

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

AMANDA DE OLIVEIRA CAETANO

**UMA ANÁLISE ACERCA DA VIOLAÇÃO DO SIGILO MÉDICO EM CASOS DE
ABORTAMENTO A PARTIR DE PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE
SÃO PAULO**

**BRASÍLIA
2017**

AMANDA DE OLIVEIRA CAETANO

**UMA ANÁLISE ACERCA DA VIOLAÇÃO DO SIGILO MÉDICO EM CASOS DE
ABORTAMENTO A PARTIR DE PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE
SÃO PAULO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Roberto Dalledone Machado
Filho

BRASÍLIA
2017

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 O QUE É VIOLENCIA OBSTÉTRICA?	6
1.1 A DENÚNCIA APÓS O ATENDIMENTO MÉDICO-HOSPITALAR	14
2 O SIGILO MÉDICO	16
3. O SIGILO MÉDICO NOS CASOS DE ABORTO: ANÁLISE DE ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO	24
CONCLUSÃO	27
REFERENCIAS	30

UMA ANÁLISE ACERCA DA VIOLAÇÃO DO SIGILO MÉDICO EM CASOS DE ABORTAMENTO A PARTIR DE PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

NA ANALISYS ABOUT THE BREACH OF MEDICAL CONFIDENTIALITY IN CASES OF ABORTION FROM PRECEDENTS OF TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Amanda de Oliveira Caetano

RESUMO

O presente artigo científico se propõe analisar dados acerca da violência obstétrica nos casos de abortamento, especialmente no que concerne ao tratamento prestado nas instituições de saúde, que evidenciam a existência de abusos, maus tratos e violência física e psicológica de mulheres que foram denunciadas após o atendimento médico-hospitalar pela prática de crime de aborto. A análise tem ainda por objeto três acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo como cerne a discussão da justa causa e o dever legal do médico em noticiar algumas circunstâncias ilícitas às autoridades em paralelo com os direitos e garantias fundamentais que resguardam a privacidade e a intimidade da paciente.

PALAVRAS-CHAVE: Violência obstétrica; aborto; sigilo médico;

ABSSTRACT

This scientific article aims to analyze data about obstetrical violence in abortion cases, especially concerning the treatment offered by the healthy facilities, referring to the existence of abuse, mistreats, psychological and physical violence of women that were reported after medical care treatment by the practice of abortion crime. The objects of the analysis are three judgements pronounced by the Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, by having the core of debate the just cause and the medical legal duty on report some illicit circumstances to the authority in parallel with the fundamental rights and guarantees that protects the privacy and intimacy of the patient.

KEYWORDS: Obstetrical violence; abortion; medical secrecy.

INTRODUÇÃO

A recente discussão sobre a violência sofrida por mulheres nas instituições de saúde públicas e privadas durante a gestação, o parto, puerpério e nas situações de aborto ensejou um vasto desenvolvimento de pesquisas acerca do tema. Aliando-se às taxas de mortalidade materna decorrente do aborto e procedimentos obstétricos relacionados aos pós-abortos, as discussões e as pesquisas revelaram dados de relevante preocupação.

No entanto, mesmo diante desses dados, é ínfima a porcentagem de discussão de violações da saúde e dos direitos sexuais e reprodutivos que chegam ao conhecimento do Poder Judiciário.

O objeto do presente artigo funda-se no estudo na análise dos dados coletados sobre violência obstétrica e a possibilidade de injusta violação do sigilo médico nos casos de abortamento frente aos direitos e garantias fundamentais previstas no ordenamento brasileiro e aos postulados internacionais.

Assim, tentar-se-á responder ao problema de pesquisa, que reside no seguinte questionamento: em que medida a denúncia, após o atendimento médico-hospitalar e a sua repercussão na esfera jurídica, pode ser considerada uma forma de violência obstétrica?

Dessa maneira, após a análise de todas as questões suscitadas pelo estudo científico, comprovar-se-á a hipótese, ou seja, que a violação do sigilo médico, de fato, inicia uma perpetuação da violência obstétrica, cancelado pelas recentes decisões do Judiciário do Estado de São Paulo, gerando uma série de violações aos direitos fundamentais das mulheres em situação de aborto.

O marco teórico utilizado funda-se nas pesquisas bibliográficas, apoiadas em teses de diversos doutrinadores acerca do sigilo médico e dos direitos à saúde das pacientes, fazendo um paralelo com os Direitos Fundamentais previstos na Constituição com o Códigos Penal e Processual Penal, bem como o Código de Ética e com os tratados internacionais de direitos humanos.

A discussão sobre o dever legal do médico em noticiar algumas circunstâncias ilícitas às autoridades e os direitos fundamentais que resguardam a inviolabilidade de informações no atendimento médico, mesmo nos casos onde há suspeita de crime, não são matérias de fácil trato, essencialmente, no contexto atual frente à recente discussão sobre violência obstétrica, que envolve toda ação ou omissão direcionada à mulher durante a gestação, o parto e nos casos de abortamento, que podem ser cometidos por agentes de saúde, servidores públicos, profissionais técnicos administrativos e até civis.

O presente artigo subdivide-se em três títulos: o primeiro capítulo concentra-se em definir o que é violência obstétrica e procura identificar as formas de violação dos direitos das mulheres, abordando a denúncia médica como uma forma de suposta violência obstétrica. No segundo capítulo, discorre-se sobre a relevância do sigilo profissional, distinguindo a justa causa e o dever legal de denunciar, cotejando as manifestações acerca da possibilidade de denúncia médica nos casos de aborto. Por fim, no terceiro capítulo, analisar-se-ão três acórdãos (HC nº 0296145-57.2011.8.26.0000, HC nº 0152831-82.2013.8.26.0000 e RESE nº 0002739-38.2010.8.0052) proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo onde a violação do sigilo médico ensejou o processo penal pelo crime de aborto.

1 O QUE É VIOLENCIA OBSTÉTRICA?

O termo “violência obstétrica” passou a figurar recentemente nas discussões de políticas públicas e judiciais, sobretudo no que tange à esfera dos direitos humanos e principalmente no âmbito dos direitos reprodutivos e sexuais.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo¹ elaborou uma cartilha tratando integralmente desse tipo de agressão, conceituando violência obstétrica da seguinte forma:

¹ Núcleo Especializado de Promoção de Defesa dos direitos da Mulher e Associação Artemis (São Paulo). Defensoria Publica do Estado. **VIOLENCIA OBSTÉTRICA, VOCÊ SABE O QUE É?** 2013. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/41/violencia_obstetrica.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016).p.1

“...caracteriza-se pela apropriação do corpo e processos reprodutivos das mulheres pelos profissionais da saúde, através do tratamento desumanizado, abuso da medicação e patologização dos processos naturais, causando perda da autonomia e capacidade de decidir livremente sobre seus corpos e sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida das mulheres”.

