: pesquisando um tema controverso em um momento histórico crítico para as instituições de saúde

Diante de limites éticos óbviamente, o delicado objeto de estudo desta pesquisa não poderia ser examinado via alguma experimentação ou por acompanhamento *in loco* de eventual caso real. Dessa forma, a pesquisa recorreu a entrevistas com médicos e enfermeiras¹¹ que atuam ou atuaram em hospitais públicos da região metropolitana da Grande Vitória¹², para, por meio de

¹⁰ Não se pode negligenciar a importância da regulamentação sobre o tema do aborto que vem do Poder Executivo, por exemplo, por meio de importantes portarias e normas técnicas que regulam procedimentos associados ao abortamento. O Poder Executivo, também, possui competências legislativas, como a edição de medidas provisórias. As portarias do Poder Executivo, no entanto, a princípio, são normas de interpretação de leis que que atravessam o processo legislativo tradicional. As medidas provisórias também precisam atravessar o processo legislativo tradicional, demandando a participação do Poder Legislativo. Diante disso, a pesquisa irá se concentrar no embate entre Legislativo e Judiciário, entendendo que mudanças vindas do poder Legislativo incluem a legislação que tenha origem no Executivo e que as portarias do poder Executivo, em tese, estão subordinadas às leis que atravessam o processo legislativo tradicional.

¹¹ Há um conjunto de profissionais diretamente relacionados à recepção de casos de aborto no sistema de saúde pública. Por exemplo, os assistentes sociais apareceram com certo destaque em cenas relatadas em algumas entrevistas. Esses profissionais, no entanto, não foram procurados pela pesquisa, que focou os profissionais de saúde. Afinal, atuando diretamente no procedimento abortivo, médicos e enfermeiros podem ser diretamente responsabilizados do ponto de vista criminal. Ainda que os médicos possuam posição de destaque na organização e hierarquia hospitalar, na pesquisa foi possível perceber que o contato dos médicos com as pacientes por vezes é muito protocolar, quase burocrático. Um contato mais duradouro acontece na relação dos pacientes com os enfermeiros e com os assistentes sociais, o que demandava ouvir, ao menos, alguns profissionais de enfermagem para a percepção de um quadro mais completo da cena médica envolvida nos casos de aborto que chegam aos hospitais, principalmente quanto a alguns temas que foram abordados pela pesquisa, ainda que não componham este trabalho em particular. Cumpre ressaltar, por fim, que, muitas vezes, denúncias da prática de aborto costumam surgir em clínicas e hospitais no trabalho dos enfermeiros (Cunha; Noronha; Vestena, 2012).

¹² A região metropolitana da Grande Vitória é formada pelos municípios de Cariacica, Fundão, Guarapari, Serra, Viana, Vila Velha e Vitória, a capital do Espírito Santo. A região possui pouco mais de 2 milhões de habitantes e 7 maternidades vinculadas ao seu sistema público de saúde, incluindo a do hospital universitário, vinculado à Universidade Federal do Espírito Santo.

A VISÃO DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE

seus relatos, testemunhos e opiniões, examinar a postura que o sistema de saúde capixaba tem e pode vir a ter diante de casos de aborto, a depender dos regulamentos jurídicos vigentes. Cabe ressaltar, no entanto, que, infelizmente, nossa decisão de fazer uma sociologia do direito que ia em direção a um grupo externo às instituições de justiça esbarrou num contexto social inesperado, que afetou especialmente o público-alvo da pesquisa, ainda que seus efeitos tenham sido sentidos literalmente por todo o planeta. Em 2020, ano previsto para a realização das entrevistas, explodiu a pandemia da COVID-19, que fez com que tivéssemos de repensar a estratégia de entrevista dos profissionais de saúde, especialmente afetados por aquele novo contexto. Por conseguinte, a pesquisa teve de se concentrar em entrevistas por meio digital e usar a estratégia da bola de neve¹³ para ir de entrevistado em entrevistado, localizando possíveis contatos e tendo poucos retornos, sem poder acessar o espaço físico dos hospitais.

Cumpre destacar que, mesmo sem este contexto pandêmico, a realização da pesquisa poderia ser dificultada por conta de seu tema. Isto é, independentemente da pandemia, talvez fosse difícil conseguir entrevistados dispostos a falar sobre o tema do aborto, tantas vezes cercado de polêmicas e tabus. Assim, muitos médicos contactados não responderam aos nossos convites para serem entrevistados e é muito difícil saber o quanto essa recusa estaria relacionada ao tema da pesquisa e o quanto estaria relacionada ao contexto pandêmico especialmente exigente para os profissionais de saúde, que, consequentemente, estavam de fato sobrecarregados, não só quanto à carga de trabalho, como também em termos emocionais. De qualquer forma, sem acesso aos hospitais e, muitas vezes também aos médicos fora dos hospitais, a pesquisa acabou abarcando número menor de entrevistados do que o previsto originalmente.¹⁴ Além disso, existe o risco de terem se proposto a participar da pesquisa justamente médicos para os quais o tema era menos polêmico e que possuíam opiniões menos extremas sobre a temática. Com essa restrição, foram feitas 10 entrevistas, entre o segundo semestre de 2020 e o primeiro semestre de 2021, por meio da plataforma digital *Google Meet*, cujo áudio fora gravado e transcrito. Para as entrevistas, foi utilizado um roteiro de perguntas semiestruturado, com questões diversas relacionadas à temática do aborto, sendo que, neste

¹³ Na estratégia da bola de neve, os entrevistados repassam aos entrevistadores dados de contato de novos possíveis entrevistados a serem buscados pelos entrevistadores, que seguem realizando o procedimento, sucessivamente, nas entrevistas seguintes.

¹⁴ A pesquisa não havia definido um número mínimo de entrevistas a serem feitas. O plano seria avançar até que um nível de redundância dos depoimentos mostrasse relativo esgotamento do tema. De certa forma, isso aconteceu mesmo com o número relativamente reduzido de entrevistas. Um número maior de entrevistados, no entanto, poderia ter ampliado as chances de a pesquisa contar com pontos de vistas mais diversificados e depoimentos de enfermeiros com maior experiência profissional e mais relatos de suas vivências.

A VISÃO DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE

artigo especificamente, iremos abordar os dados advindos das questões que dizem respeito à opinião dos entrevistados sobre a atual regulamentação do aborto no Brasil e suas possíveis transformações¹⁵. O mesmo instrumento de pesquisa foi utilizado tanto com os médicos quanto com as enfermeiras.

Apesar das limitações, os dados da pesquisa serviram bem para a imersão no contexto pesquisado e, ainda que não possam ser usados em medições quantitativas, mostraram algumas regularidades que são reveladoras do quadro que se objetivava conhecer. Além disso, contar com entrevistas de alguns médicos mais experientes – as enfermeiras entrevistadas eram mais jovens – com passagens por órgãos de representação de trabalhadores, órgãos governamentais e direção hospitalar, fez com que a pesquisa tivesse acesso a muitas experiências de contato com outros médicos, ouvindo médicos que, de alguma forma, foram porta-vozes de outros profissionais não ouvidos. As falas desses entrevistados servirão para ilustrar essas perspectivas que podem ser consideradas um forte indício do comportamento dos profissionais de saúde capixabas, especialmente os médicos, diante do contexto atual e possíveis contextos futuros no que tange ao tratamento do aborto e sua criminalização ou descriminalização no Brasil. Assim, não obstante os percalços, a pesquisa traz à tona informações e reflexões importantes para pensarmos sobre a regulação jurídica do aborto no Brasil, seja na sua forma atual, seja em possíveis transformações que venha a sofrer.

2 Análise dos dados: a visão dos profissionais de saúde sobre as regras atuais sobre aborto no Brasil e suas possíveis transformações

Conforme apontado anteriormente, um dos motes da pesquisa que fundamenta este artigo está na possibilidade de mudança da regulamentação atual sobre o aborto no Brasil. Esta regulamentação, tal como se encontra atualmente, proíbe a prática, contando com apenas três exceções: os casos do risco de vida para mãe, das gravidezes decorrentes de estupro e das gestações de fetos anencéfalos. As duas primeiras exceções são fruto do trabalho legislativo, estando inscritas no Código Penal, enquanto a última advém de decisão do STF em uma ADPF. Esta regulamentação atual pode ser modificada tanto em direção a uma ampliação nas

¹⁵ As perguntas também se debruçaram sobre rotinas de atendimento e mesmo de denúncia de mulheres que haviam abortado, ou tinham a intenção de abortar. Mas os dados referentes a estas questões não serão abordados neste artigo.

A VISÃO DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE

possibilidades de aborto legal, quanto na direção de uma redução dessas possibilidades, que podem vir tanto de novas decisões do Poder Legislativo, quanto de novas decisões do Poder Judiciário. Apesar das tendências de restrição das hipóteses de aborto atualmente encontrarem mais eco no Poder Legislativo (Miguel, 2016), e as de ampliação no STF,¹⁶ não é impossível que essa tendência venha a se inverter no futuro.

Isto posto, as entrevistas foram feitas com o intuito de verificar a opinião dos profissionais de saúde da Grande Vitória sobre a atual regulamentação do aborto no Brasil, possíveis mudanças nessa regulamentação e se haveria diferença ou preferência de ver como protagonista neste debate o Legislativo ou o Judiciário. Quanto a isso, inicialmente, cumpre ressaltar que a maior parte dos entrevistados entende que as regras sobre o aborto no Brasil devem permanecer como estão. As exceções foram dois entrevistados que acham que deveria ser ampliada a lista de más formações que permitam o aborto, indo além da anencefalia – algo que, conforme mostram outros dados da pesquisa, já ocorre em algumas decisões judiciais – e outros dois entrevistados que entendem que seria desejável legar a escolha inteiramente a cargo da gestante, uma delas (M6)¹⁷ deixando claro que desde que o aborto ocorresse dentro do primeiro trimestre, ou, pelo menos, das primeiras 22 semanas de gestação:

M6:¹⁸ *Olha, eu acho que se fosse ampliado, isso seria um ganho. E evitaria aqueles problemas de mortalidade materna por abortamentos clandestinos, né? Então eu penso que, enquanto profissional, que a mulher deveria ter direito de escolher. Mas eu penso também que isso deve ter... Muitos países têm, né? Que isso aconteça no primeiro trimestre, uma coisa assim, porque hoje a gente já tem problema em relação aos abortos que são legais. [...] É porque quando se descreve aborto previsto em lei, não tem a idade gestacional. Então, se você vier com 8 meses de gestação e estiver dentro do abortamento por violência sexual, você tem direito de fazer um aborto. Essa lei não fala o que que você vai fazer com o produto desse aborto... é uma criança. E assim, se por um lado, você acha que essa mãe tem direito de abortar, por outro, também, e não quero assassinar uma criança porque ela é vítima de estupro, né? Então, isso aí gerou uma polêmica muito grande, a gente está respondendo até hoje por isso, porque para nós aqui, aborto vai até 20 a 22 semanas¹⁹. Bom, se o neném nasce vivo e com viabilidade, como fazer o aborto? Por que o que que você vai fazer com a criança viva? Desculpa falar, mas vai dar um peteleco e jogar no lixo? Não cabe para a gente isso*

¹⁶ Neste sentido, ver a ADPF a que nos referimos anteriormente.

¹⁷ Para a manutenção do anonimato dos entrevistados, eles serão identificados por letra (M para médios e E para enfermeiras) e número, e os hospitais a que eles se referirem não terão seus nomes revelados. Em notas explicativas, ressaltaremos alguns dados a mais dos entrevistados, à época das entrevistas, que podem ser de interesse do leitor, ainda que, não se tratando de pesquisa quantitativa, não seja possível realizar correlações entre as opiniões expressas e essas características.

¹⁸ M6 é uma médica com 30 anos de profissão, branca, católica e que atua também como professora.

¹⁹ A entrevistada se refere a um caso de grande repercussão na mídia, em que uma menina capixaba, grávida devido a um estupro, não conseguiu realizar, no Espírito Santo, o aborto que a lei, em tese, lhe garantiria, justamente por sua gravidez ter ultrapassado as 22 semanas. Por conta disso, o procedimento acabou por ser feito em Recife-PE. Sobre o caso, ver Bredofw (2020).

A VISÃO DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE

porque, para a gente, aborto é o conceito que nasce morto. É o conceito que não nasce vivo. Vai colocar aí para respirar, né, porque é o nosso dia a dia. A vontade de vida, que a gente faz tudo para que as pessoas sobrevivam, né? E para a gente, se respirou e tem viabilidade, é vida, né? Então é complicado para a gente ir embora. Ela não quer porque é uma vítima, porque ela foi vítima de estupro. Acho que esse aborto tinha que ser realizado no primeiro trimestre.