Não obstante, entende-se por violência obstétrica toda ação ou omissão direcionada à mulher durante o pré-natal, parto ou puerpério, inclusive nos casos de abortamento, seja este espontâneo ou provocado, podendo ser cometido por profissionais de saúde, servidores públicos, profissionais técnico-administrativos de instituições públicas e privadas, bem como civis².

A Fundação Perseu Abramo e o SESC (Serviço Social do Comércio)³, em 2010, realizaram uma pesquisa sobre mulheres brasileiras e gênero nos espaços públicos e privados e constataram que 25% das mulheres que participaram das entrevistas sofreram algum tipo de agressão durante a gestação e o parto.

A pesquisa em questão revelou também que 53% das mulheres entrevistadas disseram ter sofrido alguma das violências na assistência médica após aborto, 34% foram questionadas insistentemente se haviam tirado o bebê e tratadas como suspeitas, 17% das entrevistadas foram acusadas de ter cometido crime e ameaçadas de serem denunciadas à polícia e 5% das mulheres foram expostas ao feto e sendo ditas palavras como “olha o que você fez”.

O Dossiê “Parirás com Dor” elaborado pela Rede Parto do Princípio para a CPMI da Violência Contra as Mulheres⁴, em 2012, também contribuiu para a identificação dos casos de violência obstétrica, especialmente, no que tange às mulheres em situação de abortamento.

² DOSSIÊ ELABORADO PELA REDE PARTO DO PRINCÍPIO PARA A CPMI DA VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES. **VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: "Parirás com dor"**. 2012. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC_VCM_367.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2017.

³ FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO E SESC (Org.). **Mulheres Brasileiras e Gênero nos Espaços Públicos e Privados**. 2010. Disponível em: <http://www.apublica.org/wp-content/uploads/2013/03/www.fpa_org_br_sites_default_files_pesquisaintegra.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017.

⁴ DOSSIÊ ELABORADO PELA REDE PARTO DO PRINCÍPIO PARA A CPMI DA VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES. **VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: "Parirás com dor"**. 2012. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC_VCM_367.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2017.

Alguns relatos que compõem o dossiê evidenciam os maus tratos, o tratamento desumano e o descaso vivenciado por mulheres nesta situação:

"A mulher que estava na cama ao lado dizia a todo tempo que ela não tinha provocado o aborto. Era horrível ver o jeito que tratavam dela. Muita grosseria e muito descaso. Ela morreu no dia em que eu tive alta." L. atendida em um hospital público, Vitória-ES

Cheguei ao hospital com um sangramento intenso e com a pressão muito baixa. Explicava o que havia acontecido e disse que havia ido lá para tomar soro e ocitocina. Todos me olhavam como uma criminosa, com aquele olhar de rejeição e com a expressão "SEI". Como se eu estivesse mentindo. Então chegou o médico do plantão, novamente eu expliquei o que estava acontecendo e ele me perguntou: "Você é médica?" Eu disse que não e ele respondeu secamente que então eu não palpitasse. Ele chamou a enfermeira e mandou me preparar para curetagem. Eu disse que não iria fazer uma curetagem, que eu não havia ido lá para isso, que eu já havia expelido o feto e que estava lá apenas para controlar o sangramento e tomar soro. Todos lá me ignoravam.

Débora Regina Diniz

"Ah, foi a pior possível porque foi um aborto provocado, não foi espontâneo entendeu? Então eles não te tratam bem. Te deixam sofrendo, a minha curetagem foi sem anestesia." Entrevistada 3

O relato da Professora Débora Regina Diniz, que foi submetida a vários procedimentos médicos, sem o seu consentimento, tendo sofrido também agressão física e psicológica durante todo o procedimento, depois de sofrer um aborto espontâneo, corrobora para o entendimento que a mulher em situação de abortamento lida não só com sua própria dor e sofrimento, mas também com o julgamento moral e a culpabilização no atendimento médico hospitalar.

Ademais, há uma tendência por parte da equipe médica de se pressupor que estão diante de um caso de interrupção ilegal da gravidez, mesmo que os abortos espontâneos sejam frequentes⁵.

A Pesquisa Nacional de Aborto (PNA 2016)⁶ aponta que o aborto é um fenômeno constante e persistente entre mulheres de toda e qualquer classe social,

⁵HOTIMSKY, S. N. A formação em obstetrícia: competência e cuidado na atenção ao parto. Tese de doutorado. Universidade de São Paulo, 2007. São Paulo-SP p.210

grupo racial, nível educacional e religião, sendo que, em 2015, quase 1 em cada 5 mulheres, aos 40 anos já realizou, pelo menos, um aborto. A pesquisa ainda relata que só em 2015, 416 mil mulheres praticaram aborto.

Segundo o levantamento do Instituto do Coração (InCor) da Universidade de São Paulo, a curetagem após aborto foi a cirurgia mais realizado no Sistema Único de Saúde (SUS) entre 1995 e 2007. Em pesquisa realizada com base nos dados do Ministério da Saúde, a autora do estudo explica que as informações disponíveis no Datasus não permitem diferenciar a curetagem resultante do aborto espontâneo da do provocado⁷.

Um dado recente aponta a curetagem pós-abortamento como o terceiro procedimento obstétrico mais realizado nas unidades internação da rede pública de serviços de saúde.⁸

As informações acima demonstram o alto índice de abortos no país, de modo que é consequente a afirmação de que muitas mulheres estão expostas à discriminação, aos maus tratos, à violência institucionalizada relacionada à ilegalidade do aborto, de forma que o estigma permanece mesmo naqueles que ocorrem de forma espontânea.

O Ministério da Saúde, em 2011, publicou norma técnica, orientando a efetiva atenção humanizada ao abortamento, atendendo a primazia dos direitos humanos zelo no cumprimento dos acordos internacionais dos quais o Brasil é signatário e pela legislação nacional vigente.

O atendimento à mulher em abortamento, de acordo com a norma técnica, deverá ser realizado em estrito cumprimento e respeito dos princípios fundamentais da Bioética, destacando-se o que se segue: a) autonomia: direito da mulher de decidir sobre questões relacionadas ao seu corpo e à sua vida; b) beneficência:

⁶ DINIZ, Débora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. **Pesquisa Nacional de Aborto 2016**. 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v22n2/1413-8123-csc-22-02-0653.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2017.p.1

⁷ Toledo K. Curetagem após aborto é a cirurgia mais realizada no SUS, revela estudo. O Estado de São Paulo, [acesso 16 jan 2011]. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,curetagem-apos-aborto-e-a-cirurgia-mais-realizada-no-sus-revela-estudo-imp-,580854>

⁸ Ministério da Saúde. **Atenção Humanizada ao Abortamento**: Norma Técnica. 2011. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf>. Acesso em: 13 maio 2017.

obrigação ética de se maximizar o benefício e minimizar o dano (fazer o bem); c) não maleficência: a ação deve sempre causar o menor prejuízo à paciente, reduzindo os efeitos adversos ou indesejáveis de suas ações (não prejudicar) e d) justiça: o(a) profissional de saúde deve atuar com imparcialidade, evitando aspectos sociais, culturais, religiosos, morais ou outros que interfiram na relação com a mulher.⁹

A mulher que chega ao serviço de saúde em situação de abortamento espontâneo, induzido ou provocado, está passando por um momento difícil e pode ter sentimentos de solidão, tã, ansiedade, culpa, autocensura, medo de falar, de ser punida, de ser humilhada, sensação de incapacidade de engravidar novamente.¹⁰

No Brasil, a lei penal classifica aborto provocado pela mulher – ou com seu consentimento – como crime contra a vida, com exceção aos casos previstos por lei, a mulher, nestes casos, deverá ser julgada pelo Tribunal do Júri

Miriam Ventura¹¹ explica que o fato do aborto provocado se situar na lei criminal, e no capítulo e nos crimes contra vida, reflete o nível de reprovação moral atribuída à conduta, mesmo que a pena concreta estabelecida seja equivalente às atribuídas aos crimes de menor potencial ofensivo.

Nesse diapasão, a autora esclarece que a reprovação moral ultrapassa a lei criminal, criando um ambiente que antecipa o julgamento legal e penaliza a mulher de forma psicológica, institucional e social:

Todos esses fatores afetam a assistência integral à saúde sexual e reprodutiva e podem produzir violências institucionais, mesmo quando o aborto constitui um direito legal das mulheres. As dificuldades aumentam na assistência pós-aborto não permitido por lei, gerando, por vezes, graves violações de direito por parte dos profissionais, como a quebra de sigilo médico, denúncia criminal, omissão de socorro, intervenção tecnicamente inadequada, tratamento desumano e degradante¹².

⁹ Ministério da Saúde. **Atenção Humanizada ao Abortamento:** Norma Técnica. 2011. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf>. Acesso em: 13 maio 2017. p.23.

¹⁰ Ministério da Saúde. **Atenção Humanizada ao Abortamento:** Norma Técnica. 2011. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf>. Acesso em: 13 maio 2017. p.24.

¹¹ VENTURA, Miriam. **Direitos Reprodutivos no Brasil**. 3. ed. Brasília: Unfpa, 2009.P.178.

¹² VENTURA, Miriam. **Direitos Reprodutivos no Brasil**. 3. ed. Brasília: Unfpa, 2009.P.58

O aborto constituído como crime na lei penal excepciona duas hipóteses legais que afasta a antijuricidade dessa conduta, quais sejam: a) quando a gravidez resultar de estupro e b) quando não há outro meio de salvar a vida da gestante e recentemente, uma nova hipótese trazida pela ADPF nº 54, julgada pelo STF, onde se entendeu que nos casos de anencefalia não há crime contra a vida, tendo em vista que o feto não sobrevive ao parto¹³.

Porém, nem mesmo nos casos em que a mulher está amparada pela lei para proceder o aborto, a mulher está livre de ter seus direitos violados como veremos adiante.

Os direitos reprodutivos inserem-se na esfera dos direitos humanos que têm por objetivo, em ultima ratio, assegurar o direito à saúde. O referido direito é tratado pela Constituição vigente como um direito de todos e dever do Estado, devendo ser garantido por meio de políticas públicas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e agravos, bem como o acesso universal e igualitário as ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

A Constituição Federal em 1988 é a primeira Carta brasileira a consagrar o direito fundamental à Saúde. A definição constitucional é prevista pelo art. 196 da CRFB/88, e diz que “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Desta feita, o direito à saúde, à integridade física e moral é direito fundamental, e compete ao Sistema Único de Saúde o desenvolvimento e realização das ações e serviços públicos de saúde, de modo que seja possibilitado a igualdade

¹³ Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº54. O Tribunal julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal. Diário da Justiça Eletrônico. 12 mar. 2012 (acesso 2 maio 2014);(78). Disponível: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=77&dataPublicacaoDj=20/04/2012&incidente=2226954&codCapitulo=2&numMateria=10>

de acesso, a universalidade, gratuidade e integralidade das ações e serviços de saúde¹⁴.

O dispositivo constitucional assevera que há um dever prestacional de duas dimensões: obriga a criar, organizar e implantar meios preventivos de coibir violência e confere-lhe o dever de evitar práticas concretas de violência de gênero, tornando as hipóteses de violação aos direitos femininos passíveis de judiciabilidade.

No plano supralegal, Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (ICPD) realizada em 1994 no Cairo, bem como a 4ª Conferência Internacional sobre a Mulher (FWCW) que ocorreu no ano seguinte à ICPD em Beijing, promove o reconhecimento e a afirmativa dos direitos humanos das mulheres no que diz respeito à saúde sexual e reprodutiva.

A Conferência realizada no Cairo declara que todos os casais possuem direitos sexuais e reprodutivos fundamentais e, para além disso, reconhece que o abortamento é um problema de saúde pública. As nações, países, representantes na conferência, comprometeram-se, portanto, a reduzir os índices de abortamento, utilizando como instrumento a melhoria do acesso e da qualidade do planejamento público.

Em 1999, a Assembleia Geral das Nações Unidas, instituiu o IPCD+5 onde os governos participantes assumiram o compromisso de implementar políticas públicas de saúde, treinando e equipando os provedores de serviços de saúde, bem como autorizando-os a tomar outras medidas necessárias para assegurar que os abortos que não contrariem a lei, sejam seguros e acessíveis.

O Alto Comissariado das Nações Unidas pronunciou-se no sentido de “a despeito da legalidade do aborto, serviços humanizados pós-aborto devem ser assegurados, incluindo orientação quanto a métodos contraceptivos para gravidez não desejada”.

A Relatoria Especial da ONU, no que diz respeito à tortura, requereu que os “Estados assegurem às mulheres acesso a serviço médico emergencial, inclusive

¹⁴ Art.200, CRFB/88

cuidado pós-aborto, sem que nelas inflijam medo de sofrerem penalidades criminais ou repreensões” (A/HRC/22/53,2013).