Nenhum entrevistado sugeriu restringir as hipóteses hoje existentes e dois deles classificaram como “retrocesso” movimentos nesse sentido. Ainda assim, com exceção de um deles (M4)²⁰ que disse que tentaria ajudar de alguma forma, no caso de restrição dessas hipóteses, os entrevistados assinalaram que seria necessário obedecer a lei, não restando muito mais o que fazer ao médico. O médico que dirige atualmente um hospital (M7)²¹ disse a respeito que:

M7: Eu não ia gostar muito não, mas teria que cumprir a lei, não é? Eu sou legalista, não tem outro jeito. Não tem outro jeito.

Entrevistador: Se está na lei ou veio a decisão da justiça, não tem o que fazer, né? Tem que fazer o que está escrito lá...

M7: É. Eu faço o que está escrito. Eu defendo a medicina baseada em evidência, né? Então é a legalidade da medicina.

Na mesma direção, outra médica (M3)²² diz que:

M3: Se tiver uma lei que me, que vai me punir depois disso, é difícil, não é? Você, como que você vai, você vai fazer? Você não tem como fazer.

Os profissionais que se colocaram contrários à ampliação das atuais hipóteses de aborto legal, recorreram à possibilidade de usar a chamada objeção de consciência²³ para não participarem de abortos que vão além das hipóteses atuais – e mesmo em algumas hipóteses atuais. Conforme esclareceu um dos entrevistados:

M7: “Não é destratar a paciente, não é. É não querer atender, porque se julga religioso e contra isso, né? Entendeu? É... Eu tenho... usa vários termos, né? E o foro íntimo é o

²⁰ M4 é médico há 27 anos, branco e católico.

²¹ M7 é médico há 45 anos, branco, católico e, conforme dito, é atualmente diretor de um hospital.

²² M3 é médica há 33 anos, branca, e católica e trabalha na secretaria de saúde do Estado.

²³ Trata-se do termo técnico referente ao direito do profissional de saúde se recusar a realizar procedimento que ele entenda violar seus valores pessoais. Cumpre ressaltar que a objeção de consciência é apontada por outras pesquisas – como a já citada pesquisa com médicos de hospitais de Salvador (Zordo, 2012) – como importante fator de recusa de atendimento médico nos casos de aborto. Neste sentido, ver também o relatório da Rede Médica pelo Direito de Decidir/Global Doctors for Choice, de autoria de Wendy Chavkin, Liddy Leitman e Kate Polin (2013).

A VISÃO DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE

mais, mais citado, não é? É a consciência, não é? [...] É um nome que dá, é bonitinho também. Eu esqueci o nome jurídico, aí, eu esqueci, mas eles usam muito. Entendeu?"
 Entrevistador: "Objeção de consciência, se não me engano."
 M7: "É isso aí! Está aí, é bonito o nome."

Como quase todos os entrevistados, os contrários à ampliação das atuais hipóteses de aborto legal deixaram claro que não faria diferença a mudança do regramento advir de mudança de lei ou de decisão judicial. Um dos médicos (M2)²⁴ destacou o ponto neste trecho da entrevista:

M2: *Eu particularmente, eu não faria isso, entendeu? Mesmo se for um caso de aborto, a não ser realmente risco de vida para a mãe, que é um caso que, às vezes, talvez a gente poderia pensar: "ah não, você tem que tirar o neném para salvar a vida da mãe". Agora, o estupro já não sei até que ponto, assim... Eu acho que eu não faria não, se aparecesse para mim, entendeu?*

Entrevistador: *Anencéfalo, sem risco de vida para mãe?*

M2: *Anencéfalo também não faria, não. Porque igual: quando ela vai na época existe batimento cardíaco, né?*

Entrevistador: *Quer dizer, é legal em qualquer situação, o STF, decidiu: olha, não se pode proibir o aborto até a terceira... Terceiro mês de gravidez e tal, o aborto não pode ser proibido. Deve ser realizado. Ainda assim, você manteria a sua posição?*

M2: *Como em alguns outros países, em países que o aborto é liberado, não é?*

Entrevistador: *Sim, sim, sim. Independente. Decisão judicial você mantém a sua posição de não...*

M2: *Eu mantendo a minha posição de não fazer.*

Entrevistador: *E se fosse um... se fosse uma decisão do Poder Legislativo que efetivamente mudasse a lei, mudava alguma coisa para você?*

M2: *Não, não. São critérios mesmo pessoais, entendeu? A minha mentalidade é de salvar sempre, de ajudar a curar.*

As enfermeiras que participaram da pesquisa (E1²⁵ e E2²⁶), em seus depoimentos, foram em direção semelhante:

Entrevistador: *Nessa situação, como você reage?*

E1: *Não, eu me recuso.*

Entrevistador: *E você não faz?*

E1: *Não, eu não participo.*

Entrevistador: *Então, nesse caso, você, se vier decisão judicial ampliando para além disso aí, você não participaria?*

E1: *Não, não participaria.*

Entrevistador: *E se for uma decisão do Poder Legislativo? Se vira lei, se altera o Código Penal e diz lá que a partir de hoje, de acordo com a lei brasileira, o aborto não é mais proibido até o terceiro, quarto mês de gestação. Nesse caso, a pessoa chega nessa mesma situação para você: "olha, como a lei me permite, eu gostaria que vocês me auxiliassem..."*

²⁴ M2 é médico há 35 anos, branco e católico.

²⁵ E1 é enfermeira há 12 anos, branca e católica.

²⁶ E2 é enfermeira há 8 anos, branca e presbiteriana.