Por fim, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência Contra a Mulher (CEDAW)¹⁵ entende que a inserção do aborto como delito no Código Penal não é o suficiente para desestimular as mulheres a procederem com o aborto.

Outra contribuição da CEDAW diz respeito à expressa previsão acerca da luta contra a discriminação da mulher no campo da saúde e dispõe em seu artigo 12.2, da seguinte forma: “[...] os Estados-Partes garantirão à mulher assistência apropriada em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior ao parto, proporcionando assistência gratuita quando assim for necessário, e lhe assegurarão uma nutrição adequada durante a gravidez e a lactância”.

O Brasil, como signatário das Conferências, assim como de outros Tratados Internacionais de Direitos Humanos, assume, pois, o compromisso de proteção aos direitos da mulher.

A Constituição Federal de 1998 dispõe ainda sobre o direito à plena assistência à saúde e, em seu enunciado, diz que o Estado deve coibir a violência contra as mulheres, incluindo, portanto, o dever de prevenir e punir a violência obstétrica.

Nos casos de abortamento, é imperioso ressaltar que, para além da garantia constitucional do direito à saúde, e, portanto, atendimento de qualidade e não discriminação, a mulher continua sendo titular de outros direitos, como o direito à dignidade, o de não ser submetida à tortura ou tratamento desumano, cruel e degradante, ressaltados ainda o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem e, por fim, o direito a não autoincriminação.

Esses direitos são garantias que devem acompanhar a mulher de forma a garantir o devido processo legal e o fiel cumprimento dos direitos fundamentais, em

¹⁵ ONU, Comitê Cedaw da. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. 1979. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf>. Acesso em: 150 abr. 2017

conformidade com o disposto na Constituição Federal¹⁶, no Pacto Internacional de Direitos Civis¹⁷ e Políticos e na Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁸.

1.1 A DENÚNCIA APÓS O ATENDIMENTO MÉDICO-HOSPITALAR

As mulheres em situação de aborto, como tratamos acima, estão em situação de vulnerabilidade e a forma como os profissionais da saúde atendem essas pacientes é potencialmente gravosa. Um exemplo desse gravame é a denúncia feita pelos profissionais.

A denúncia é ofensiva aos direitos da mulher porque as mulheres passam a sofrer com o receio de que se buscarem o auxílio médico serão denunciadas, fazendo com que se sintam desestimuladas a procurar esse serviço, justamente quando estão em risco.

Ademais, as pacientes nessa situação passam por um processo verdadeiramente inquisitorial, o que é injusto quando o aborto que sofreram for legal ou involuntário e, além disso, a própria intimidade da paciente acaba por ser violada.

Em um relatório disponibilizado pelo Ministério da Saúde, em 2009, intitulado “20 anos de pesquisa sobre aborto no Brasil” afirma que um estudo qualitativo com 11 mulheres processadas judicialmente por aborto induzido nos anos 2000 mostrou

¹⁶Art.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:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado

¹⁷ Artigo 14

3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias

g) De não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

¹⁸ Artigo 8º - Garantias judiciais

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem confessar-se culpada;e

que 80% delas iniciaram o aborto com misoprostol e que quase a metade foi denunciada à polícia pelos médicos que as atenderam nos hospitais.¹⁹

Desse modo, verifica-se que as mulheres não possuem garantia do sigilo durante a fase de hospitalização, uma vez que a exemplo do dado exposto acima, metade das participantes do estudo foram processadas pela prática de aborto após o atendimento médico.

O tratamento desumano, cruel e degradante que mulheres em situação de abortamento enfrentam ao procurar atendimento médico-hospitalar, seja pela omissão no atendimento, ou na demora ao fazê-lo, a intervenção tecnicamente equivocada e, especialmente, a quebra de sigilo médico e denúncia criminal violam uma série de direitos e garantias previstos na legislação pátria e nas legislações supralais que o país é signatário.

Um estudo realizado pelo Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero²⁰ que buscou compreender os procedimentos e práticas a que a mulher é submetida para ter acesso ao aborto legal, sendo o foco da entrevista o aborto por estupro, chegou à conclusão de que, ao contrário do que determina as normas técnicas do Ministério da Saúde, a verdade do estupro para o acesso ao aborto legal não se limita a uma narrativa íntima e com presunção de veracidade, mas é uma construção moral discursiva produzida pela submissão da mulher aos regimes periciais dos serviços.

Isso porque, em 1999, o Ministério da Saúde (MS)²¹ editou documento para regulamentar os serviços de aborto legal no país, conferindo ao menos no plano das políticas públicas, que a narrativa da mulher deveria ser o suficiente para o acesso ao aborto legal no serviço de saúde, não sendo condicionado à autorização judicial ou boletim de ocorrência policial.

¹⁹ Brasil. Ministério da Saúde. Secretária de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, Departamentos de Ciência e Tecnologia – Brasília: Ministério da Saúde, 2009.p.31

²⁰ **Referência:** DINIZ, Debora et al. **A verdade do estupro nos serviços de aborto legal no Brasil.** 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v22n2/11.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

²¹ Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Prevenção dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescente: norma técnica. Brasília: Ministério da Saude,1999. http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/prevencao_agravo_violencia_sexual_mulheres_3ed.pdf p.70 e 71

O documento ainda faz um alerta no que tange o sigilo, nestes casos, orientando o profissional pela manutenção do sigilo médico como sendo fundamental para conquistar a confiança necessária não só para revelação da situação como para dar continuidade do atendimento²².

2 O SIGILO MÉDICO

O sigilo médico, que se insere na categoria de sigilo profissional, é a garantia da liberdade e a relação de confiança indispensável à relação paciente-médico.

O tratamento legal dos crimes contra a inviolabilidade dos segredos profissionais encontra-se assentado no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, que prevê a proteção dos direitos fundamentais à honra e à vida privada.

No que tange ao sigilo médico, temos que este decorre do direito à intimidade, obrigando a quem exerce uma profissão regulamentada e, em razão desta, toma conhecimento de segredo de outra pessoa a guardá-lo com fidelidade. São os casos, por exemplo, do advogado, do médico, do psicólogo e até do padre.