A VISÃO DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE

E1: *Se for legalizado, né? No caso... Ai... então [nome do entrevistador], eu ainda bato na tecla que depende, eu acho que depende muito do contexto. Então é complicado, né? Você está tirando uma vida, não é? [...] É que você tira uma vida de uma criança, né? É complicado você participar disso.*

Entrevistador: *Você tem o direito, no caso, de não participar. Você usaria esse direito? Mesmo sendo legalizado você... Ou se tivesse na lei, você pensaria melhor, porque está na lei e tal?*

E1: *Ah, na verdade, eu vou contra. Eu vou falar que eu sou contra, que eu não participaria, mas eu acho que também depende. Porque você está comprometendo, você está comprometendo a vida, né? Então sei lá, vamos supor que todo mundo que fala assim "eu não quero ter filho, vou lá e vou tirar porque isso..." ou, né, a pessoa que fala: "ah não, isso é legalizado, então eu tenho direito de tirar". Já pensou se isso vira moda? Daqui a pouco, muita mulher vai querer tirar e você vai ficar participando desse ato.*

No mesmo sentido, a outra enfermeira destacou:

E2: *O atendimento seria o mesmo, né, que eu sou na porta de entrada, então faria o atendimento dessa paciente. Mas se fosse pra participar do aborto em si, eu me recusaria, né? Porque eu tenho pelo meu manual que eu posso não participar do procedimento em si.*

Entrevistador: *Mas nos casos que são permitidos pela lei atualmente, você participaria?*

E2: *[...] Nunca parei pra pensar, sinceramente. Mas eu creio que eu participaria porque são casos... É o estupro, por exemplo, né? Realmente é uma coisa que a pessoa fica muito vulnerável, mas essa da pessoa decidir por conta própria, "ah eu não quero", eu acho que tem muitas outras opções para ir, né, para não acontecer e tal.*

Entrevistador: *E faria diferença para você se isso, essa ampliação dessas possibilidades viesse dessa decisão do Poder Judiciário, de um juiz, de um tribunal, etc, ou se viesse do poder legislativo, Congresso decidir isso?*

E2: *Não. Agiria da mesma forma.*

Ainda sobre a indiferença a respeito da origem da mudança nas normas, o médico que hoje dirige um hospital (M7) deixou claro que para ele tampouco isso faria diferença:

M7: *Não, para mim não faz, entendeu? Eu como diretor, não faz. Se é ordem judicial, compra-se. Se é lei, passa o que a lei manda, entendeu? Não vou... não houve, ou por foro íntimo ou conflito de emocional, nada disso, entendeu? Agora, sinceramente, no contexto que está, eu acho muito difícil que qualquer coisa avance a não ser que o Supremo aí, faça como fez na anencefalia.*

A entrevistada mais crítica ao Poder Judiciário e que entende que qualquer mudança desse regramento deveria vir do Poder Legislativo (M3), foi quem fez a diferenciação mais explícita entre a mudança vir do Legislativo ou do Judiciário:

M3: *Eu acho que tem uma lei. Então você disse, aí ela tem alguns respaldos, não é? A gente acredita que a pessoa que está aí fazendo esse projeto de lei e tudo mais, ele está... estudou. Ele fez toda uma pesquisa e tudo mais e que passou por vários*

A VISÃO DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE

profissionais ali, né? Que de uma forma ou de outra tem seus assessores para poder ajudar, né? Na minha imaginação, do que na minha imaginação, não entendimento, é que no Judiciário ali é uma pessoa, né, dentro lá dela. E os poucos que cercam ali. Então complicado, eu acho que assim é mais fácil para o profissional de saúde, não tô falando de mim, mas no geral, cumprir a lei, né? Cumprir a lei é, mas se vai com alguma questão religiosa, alguma questão... É... obrigatoriamente, ele não vai fazer, mas ele não vai também ficar atrapalhando, digamos assim, não é? Eu imagino que seja por aí.

Um dos entrevistados (M8),²⁷ no entanto, assumindo que, independentemente de onde viesse a alteração ampliando as hipóteses de aborto legal, seria um “avanço” e “um alívio” para os obstetras, nem por isso deixou de adotar, pragmaticamente, a visão de que seria melhor apostar no Judiciário como canal para essa mudança. Sobre o alívio que seria essa mudança, ele explica o seguinte:

M8: *Bom, quando você se depara com uma situação dessa, a partir do momento que você vê que já tomou a legalidade desse tipo de procedimento, você não vai ter mais isso na porta do seu plantão ou no seu consultório, entendeu, essa situação, vamos dizer, desagradável... você está ali, com o paciente, pô, isso aí eu não vou entrar no desgaste, eu não vou me desgastar agora. Já tem um caminho direto e reto pra lá, por isso que eu coloquei dessa forma: é justamente esse alívio, né, de você estar convivendo com esse transtorno que é muito desagradável.*

Entrevistador: *E só voltando, faz alguma diferença para você essa, esse avanço aí, dessas regras, vir do Judiciário ou do Legislativo? Ou tanto faz?*

M8: *Não, não, não. Não é tanto faz não, eu acho importantíssimo. O tempo urge para essa modernidade. O tempo urge.*

Entrevistador: *Não, não digo, não digo de chegar à mudança, mas se essa mudança vier via, por exemplo, STF, ou via Congresso Nacional, isso faz diferença, ou de onde vier...*

M8: *Não, não, tanto faz, como tanto fez. Agora não tem [nome do entrevistador]... de onde vier, o importante é tornar isso legal.*

Já quanto à sua aposta no Judiciário, ele a esclarece nos seguintes termos:

M8: *No Legislativo a coisa vai com debate e um desgaste. Tudo bem. Falei do Legislativo. O Judiciário, se você não sabia, aqui no Tribunal de justiça aqui do estado existe câmaras, setores ligados à saúde, por exemplo. A busca de um leito de UTI, tem uma câmara, que vamos dizer assim, você sabe muito bem isso, [nome do entrevistador]. Então, o que poderia ajudar mais? Lembra que eu te falei que é um desgaste enorme? Numa audiência pública dentro da Câmara de deputados, sai no pau, quebra a cadeira, pode dizer, e não, não avança. PLs, sentam em cima, engavetam, certo? Não anda porque é complicado. A Câmara de deputados com pessoas de tudo quanto é lugar desse país, com ideias das mais variadas possíveis. E você não leva isso a frente. Aí você me fizer uma pergunta, ora, qual seria o melhor caminho? O Judiciário, através de câmaras técnicas, entendeu? Que estão ligadas diretamente à saúde, em que poderia nortear, ajudar, filtrar e drenar isso de uma forma mais séria, mais organizada, mais competente e tem juízes, entendeu, muito bons, muito, muito*

²⁷ M8 é médico há 40 anos, branco, católico e membro do sindicato da categoria.