Esses profissionais são tratados pela doutrina como confidentes necessários, pois, pela sua função, estão diariamente em contato com a revelação de informações de outras pessoas, nesse sentido:

Alguns profissionais, considerados confidentes necessários (padre, médico, advogado...), lidam diariamente com as revelações de outras pessoas, muitas vezes secretas, íntimas, confidenciais..., isto como fato inerente ao seu labor. Por isso estão obrigados a manter em sigilo o segredo revelado, como uma instituição de ordem pública, isto é, para o bem social, preservando interesses privados e públicos.²³

²² Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Prevenção dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescente: norma técnica. Brasília: Ministério da Saúde, 1999. http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/prevencao_agravo_violencia_sexual_mulheres_3ed.pdf p.33

²³ PAULA, Alexandre Sturion de; PAULA, Alexandre Sturion de. *Digressões sobre a Violação do Segredo Profissional*. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 31 de out. de 2002. Disponível em:

No Brasil, a tipificação dos crimes referentes ao sigilo médico só aconteceu em 1890, com previsão de multa e até prisão nos casos de revelar a qualquer pessoa o segredo de que tiver notícia ou conhecimento, em razão de seu ofício ou profissão.

Atualmente, na legislação pátria vigente, o sigilo profissional é disposto no art. 154, do Código Penal de 1940:

Art.154. Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Parágrafo único – Somente se procede mediante representação.

Nota-se, que houve na legislação mais recente a inserção da expressão “justa causa” como forma de exceção ao dever do sigilo profissional. Nessa consonância, esclarece Noronha²⁴:

Em regra, a justa causa funda-se na existência de estado de necessidade: é a colisão de dois interesses, devendo um ser sacrificado em benefício do outro; no caso, a inviolabilidade dos segredos deve ceder a outro bem-interesse. Há, pois, objetividade jurídicas que ela prefere, donde não ser absoluto o dever do silêncio ou sigilo profissional²⁵

Ademais, a justa causa não se associa a qualquer espécie de dever moral, isso porque as “justas causas” por excelência decorrem da lei.²⁶

Infere-se, portanto, que a violação do sigilo profissional só se torna atípica nos casos onde há dever legal, ou seja, deve encontrar fundamento direto ou indireto na

< http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/1219/digressoes_sobre_a_violacao_do_segredo_profissional >. Acesso em: 31 de maio. de 2017.

²⁴ NORONHA, Edgard Magalhães. Direito Penal, v.2, p.197.

²⁶ PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro, volume 2: parte especial: arts. 121 a 249. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

norma jurídica. Desta feita, podem ser exemplos de justa causa, o cumprimento de ordem judicial ou casos onde há a autorização do paciente.²⁷

Além da justa causa, o dever legal e o consentimento, por escrito do paciente, são também causas de relativização do sigilo médico. Nos termos do Código de Ética Médica²⁸ que estabelece o segredo médico, em seu Capítulo IX, nos arts. 73,78 e 85:

Capítulo IX

SIGILO PROFISSIONAL

É vedado ao médico:

Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente. Parágrafo único. Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento; c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal.

Art. 78. Deixar de orientar seus auxiliares e alunos a respeitar o sigilo profissional e zelar para que seja por eles mantido.

Art. 85. Permitir o manuseio e o conhecimento dos prontuários por pessoas não obrigadas ao sigilo profissional quando sob sua responsabilidade.

Por outro lado, entende-se por dever legal as hipóteses que a própria lei obriga a revelar os segredos, afastando a incidência do tipo legal, expresso no art. 269, do Código Penal que trata da denúncia à autoridade pública de doença cuja notificação é compulsória E também no art. 245, do Estatuto da Criança e do Adolescente, nessa hipótese configura crime deixar o médico, professor ou responsável por estabelecimento de atenção à saúde e de ensino fundamental, pré-

²⁷ LEITE, Flavia Bueno de Cerqueira. **A Relativização do Sigilo Profissional Médico**. 2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/95155/2013_leite_flavia_relativizacao_sigilo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 05 abr. 2017.p.9

²⁸ MEDICINA, Conselho Federal de. **Código de Ética Médica**. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo_de_etica_medica.pdf>. Acesso em: 15 maio 2017.

escola ou creche, de comunicar à autoridade competente os casos de que tenha conhecimento, envolvendo suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente.

Nesses casos há evidente caráter preventivo da conduta, justificando a necessidade de possibilidade de comunicação.

O médico, portanto, possui o dever legal de informar em casos muito específicos, que possam oferecer risco de vida para si ou para outrem, nos casos de doenças que exigem notificação compulsória e quando há suspeita ou comprovação de maus-tratos contra incapazes ou indivíduos vulneráveis.

As doenças de notificação compulsória são disciplinadas pela Lei.º 6.259/75 e pelo Decreto nº 49.974/61. A portaria nº 1.271 de 06 de Julho de 2014, do Ministério da Saúde, define a Lista Nacional de Notificação Compulsória de doenças e agravos. São exemplos de notificação compulsória: botulismo, cólera, dengue, infecção por HIV, febre maculosa e etc.

Por fim, assevera-se que há previsão expressa acerca de proibição de comunicação que exponha o paciente a procedimento criminal, nos termos que se seguem:

LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS

(...)

Art. 66 - Deixar de comunicar à autoridade competente:

(...)

II - crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício da medicina ou de outra profissão sanitária, desde que a ação penal não dependa de representação e a comunicação não exponha o cliente a procedimento criminal.

Pena - multa de 300 a 3 mil cruzeiros.

(...)"

Em que pese o disposto no art. 66, II, da Lei de Contravenções Penais, mulheres são constantemente denunciadas pela prática do crime de aborto, de forma que resta evidenciado o caráter ilegal dessa conduta.

Observa-se que constitui dever legal do médico a comunicação de crime, no entanto, na hipótese em que essa informação possa expor o cliente a procedimento criminal, esta deixa de ser exigida em prol do direito à intimidade do paciente.

Nesse sentido, o parecer de nº 24.292/00 emitido pelo Conselho Regional de São Paulo acerca do procedimento de atuação médica diante do abortamento é assertivo no que tange à denúncia pelo médico, afirmando que independente do aborto ser natural ou provocado, o médico não pode comunicar o fato à autoridade policial ou mesmo judicial, pois trata-se de evidente situação de segredo médico.

Ademais, acerca do procedimento a ser adotado, dispõe que o médico ao examinar uma mulher grávida em situação clínica de abortamento, deve empregar todos os meios necessários para proceder ao tratamento específico de acordo com as necessidades clínicas da paciente, objetivando um menor agravo a sua saúde e buscando preservar o seu futuro obstétrico²⁹

O Conselho Federal de Medicina (CFM), por sua vez, editou ainda duas resoluções acerca do sigilo médico, a resolução nº 1.605/2000 e a resolução nº 1.931/2009.

A primeira resolução (nº 1.605/2000)³⁰ impõe que o médico não pode revelar conteúdo do prontuário do paciente sem que este manifeste o seu consentimento, bem como, nos casos onde a notificação seja compulsória, o médico deve apenas comunicar a mesma, sem, no entanto, exhibir o prontuário em questão.