bons, nesse tema. Eu tive oportunidade representando o sindicato numa dessas câmaras em que é onde tinha ali representantes do conselho regional de medicina, associação médica, o sindicato dos médicos e federações. E são câmaras excelentes. É lógico que quando você vai trabalhar com o Judiciário também é complicado, tem agenda uma vez por mês, tá aí, naquele mês foi desmarcado, no outro faltou alguém... aí você começa a ver um outro problema, entendeu? Temas também que se arrastam, que poderiam ter uma discussão, pelo menos um kit, né, de quesitos para poder a coisa ter mais celeridade e resolver isso de uma forma menos desgastante, entendeu? Principalmente os familiares e as pessoas que estão ali em torno dela, da paciente. Na minha opinião, é o Judiciário ter uma Câmara específica para dar celeridade porque eles têm conhecimento de fato. Se eles têm a caneta na mão para dar uma determinação judicial, eles têm a determinação, eles podem ter nessa Câmara médicos obstetras, representantes para serem consultados, para serem opinados. Sem precisar de mudar até mesmo a lei, entendeu? Mas aquela pontinha da lei que eu te falei que é o livre arbítrio, está faltando. [...] A não ser que o juiz vai ser o cara mais excêntrico, vamos dizer assim, e que dá uma canetada autorizando. Aí entra naquele outro tempo. Aí quando o juiz dá uma canetada com uma determinada causa ele dá jurisprudência para outras. O dia que o juiz der uma canetada no Brasil em alguma comarca no Brasil, vai dar jurisprudência para aí sim outros juízes terem aí o seu... e acontecer interrupção de uma gestação, de uma paciente que por livre e espontânea vontade ela não deseja a gravidez. Aí a jurisprudência entra sem precisar de lei, entendeu? Depende só da interpretação. Muitos juízes estão de repente esperando por isso.

Apesar dessa aposta no Judiciário, este médico se aproxima de outro entrevistado (M4) que, para fazer essa mudança, também coloca em destaque a importância de uma ampliação do debate, chamando para dele participarem vários setores da sociedade, incluindo, claro, técnicos do campo da saúde. Neste segundo caso, no entanto, a aposta do médico não seria necessariamente o caminho do Judiciário. Segundo ele:

M4: Às vezes a gente, a gente... e é isso que eu tô falando, que eu acho que teria que ter. Eu acho que... não sei se a justiça tem isso, uma Câmara técnica, entendeu? Dentro da secretaria da justiça, sei lá, o tribunal superior, sei lá, uma Câmara técnica aqui, por exemplo, no estado, teria que ser um pessoal da Secretaria do setor de justiça... uma câmara técnica que tivesse alguém para avaliar esses casos, entendeu? Porque, às vezes, o juiz ele só manda fazer porque ele às vezes ele não tem esse conhecimento, não é técnico (...) Ele pega, sei lá, um ginecologista, um geneticista e neonatologista, né, que tem experiência naquele assunto: olha só, esse bebê falta... ele tem má formação disso, disso, disso, ele vai nascer, vai durar meia hora, vai durar um dia, vai durar 2 dias, vai durar 6 meses. Acontece isso. Às vezes fica o bebê lá no hospital. Tipo assim, ele não é anencéfalo, ele tem uma quantidade de massa encefálica. É muito pequena, entendeu? Não é anencefalia, tem uma acrania, alguma coisa lá, ele fica lá que a mãe angustiada teve 6 meses, um ano, na UTIN²⁸ internado. E todo aquele complexo ali, da família no hospital, entendeu? E a gente sabe que ele vai morrer, ele não vai durar assim ad aeternum, vai, vai desenvolver uma infância, juventude, adulto. Eu acho que teria que ter uma Câmara técnica, o meu ponto de vista, né, para esses, esses tipos de má formação. Lá na frente a gente sabe que vai assim, demanda, às vezes a gente vê separação de pais, mães, porque durou tanto tempo aquela angústia toda, ter que ir no hospital, não ir, às vezes a criança é abandonada, né? ... fica lá e às vezes só a gente que cuida. Acontece isso, e aí, nesse caso, diante de tudo isso, por exemplo, né? [...] Você tem o conselho local de saúde. É um conselho local de saúde e tem os

²⁸ Unidade de tratamento intensivo neonatal.

representantes, que tem o povo. É igualitário, né, metade do povo. Aí você tem profissional de saúde, você tem morador, tem tudo. Então assim, eu acho que teria que começar essa discussão desses locais, entendeu? Para ir para o conselho municipal, conselho estadual, o conselho federal, que aqui a comissão nacional de discutir a saúde, entendeu? Então assim, nisso aí é montar isso que eu tô te falando, montar uma câmara técnica com representantes da justiça, representante do serviço social, você ter um médico, representante da classe médica, do CRM,²⁹ entendeu? E discutir e montar a legislação. Não é simplesmente você faz audiência pública, por que quem é que vai na audiência pública? No Congresso, quem você acha que tem representado audiência pública no Congresso Nacional do Brasil, né? Quem está lá na audiência pública geralmente é a pessoa que não está representando um objetivo principal que é a mulher. Vou dar um exemplo assim, entendeu? É muita política em cima da coisa, entendeu? Eu acho que teria que partir do conselho local, engrossar o caldo e juntar todo mundo e fazer o negócio certo. Eu penso assim, entendeu? É muito difícil. Você vai deixar pro Legislativo resolver. Ou só para o Judiciário resolver? Porque muitas... você vê no Congresso hoje no Brasil, você tem a bancada da bala. Aí você tem a bancada evangélica e a gente sabe como é que você vai fazer. Então, assim, isso vai passar lá. É difícil passar isso que estou te falando, tem que ter discutido mais gente, envolver mais atores, mais gente no meio de tudo, qualquer lugar.

Essa visão é acompanhada por outra médica (M6), agora já mais explicitamente vinculando a mudança ao Legislativo:

M6: Eu apostaria mais nas Comissões de saúde dentro do Legislativo, né? Porque no Congresso, também na Câmara de deputados, como tem aqui também na nossa Câmara de deputados, nós temos aquelas comissões ligadas à saúde, formada por médicos e enfermeiros, pessoas ligadas mais à saúde. Eu acho que eles têm uma boa relação para ver dentro dessa parte médica, o que que seria essas leis relacionadas à inviabilidade fetal, de situações ligadas a risco de saúde e eu acho que dentro dessa parte da violência, né, mais outras pessoas ligadas ao social que deveriam decidir fazer essas leis, essas coisas.

O que se observa nas entrevistas, portanto, é que o problema da regulamentação do aborto no país, via Legislativo, ou via Judiciário, é encarado de forma pragmática pelos médicos. Ainda que não haja o conhecimento detalhado do funcionamento dos diferentes poderes, existe alguma noção a respeito dos problemas geralmente apontados na chamada judicialização da política: de um lado, as decisões judiciais sobre essas questões controversas careceriam de maior respaldo popular democrático; de outro, o lobby de alguns grupos de interesse no Legislativo, seria óbice a qualquer avanço na proteção de direitos, que poderia ter melhor sorte pela via de decisões judiciais. Apesar disso, alguns entrevistados que assumiram ser melhor ou a decisão do Legislativo, ou a decisão do Judiciário, fizeram uso de uma argumentação semelhante a favor de maior participação na decisão, especialmente dos

²⁹ Conselho Regional de Medicina.

profissionais de saúde, explicitando a contribuição que a própria classe poderia – e deveria – dar ao debate.

3 Discussão teórica: a judicialização da política e as perspectivas sobre a regulamentação do aborto no país

Desde o trabalho pioneiro de C. Neal Tate e Torbjörn Vallinder (1995), a expressão “judicialização da política” tornou-se parte do vocabulário de estudos sobre a relação entre a política e a justiça, inclusive no Brasil. Conforme destaca Ran Hirschl (2008, p. 119-123), a expressão tornou-se uma espécie de termo “guarda-chuva”, para representar uma miríade de situações distintas. Ela se debruça, segundo o autor, especialmente sobre três processos inter-relacionados. Primeiramente, no nível mais abstrato, refere-se à disseminação do discurso, jargão, regras e processos jurídicos na esfera política e na formulação de políticas públicas – que muitos preferem se referir em termos de “juridificação”. Em segundo lugar, num nível mais concreto, diz respeito à extensão da província de atuação dos juízes na formulação de políticas públicas e organização da burocracia e órgãos políticos, inclusive mediante atuação na defesa de direitos e garantias individuais, de forma a restringir a atuação dos poderes Executivo e Legislativo. Por fim, há ainda casos de judicialização da “megapolítica”, em que juízes chegam a definir questões relativas à segurança nacional, planejamento econômico, processo eleitoral etc. A controvérsia da judicialização residiria na possível usurpação, pelo poder Judiciário, de funções de poderes políticos eleitos, redundando em uma ofensa ao princípio democrático.

Há dois objetos tradicionais de judicialização diretamente relacionados à questão do aborto: a saúde pública (Lima, 2015) e questões morais controversas (Badinter; Breyer, 2004). Em ambos os casos, a controvérsia da judicialização salta aos olhos, já que eles implicam o avanço, pelo poder Judiciário, em temas tipicamente relacionados aos poderes Executivo e Legislativo. O Brasil conta, inclusive, com caso arquetípico de judicialização que pautava o aborto: o regramento de aborto³⁰ de anencéfalo, que poderia advir da legislação, mas foi criado pelo STF. A própria legalização do aborto fora judicializada, aguardando atualmente manifestação do mesmo STF, que pode ocorrer à revelia dos demais poderes. Essas

³⁰ Tratado aqui como “aborto de anencéfalo”, na ADPF 54 julgada pelo STF o caso foi tratado como “antecipação terapêutica do parto” de feto anencéfalo. Sociologicamente, contudo, enquanto tipo de interrupção de gravidez, o caso pode ser classificado como tipo de aborto. Para informações sobre a ADPF, ver Brasil (2004).

A VISÃO DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE

intromissões do Judiciário na política, todavia, não são tratadas exclusivamente como invasões indevidas à competência de outros poderes. Há, tanto nas ciências sociais, quanto na teoria do direito, fundamentos possíveis para essa intervenção jurídica na política, dando respaldo normativo ao fenômeno denominado por Cappelletti (1999) como dos “juízes legisladores”.

Em obra de sociologia do direito que buscava compreender o fenômeno de um judiciário mais ativo ao final do século passado no Estados Unidos, Nonet e Selznick (2010) chamaram atenção para um direito que abandonava a forma de direito autônomo, apartado das mobilizações políticas, e buscava assumir as vestes de um direito responsável, isto é, capaz de responder satisfatoriamente às demandas da sociedade por mais justiça substantiva. Essas demandas não eram exatamente novas, como é possível observar nas reflexões de Max Weber (2012) sobre o direito do começo do século XX, marcada pela formalização, mas atravessado por demandas de justiça material por parte de movimentos operários. Contudo, no contexto estudado por Nonet e Selznick, essas demandas pareciam finalmente encontrar solo fértil para florescerem. Inclusive porque contavam com novas perspectivas teóricas jurídicas capazes de lhe garantir fundamento. Com a emergência destes novos trabalhos, a teoria política e jurídica ficou marcada por uma série de perspectivas que buscavam justificar a judicialização ou condená-la sob bases intelectuais mais sólidas.

Ainda que todas essas teorias, buscando fundamentar a judicialização, discriminem tanto os casos em que ela é justificada, quanto os casos em que ela não é justificada, de forma muito simplificada, para fins didáticos, é possível dizer que há perspectivas mais restritivas da judicialização, que advogam a favor da “dignidade da legislação” (Waldron, 2003) ou de um “constitucionalismo político” e não judicial (Bellamy, 2007) e perspectivas mais abertas a aceitarem essa judicialização, seja pela defesa judicial de direitos substantivos (Dworkin, 2003) seja por uma visão do Judiciário como um poder que, pragmaticamente, deve buscar resolver os problemas sociais, independentemente das amarras da legislação (Posner, 2007). Os médicos entrevistados, conforme vimos, não são necessariamente partidários de um pragmatismo jurídico, mas são pragmáticos quanto às possíveis mudanças nas regras sobre aborto: a mudança vinda na direção desejada é bem-vinda de onde vier, enquanto mudanças em direção não desejada, quando possível, podem ser contornadas pela objeção de consciência.

Diante do exposto, percebe-se que o avanço do Poder Judiciário sobre temas controvertidos na sociedade pode ser encarado como afronta à democracia, como fazem os partidários de um controle político da constitucionalidade das leis, ou então justificado para

A VISÃO DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE

proteção dos próprios procedimentos democráticos ou de direitos fundamentais substantivos. Não se relacionando a questões processuais ou garantias políticas, a judicialização de questões relacionadas ao direito ao aborto só poderia encontrar suporte em teorias substantivas de justificação da judicialização³¹. Desses teorias, possivelmente a mais influente é a do Jusfilósofo norte-americano Ronald Dworkin (2003). Ainda que tenha como objetivo original restringir e não expandir o campo de decisão dos juízes, ao se contrapor à discricionariedade de uma aplicação da lei positivista, a teoria de Dworkin acabou por se tornar fundamento de posturas mais ativistas de juízes e cortes constitucionais ao admitir que o direito não é composto apenas por regras – como a regra que proíbe o aborto – mas também por princípios que protegem direitos fundamentais. Dois desses princípios, o da dignidade humana e o da intimidade, inclusive, são recorrentemente trazidos à tona como justificativa para uma postura judicial desriminalizante do aborto, fundamentando a defesa dessa desriminalização.