Outro ponto relevante é no que diz respeito à hipótese de investigação de cometimento de crime, os artigos 3º e 4º, nem mesmo nesses casos o médico poderá revelar segredo que possa expor o paciente a processo criminal:

²⁹ CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA (São Paulo). **Consulta nº 24.292/00.2000**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/pareceres/crmsp/pareceres/2000/24292_2000.htm>. Acesso em: 15 mar. 2017.

³⁰ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (São Paulo). **RESOLUÇÃO CFM nº 1.605/2000. 2000**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/pareceres/crmsp/pareceres/2000/24292_2000.htm>. Acesso em: 15 mar. 2017.

RESOLUÇÃO CFM nº 1.605/2000

Art. 3º - Na investigação da hipótese de cometimento de crime o médico está impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo criminal.

Art. 4º - Se na instrução de processo criminal for requisitada, por autoridade judiciária competente, a apresentação do conteúdo do prontuário ou da ficha médica, o médico disponibilizará os documentos ao perito nomeado pelo juiz, para que neles seja realizada perícia restrita aos fatos em questionamento.

Nesse sentido, apesar da a obrigatoriedade do sigilo médico não ter caráter absoluto e o acesso ao prontuário médico por perito em caso de investigação de crime de aborto ser admitido (STF, RE 91218/SP, Rel, Min. Dejací Falcão, 2T., RTJ 101-02, p.676), tal entendimento não contempla a denúncia que ensejará a persecução penal, aplicando-se somente aos casos em que não há outra forma de comprovar a materialidade do crime, ou seja, a violação do sigilo deve ser exceção e não regra.

Sem embargo, nesse mesmo julgado, que tratava sobre suspeita de aborto provocado, o Tribunal fixou o entendimento que a disponibilização da ficha crime pelo hospital configuraria violação do sigilo médico. No caso em questão, asseverou-se que o sigilo não deveria ser revelado em face do interesse coletivo, que é o de punir crime dessa conduta”³¹

Na resolução de nº 1931/2009³², o Conselho reforça que o médico tem o dever de guardar sigilo a respeito das informações que detenha conhecimento em razão de suas funções, bem como, possui o dever de orientar seus auxiliares e alunos a fazerem o mesmo.

Isto posto, ainda que restem dúvidas acerca da possibilidade de o médico arguir que poderia denunciar sua paciente frente à suspeita de cometimento de aborto, temos que o entendimento majoritário sobre o justo motivo de que trata o

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 91.218-5 / SP, da 2ª Turma, Rel. Djaci Falcão. Julg. 10-11-1982. p

³² CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Org.). **RESOLUÇÃO CFM Nº 1931/2009**. 2009. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931_2009.htm>. Acesso em: 05 abr. 2017.

Código Penal e o Código de Ética é relativo somente às situações que possam colocar em risco outros pacientes, ou às hipóteses de dever legal de informação constantes na legislação pátria.

É imperioso recordar que a relação médica paciente inicia-se em decorrência de uma necessidade, ora, em face de uma lesão, mal-estar, dor e até em casos mais delicados, como a situação do aborto.

Assim, a quebra de sigilo médico fora das hipóteses elencadas acima acarreta grave violação dos direitos fundamentais de privacidade e liberdade, uma vez que a manutenção do sigilo médico é essencial para a vida em sociedade.

É certo que, em razão do exercício de sua profissão, o médico tem acesso às informações acerca do estado de saúde do paciente, que devem ser utilizadas apenas para redução de danos ou cura da enfermidade. Nessa situação, invariavelmente, o médico está em uma posição de poder, de modo que o escopo médico é de inclusive impedir que as informações sejam publicizadas.

Nesse sentido, Paulo Vinicius de Souza³³ dispõe sobre a importância da manutenção da confidencialidade no atendimento médico:

A natureza confidencial do relacionamento médico-paciente é aceita como da maior relevância e exigida pela sociedade como forma de proteção. É interesse social que os fatos da vida privada revelados pelos pacientes sejam resguardados, ocultados, isto é, sejam mantidos em segredo pelo médico, pois, do contrário, sem sigilo, poucas pessoas se arriscariam a procurar ajuda desses profissionais.

A relação médico-paciente com relação à confidencialidade assemelha-se à relação entre o advogado e seu cliente, ou até mesmo a de um padre e o fiel no ato da confissão, pois a confiança e a necessidade de exposição dos acontecidos são inerentes à natureza da existência da relação.

³³ SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. Direito Penal Médico. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p.89

Igualmente, a confidencialidade é também prevista na Constituição de 1998, dispondo sobre a inviolabilidade a intimidade, a vida privada, a honra e imagem das pessoas e assegura o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação³⁴.

Nos casos de abortamento, a violação do sigilo médico pode produzir danos imensuráveis à mulher vítima do ato da denúncia, de forma que o dever de reparar é medida que se impõe.

Nelson Hungria³⁵, acertadamente, afirma que ainda que a razão pela qual se pretenda revelar o segredo seja um crime, este deverá ser conservado:

Ainda, mesmo que o segredo verse sobre ato criminoso, deve ser guardado. Entre dois interesses colidentes – o de assegurar a confiança geral dos confidentes necessários e da repressão de um criminoso – a lei do Estado prefere resguardar o primeiro, por ser mais relevante. Por outras palavras entre dois males – o da revelação das confidências necessárias (difundido o receio geral em torno destas, com grave dano ao funcionamento da vida social e a impunidade do autor de um crime – o Estado escolhe o último, que é o menor.

A importância de se resguardar o sigilo profissional é tanta que o próprio ordenamento jurídico brasileiro, no âmbito penal e cível, protege sua inviolabilidade, inclusive, excluindo os profissionais da obrigação de depor e proibindo que os faça nestes casos, salvo com autorização da parte interessada.

Segundo o art. 207, do Código de Processo Penal, são proibidos de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigados pela parte interessada quiserem dar o seu testemunho. Veja-se que nem mesmo nos casos em que o médico ou o profissional encontram-se desobrigados pela lei haverá o dever de depor, sendo considerada mera faculdade.

³⁴ Art.5,X da CFRB/88.

³⁵ HUNGRIA, Nelson. Comentários ao código penal, vol. VI: arts. 137 a 154. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1945.p.242-243

No âmbito cível, o Art. 229, inciso I, do Código Civil, há previsão que dispõe que ninguém poderá ser obrigado a depor sobre fatos que devem ser mantidos em sigilo em virtude de estado ou profissão.

O Código de Processo Civil dispõe em seu art. 363, IV, que a parte ou terceiro estão isentos de exibirem documentos ou coisa, quando tal exibição puder acarretar divulgação de fatos que devem ser mantidos em razão do estado e profissão.

O sigilo profissional do médico é garantia de proteção do paciente, assim como o do psicólogo é o de seu paciente. O fato, por exemplo, de um paciente revelar a seu analista que cometeu um crime não pode jamais ser utilizado contra o paciente. Revelar o segredo é, assim, ofensa à intimidade.

Desta feita, assevera Hungria acerca do reconhecimento do sigilo médico como inerente e essencial a relação médico – paciente:

O forte conteúdo moral levou a legislação penal brasileira a classificar a violação do segredo profissional dentre os crimes que ofendem a liberdade individual, pois todo indivíduo deve ter, na preservação de sua integridade física e moral, garantido o pleno exercício de sua vontade. Esta garantia seria frustrada se, “tendo forçosamente de recorrer aos conhecimentos técnicos ou à ajuda profissional de outrem, tivesse o receio de que os seus segredos, confiados ou surpreendidos, fossem traídos. O temor da quebra dos segredos poria em choque a liberdade de atuação da vontade³⁶”

3. O SIGILO MÉDICO NOS CASOS DE ABORTO: ANÁLISE DE ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Foram selecionados 03 (três) acórdãos referentes a mulheres que respondem ao crime tipificado no art. 124 do Código Penal denunciadas por médicos após o atendimento médico-hospitalar.

³⁶ HUNGRIA, Nelson. Comentários ao código penal, vol. VI: arts. 137 a 154. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1945.p.242-243

A análise limitou-se a identificar a existência de denúncia realizada pelo médico(a) que realizou o atendimento nos casos de abortamento. O escopo da presente pesquisa não é uma análise do aspecto penal, mas, sim, o acontecido como fato social.

O primeiro acórdão a ser analisado decorre do processo nº 0002739-38.2010.8.26.0052 que tramita na 11ª Câmara da Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo. A defensora da ré impetrou *Habeas Corpus*, arguindo além da injusta revogação da suspensão condicional da pena e manutenção do recebimento da denúncia.

Isto, porque, alega preliminarmente a nulidade do inquérito policial que iniciou as investigações a partir da prova ilícita, pois a houve a violação do sigilo profissional pela médica que a atendeu no hospital, cuja conduta está em desacordo com o previsto no art., 154 do Código Penal e o Código de Ética Médica aprovado pela resolução 1931/20019 do Conselho Federal de Medicina.

O relator ao analisar o pedido preliminar da impetrante, apenas diz que a denúncia em principio está calcada em suficientes indícios da prática criminosa, inclusive no que diz respeito a autoria do crime, Informa, ainda, que eventuais vícios na fase inquisitiva não anulam a ação penal.

Neste acórdão verifica-se que sequer foi analisada a questão relativa ao sigilo médico, atentando-se apenas ao aspecto legal processual.

O segundo acórdão a ser analisado também decorre do processo acima. A ré em questão interpôs recurso em sentido estrito contra a decisão de pronúncia pelo artigo 124 do Código Penal “ Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: (Vide ADPF 54) .

A ré requereu, preliminarmente, o trancamento da ação penal, tendo em vista a nulidade do recebimento da denúncia por ausência de justa causa devido à ilicitude das provas colhidas no inquérito a partir da delação médica, declarando a ilicitude de seu depoimento por violação ao sigilo profissional a teor do art. 207 do Código de Processo Penal. Requereu ainda que fosse declarada ilícita a perícia acostada aos autos, pois decorrente de violação de domicílio.

A seguinte declaração (fls.03) evidencia a ocorrência da violação do sigilo médico:

(...). No tocante ao mérito, consta que a paciente está sendo acusada pela prática do delito previsto no art. 124 do Código Penal, porque teria interrompido gravidez mediante uso do medicamento "Citotec", resultando na destruição do concepto (Denúncia fls. 15/16). Segundo o Inquérito Policial, policiais militares tomaram conhecimento sobre ocorrência de prática de aborto pela médica do Hospital Geral do Grajaú, Dra. Cintia Nakanishi CRM 104521, que na ocasião deu atendimento à paciente (fls. 19/24).

O referido acórdão entendeu que o pedido de trancamento da ação penal só seria admissível se a denúncia constatar imputação de fato penalmente atípico ou se inexistir qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito.

Ademais, entende que o ilícito penal se sobrepõe ao dever de sigilo profissional, não havendo ausência de justa causa, tratando a denúncia como um dever do médico:

"De qualquer forma, a despeito do art. 207 do Código de Processo Penal, correto o entendimento constante do decisum de que o sigilo profissional cede diante do ilícito penal, por não se tratar de revelação injusta ou indevida, sendo dever cívico noticiar a ocorrência d'um crime."

Observa-se que, no julgado acima, há grave violação do sigilo médico, verificando-se que não comporta as hipóteses de justa causa e de dever legal, uma vez que não se trata de casos onde há necessidade de notificação compulsória, ou da previsão constante no Estatuto da Criança do Adolescente.

Inclusive, a denúncia expôs a paciente a procedimento criminal, o que é expressamente vedado pelo art. 66, II da Lei de Contravenções Penais.

O terceiro caso objeto da análise decorre do Habeas Corpus nº 0296145-57.2011.8.26.0000, da 16ª Câmara de Direito Criminal da Comarca de São Paulo. Nesse caso, a paciente informou que as provas que embasaram a exordial

acusatória são ilícitas e alegou que a notícia crime foi realizada pela médica que prestou socorro à paciente, o que torna imprestável todo o conjunto probatório produzido tendo em vista o dever profissional de sigilo.

A ocorrência da violação do sigilo médico é verificada na seguinte passagem do acórdão:

Nascida a criança naquela mesma data (fls.35 do apenso), ela foi encaminhada a UTI neonatal e a paciente teve alta no dia seguinte, qual seja, 29/07/2009, sendo que, pelo fato dela, genitora da criança, não ter retornado ao Hospital para visitar a filha, a médica que a tinha atendido, em 31/07/2009 compareceu ao Distrito Policial e fez lavrar boletim de ocorrência, relatando que tinha atendido a paciente no Hospital e esta lhe informou que tinha tomado cytotec tanto pela boca como pela vagina, o que redundou no atendimento médico e o conseqüente nascimento da criança, a qual permaneceu internada no nosocômio e a mãe não retornou para visitá-la (fls. 03/05).