Dworkin também se tornou célebre por um personagem que ilustra a prática de sua teoria: o juiz Hércules, dotado de poderes sobre-humanos e todo tempo do mundo para encontrar sempre a resposta correta para qualquer controvérsia jurídica que chegue a seu julgamento. Dentro do tema deste trabalho, Hércules seria capaz de produzir sempre uma decisão juridicamente correta sobre os casos de aborto. Se, contudo, não podemos contar com a mesma precisão de julgamento quando falamos de juízes de carne e osso, resta-nos ou abdicar de entregar a esses juízes de carne e osso decisões desse tipo, ou procurar dotar os juízes reais de instrumentos para que realizem um trabalho cuja qualidade lembre de alguma forma o trabalho de Hércules. Dois dos médicos entrevistados entenderam como melhor opção retirar esse julgamento das mãos dos juízes e confiná-lo ao poder Legislativo. Os demais entrevistados, no entanto, entenderam, no mínimo, que os juízes poderiam trabalhar juntamente ao poder Legislativo, com mudanças do regramento do aborto podendo vir de ambas as direções, política ou judicial, mesmo que, depois, essas decisões não vinculassem os médicos, que poderiam recorrer à objeção de consciência para não realizar abortos com os quais não concordassem. Como então, fazer com que esses juízes se aproximem, em seu trabalho, do juiz mitológico criado por Dworkin?

³¹ Sobre a diferença entre perspectivas proceduralistas e substancialistas a respeito da judicialização ver a introdução de Luiz Werneck Vianna à obra *Judicialização da política e das relações sociais no Brasil* (Vianna *et al.*, 1999).

A VISÃO DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE

Sandra Martinho Rodrigues, com base em Anthony D'amato, dá sugestão sobre o tema que vai ao encontro do que pôde ser visto nas entrevistas:

Em relação ao juiz Hércules, estivemos tentados em afirmar, com Douzinas e Warrington, que Hércules não seria mais quem *alter ego* de Dworkin, a personificação de uma comunidade, e dos seus valores coletivos, que tenta impor o seu ponto de vista totalizante, o paradigma ou do leitor ideal ou da máquina que debita sempre soluções corretas. No entanto, em vez de destruir a figura do juiz Hércules – por muito tentador que seja – tentamos, com D'Amato ver nele um exemplo de atuação dos juízes (de carne e osso) na decisão de um caso concreto: esta observação estabelece não só um mote para mudanças na formação de novos juízes, como a possibilidade de técnicos de outras áreas virem a incorporar equipes interdisciplinares – indo além da peritagem – que auxiliem – pela sua formação específica – o juiz na sua tomada de decisão. Esta decisão do juiz estará longe de ser a *one right answer* que Dworkin pretenda que exista, mas será o melhor possível, dadas as circunstâncias (Rodrigues, 2005, p. 158).

Conforme visto, os profissionais de saúde entrevistados almejam subsidiar, além dos debates políticos, também as decisões judiciais sobre o tema do aborto com seu conhecimento técnico, de forma aproximada à sugestão da citação acima. Vontade popular, técnica jurídica e conhecimento de medicina, assim, na visão dos entrevistados, entrecruzam-se como podendo contribuir, em diferentes medidas, com o debate sobre a manutenção ou modificação das regras brasileiras sobre o aborto. Essa seria uma primeira rodada ideal na promoção de possíveis mudanças. Sempre haverá, contudo, uma segunda rodada dessas mudanças que acontecerá no dia a dia das clínicas e hospitais, pois essas regras serão administradas pelos profissionais de saúde, em geral, sob duas possibilidades. De um lado, um alargamento das hipóteses de abortamento legal esbarrará na objeção de consciência de muitos médicos e pode ser pouco efetiva, ao precisar do sistema de saúde,³² se não forem acompanhadas de mudanças estruturais no atendimento das gestantes. De outro lado, contudo, caso a mudança venha a restringir as hipóteses de abortamento legal, ela tende a ter efeito mais imediato: se a ampliação das hipóteses de aborto legal não garante que médicos passem a realizar os novos tipos de aborto, sua restrição assegurará que os procedimentos feitos atualmente deixem de ser realizados.

Logo, as decisões legislativas e judiciais sobre o tema são apenas um capítulo dessa história. Aproveitando as metáforas de Dworkin (2003), que diz que as decisões políticas e judiciais ao longo do tempo formam uma espécie de “romance em cadeia”, podemos dizer que outros agentes irão escrever capítulos desse romance, quando estamos falando do direito ao

³² Hoje em dia, muitos abortos são feitos de maneira doméstica e sem complicações, de forma que não chegam a precisar de auxílio médico. Assim, por motivos óbvios, esses abortos não são impactados pelo que ocorre nos hospitais.

A VISÃO DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE

aborto. Esses novos capítulos, nesse “direito depois do direito”, implicarão, necessariamente, a participação de decisões do poder Executivo quanto às políticas públicas de saúde e à própria organização administrativa do sistema de saúde, no que tange ao tema do aborto, assim como decisões médicas, tomadas por profissionais que podem se fazer imprescindíveis para a garantia de um direito fundamental, mas contam, eles próprios, com base também em direitos fundamentais, como a liberdade de crença e de pensamento, com o direito à objeção de consciência para a não realização de procedimentos médicos que entendam afrontar seus valores.

Considerações finais

Por meio dos dados coletados, ficou claro que a atual regulamentação sobre aborto no Brasil é apoiada pelos médicos entrevistados, que se mostraram contrários especialmente a modificações que restrinjam as hipóteses legais de aborto, venham elas do Legislativo ou do Judiciário. Ainda assim, a objeção de consciência aparece como obstáculo a qualquer regulamentação sobre o tema no país: as entrevistas parecem mostrar uma forte tendência dos médicos em se recusarem a realizar o procedimento abortivo, mesmo que este esteja amparado legalmente, alegando haver incompatibilidade entre a prática e seus valores pessoais. Ou seja: os profissionais de saúde entrevistados sinalizam que seus valores pessoais têm primazia perante as hipóteses de aborto legal atuais ou futuras. Já eventuais restrições a essas hipóteses são encaradas como necessidade de sujeição à lei, sejam elas vindas de uma lei propriamente dita, sejam elas vindas de decisão judicial.