Não se nega que havia o dever legal da profissional de noticiar à autoridade competente que a mãe não retornou ao hospital para visitar a filha, no entanto, a revelação de que a paciente havia ingerido o medicamento cytotec, comprova a efetiva violação do sigilo médico, sem que houvesse justa causa para tanto.

Analisando a conduta da médica, verifica-se que ela acabou por infringir as normas estabelecidas pelo Código de Ética e os demais atos normativos dispostos no capítulo anterior, uma vez que tal informação não possuía qualquer caráter preventivo, mas tão somente de ver a paciente responder pela suposta prática do delito

Esse mesmo acórdão, a materialidade do crime sequer foi aferida, motivo pelo qual houve o trancamento da ação penal contra a paciente em questão.

CONCLUSÃO

Foram analisados diversos estudos e pesquisas acerca da violência obstétrica no Brasil para que se pudesse traçar a dimensão e as formas potencialmente agressivas às mulheres, no que tange ao atendimento médico-hospitalar.

Os dados revelaram altas taxas de mortalidade materna decorrente do aborto e procedimentos obstétricos relacionados aos pós-abortos, assim como um número expressivo de abortos provocados no país. Fazendo compreender o empenho do Estado na promoção de políticas públicas voltada para o planejamento familiar, normas técnicas de humanização do aborto e estudos acerca do aborto no Brasil,

A norma constitucional garante à mulher, além do direito à saúde, o direito à dignidade, o de não ser submetida à tortura ou tratamento desumano, cruel e degradante, ressalvados ainda o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem e, por fim, o direito a não autoincriminação. Além de que, o Brasil é signatário de diversos tratados internacionais que se comprometem a proteção dos direitos da mulher.

Verificou-se, no entanto, que o atendimento médico recebido pelas mulheres em situação de abortamento evidencia a existência de abusos, maus tratos e violência física e psicológica, mesmo nos casos onde o aborto é espontâneo ou comportado pelas hipóteses de aborto legal.

Ademais, a partir da revisão bibliográfica, apurou-se que apesar da proibição de revelar segredo profissional, nos termos do art.154 do Código Penal, bem como da proibição de noticiar crime exponha o cliente a procedimento criminal, nos termos do art. 66 da Lei de Contravenção Penal, os médicos continuam a denunciar as mulheres que chegam em situação de aborto.

Além de que, os médicos são proibidos de depor em juízo também pelo Código Penal e desobrigados pelo Código Civil, de forma que não há de se considerar qualquer ressalva acerca de sua própria responsabilidade perante ao suposto crime.

Nesses casos, a abertura de processos injustos é uma dupla penalização da mulher que sofre o aborto, uma vez que ela já experimentou a dor e a angústia de perder um filho e deverá ainda responder por um crime que não cometeu. No

entanto, o Judiciário (TJSP) aparentemente, tendo em vista a análise de somente três acórdãos, ainda não se atentou para a importância do conceito de sigilo profissional no caso de aborto, pois continua decidindo pelo não cabimento da preliminar de violação ao sigilo médico.

Visto que, nos casos onde a denúncia do crime de aborto é realizada pelo médico que atende a paciente, há nítida violação do sigilo médico e obtenção de prova nestas circunstâncias implicará sua ilicitude. Provas ilícitas não são admitidas, logo não se atesta a materialidade mínima indispensável para o prosseguimento da ação, apenas com o relato de médico. O problema das decisões é justamente não reconhecer que houve ofensa ao sigilo médico e, por conseguinte, ilicitude da prova.

Desta forma, tendo em vista que a tese da ilegalidade da denúncia não é acatada pelo judiciário, como nos acórdãos trazidos a exemplo, a discussão não avança e o comportamento ilícito dos agentes de saúde é chancelado pelo próprio Tribunal.

Pelo exposto, temos que, em que pese, o empenho do Estado na promoção de políticas públicas e ao cumprimento dos direitos e garantias previstos na norma constitucional, o comportamento do profissional da saúde e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos acórdãos analisados, inviabilizam qualquer efetividade dos instrumentos movidos pelo Estado para redução dos índices de violência obstétrica e das altas taxas de aborto no país.

REFERENCIAS

126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal. Diário da Justiça Eletrônico. 12 mar. 2012 (acesso 2

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, v. 2: parte especial: dos crimes contra pessoa. 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (São Paulo). **RESOLUÇÃO CFM nº 1.605/2000**. 2000. Disponível em:

<http://www.portalmedico.org.br/pareceres/crmsp/pareceres/2000/24292_2000.htm>.

BRASIL. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8142.htm >. Acesso em: 02 jan. 2015

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA (São Paulo). **Consulta nº 24.292/00**.2000. Disponível em:

<http://www.portalmedico.org.br/pareceres/crmsp/pareceres/2000/24292_2000.htm>.

Acesso em: 15 mar. 2017.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. Nascer no Brasil: Inquérito Nacional sobre Parto e Nascimento. Disponível em: . Acesso em: 15 mar. 2017

HOTIMSKY, S. N. A formação em obstetrícia: competência e cuidado na atenção ao parto. Tese de doutorado. Universidade de São Paulo, 2007. São Paulo-SP p.21.

<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde-14112007-082030/pt-br.php>

Acesso em: 15 maio 2017.

HUNGRIA, Nelson. Comentários ao código penal, vol. VI: arts. 137 a 154. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1945.

LEITE, Flavia Bueno de Cerqueira. **A Relativização do Sigilo Profissional Médico**. 2013. Disponível em:

<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/95155/2013_leite_flavia_relativizacao_sigilo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 05 abr. 2017.

maio 2014);(78). Disponível:

[http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?n](http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=77&dataPublicacaoDj=20/04/2012&incidente=2226954&codCapitulo=2&numMateria=10)

[umDj=77&dataPublicacaoDj=20/04/2012&incidente=2226954&codCapitulo=2&numMateria=10](http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=77&dataPublicacaoDj=20/04/2012&incidente=2226954&codCapitulo=2&numMateria=10)

MEDICINA, Conselho Federal de. **Código de Ética Médica**. Disponível em:

<[https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo de etica medica.pdf](https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo_de_etica_medica.pdf)>.

Acesso em: 15 maio 2017.

Núcleo Especializado de Promoção de Defesa dos direitos da Mulher e Associação Artemis (São Paulo). Defensoria Pública do Estado. **VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA, VOCÊ SABE O QUE É?** 2013. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/41/violencia_obstetrica.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016).p.1

PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro, volume 2: parte especial: arts. 121 a 249. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008 segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124,

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. Direito Penal Médico. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº54. O Tribunal julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação

VENTURA, Miriam. **Direitos Reprodutivos no Brasil**. 3. ed. Brasília: Unfpa, 2009.P.58