Os entrevistados também se mostraram pragmáticos no momento de apontar um poder para gerenciar a normatividade sobre o aborto no país, podendo se apostar no Judiciário no caso de uma postura favorável à ampliação das hipóteses de aborto legal, se este caminho se mostra mais desobstruído para a mudança do que o processo legislativo tradicional, ou no Legislativo, se se entende como negativo o processo de judicialização da política. De qualquer maneira, lado a lado a esse pragmatismo, há uma expectativa democrática de que esse debate se dê com ampla participação, em especial da própria comunidade médica.

As conclusões acima são importantes por mostrar alguma regularidade na conduta de profissionais de saúde que atuam ou atuaram no setor público de uma região específica, a saber, a região metropolitana da Grande Vitória. De qualquer forma, por isso mesmo, tais conclusões

A VISÃO DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE

carecem de poder de generalização. Ainda assim, se, por um lado, o estudo não se presta a generalizações ou inferências estatísticas como poderiam se prestar estudos sobre o tema de natureza mais quantitativa, por outro, a pesquisa lança luz sobre a subjetividade de profissionais de saúde de forma capaz de ilustrar, de forma vívida, a relação entre a atuação profissional de médicos(as) e enfermeiros(as) e a atual regulamentação sobre o aborto no país, assim como a relação entre essa atuação profissional e possíveis modificações dessa regulamentação. Por fim, a controvérsia teórica derivada do problema da judicialização da política também toma corpo mais palpável ao podermos vislumbrar suas consequências reais no dia a dia de um hospital que esteja atendendo uma pessoa que tenha abortado ou almeje abortar.

Referências

BADINTER, Robert.; BREYER, Stephen. (Orgs.) **Judges in Contemporary Democracy**. New York/London: New York University Press, 2004.

BELLAMY, Richard. **Political Constitutionalism: a Republican defense of the constitutionality of democracy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

BOLTANSKI, Luc. As dimensões antropológicas do aborto. **Revista Brasileira de Ciência Política**, nº7. Brasília, janeiro - abril de 2012, pp. 205-245.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 478, de 2007**. Dos Srs. Luiz Bassuma e Miguel Martini. Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Brasília, DF, 2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345003>. Acesso em: 25 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 54 – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. Relator: Min. Marco Aurélio. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). Advogado: Luís Roberto Barroso. Processo físico público. Número único: 0002072-86.2004.0.01.0000. Protocolo em: 17 jun. 2004. Brasília, DF: STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2618896>. Acesso em: 25 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 442 – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. Relator: Min. Flávio Dino. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Processo eletrônico público. Número único: 0002062-31.2017.1.00.0000. Protocolo em: 8 mar. 2017. Brasília, DF: STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5142812>. Acesso em: 25 maio 2025.

A VISÃO DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE

BREDOFW, Rosi. Menina de 10 anos engravida depois de ser estuprada em São Mateus, no ES. **TV Gazeta**, 08 ago. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/es/espirito-santo/noticia/2020/08/08/menina-de-10-anos-engravida-depois-de-ser-estuprada-em-sao-mateus-es.ghtml>. Acesso em: 25 maio 2025.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

CARDOSO, Bruno Baptista et al. Aborto no Brasil o que dizem os dados oficiais. **Cad. Saúde Pública** 36: 1-13, 2020.

CHAVKIN, Wendy; LEITMAN, Liddy; POLIN, Kate. **A objeção de consciência e a recusa em prestar cuidados em saúde reprodutiva**: um relatório que examina a prevalência, suas consequências à saúde e as respostas normativas. EUA: Global Doctors for Choice, 2013. Disponível em: <https://globaldoctorsforchoice.org/wp-content/uploads/GDC-Brasil-Publica%C3%A7%C3%A3o-sobre-Obje%C3%A7%C3%A3o-de-Consci%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 25 maio 2025.

CNJ determina que cartórios terão de reconhecer união de pessoas do mesmo sexo. **Jusbrasil**, 14 maio 2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/cnj-determina-que-cartorios-terao-de-reconhecer-uniao-de-pessoas-do-mesmo-sexo/100089384>. Acesso em: 25 maio 2025.

CUNHA, José Ricardo; NORONHA, Rodolfo; VESTENA, Carolina Alves. “Trajetórias de mulheres incriminadas por aborto no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: uma análise a partir dos atores e dos discursos do sistema de Justiça Criminal”. In: OLIVEIRA, Fabiana Luci de. (org.) **Justiça em foco: estudos empíricos**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa nacional de aborto 2021. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 28, n. 6, p. 1601-1606, 2023.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HIRSCHL, Ran. “The judicialization of politics”. In: WHTTINGTON, Keith E.; KELEMEN, Daniel R.; CALDEIRA, Gregory A. (ed.) **Oxford Handbook of Law and politics**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

LIMA, Fernando Rister de Sousa. **Saúde e Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Juruá, 2015.

MIGUEL, Luís Felipe *et al.* O debate sobre aborto na Câmara dos deputados, de 1990 a 2014. In: BIROLI, Flavia. MIGUEL, Luis Felipe (Orgs.) **Aborto e democracia**. São Paulo: Alameda, 2016.

NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. **Direito e sociedade**: a transição ao direito responsável. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

POSNER, Richard. **Problemas de filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

A VISÃO DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE

RODRIGUES, Sandra Martinho. **A interpretação jurídica no pensamento de Ronald Dworkin**: uma abordagem. Coimbra: Almedina, 2005.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. (eds) **The global expansion of Judicial Power**. New York/London: New York University Press, 1995.

VIANNA *et al.* **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WEBER, Max. **Economia e sociedade** – vol. 2. 4^a ed. Brasília: UnB, 2012.

ZORDO, Silvia De. “Representações e experiências sobre aborto legal e ilegal dos ginecologistas-obstetras trabalhando em dois hospitais maternidade de Salvador da Bahia”. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 17, n. 7, p. 1745-1754, 2012.



Este é um ARTIGO publicado em acesso aberto (*Open Access*) sob a licença *Creative Commons Attribution*, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições, desde que o trabalho original seja corretamente citado.

A VISÃO DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE